

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 541/10.GAPT.B.G1

Relator: ANA TEIXEIRA

Sessão: 18 Dezembro 2012

Número: RG

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO

BURLA INFORMÁTICA

Sumário

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 ação típica do crime de burla informática.

Texto Integral

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES SECÇÃO CRIMINAL

- Acórdão

I - RELATÓRIO

1. No processo Comum (tribunal Singular n.º 541/10.1 GAPT.B, do Tribunal Judicial da Comarca de Ponte da Barca, **a arguida Diana P..** veio a ser absolvida da prática de crime de burla informática e nas comunicações e condenada pela prática de crime de furto simples na pena de 120 dias de multa á taxa diária de 7,50 euros, num total de €900,00.

(...)»

2. Inconformado, o MP recorre, extraindo da respetiva motivação as seguintes **conclusões** [fls.279]:

«(...)

CONCLUSÕES

1 - O bem jurídico protegido pela incriminação do crime de furto, p, e p, pelo artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, é a propriedade, incluindo a posse e a detenção legítimas; o bem jurídico protegido pela incriminação do crime de burla informática e nas comunicações, p. e p. pelo artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal, é o património de outra pessoa, e o ofendido é a pessoa que sofre o prejuízo patrimonial e não o proprietário ou utente dos dados ou programas informáticos.

2 - No caso concreto, inexistente qualquer relação de concurso aparente ou de normas, por não se verificar qualquer relação de especialidade, subsidiariedade ou consunção entre as normas (artigos 203.º, n.º 1, e 221.º, n.º 1, do Código Penal). Estamos, outrossim, perante um concurso efetivo de crimes.

3 - A relação de especialidade verifica-se quando duas normas se encontram numa relação de género e espécie, ou seja, quando duas normas têm os mesmos elementos típicos, mas uma delas apresenta ainda outros elementos distintivos que a particularizam, o que não sucede no caso em apreço.

4 - O primeiro comportamento da arguida enquadra-se na previsão do artigo 203.º do Código Penal, consumando-se o ilícito com a retirada do cartão à titular, colocando-se a arguida na sua posse sem autorização. O segundo comportamento, repetido duas vezes, enquadra-se na previsão do artigo 221.º do Código Penal, e consiste na utilização que a arguida posteriormente fez do objecto subtraído, interferindo indevidamente no tratamento de dados informáticos e logrando o levantamento de quantias em numerário que, por força do processamento informático, foram debitadas na conta da titular do cartão.

5 - Trata-se de concurso efetivo de crimes na medida em que houve violação de duas disposições legais que não têm campo de aplicação coincidente, pois a primeira tutela o património alheio enquanto a segunda, tendo em vista ainda e também a tutela do património de terceiros, vai mais longe e protege essencialmente os dados informáticos.

6 - Não se pode afirmar a verificação de uma resolução única no que respeita à violação destas duas normas, por ser incompatível com os mais elementares princípios da psicologia humana que tal suceda numa situação em que não existe uma conexão temporal estreita entre os comportamentos integradores dos tipos de crime em apreço (203.º e 221.º do Código Penal), já que a atividade da arguida se repartiu ao longo de vários dias, pelo menos dois e três dias após o furto do cartão.

A resolução criminosa única reporta-se tão só à utilização do cartão não abrangendo o momento anterior que consistiu na subtração de um documento alheio, retirando-o do domínio de quem de direito.

7 - A douta sentença recorrida, no segmento em que afirma que o que a arguida queria era o dinheiro, entra em contradição com os factos provados relativos ao elemento subjectivo (pontos 9. a 12. - provado que era intenção da arguida fazer seu aquele cartão de crédito, bem como foi sua intenção, em momento posterior, ludibriar as máquinas de levantamento automático de dinheiro, agindo como se se tratasse da legítima titular do cartão de crédito), O que configura contradição insanável da fundamentação.

8 - O Tribunal a quo, ao considerar que os factos subsumíveis ao crime de burla configuram tão-só "o esgotamento ou exaurimento do crime de furto", e que as normas se encontram numa relação de concurso aparente, mais precisamente de especialidade, violou os artigos 30.º, 203.º, n.º 1, e 221.º, n.º 1, todas as disposições do Código Penal, efetuando uma errada interpretação das normas mencionadas.

9 - O artigo 30.º do Código Penal impõe que se considere que foram cometidos dois crimes, a saber: um crime de furto, p. e p. pelo artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, que consistiu na subtração do cartão de crédito, a que se seguiu um crime de burla informática, p. e p. pelo artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal, na forma continuada (artigo 30.0, n. o 2, do Código Penal), que consistiu na realização dos dois levantamentos de dinheiro nos terminais de ATM, em dias distintos.

10 - Em suma, afigura-se-nos existir uma relação de concurso efetivo entre os crimes de furto, p. e p. pelo artigo 203.º, n.º 1, e de burla informática, p. e p. pelo artigo 221.º, n.º 1, ambas as disposições do Código Penal, atendendo a que, na presente situação, foram efetuados pela arguida dois levantamentos, com um intervalo de um dia entre si, pelo menos dois e três dias após ter subtraído e se ter apropriado do cartão de crédito, o que implica a renovação da intenção criminosa, e que o crime de furto se consumou e o crime de burla informática, na forma continuada, também, em momentos distintos.

Pelo exposto, deve ser revogada parcialmente a decisão recorrida e substituída por outra que condene a arguida Diana Andreia da Cunha Pereira pela prática, em autoria material, de um crime de burla informática e nas comunicações, p. e p. pelo artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal, em concurso efetivo com o crime de furto, p. e p. pelo artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, pelo qual foi condenada, devendo ser aplicada uma pena única não inferior a 200 (duzentos) dias de multa, à taxa diária de € 7,50 (sete euros e cinquenta cêntimos), no total de € 1.500,00 (mil e quinhentos euros), após efetuada a atenuação especial da pena [artigos 73.º, n.º 1, alínea c), e 206.º, n.º 2, e 221.º, n.º 6, todos do Código Penal], bem como a operação de cúmulo jurídico, nos termos do disposto no artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal, como é de toda a JUSTIÇA.

(...)

3. Na resposta, a assistente acompanhou a posição do MP nos mesmos moldes. Terminando pedindo que fosse corrigido o erro de Direito em que no seu entender incorreu o tribunal a quo.

4. Nesta instância, a Exma. Procuradora-geral-adjunta emitiu parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso [fls.290].

5. Colhidos os vistos, realizou-se a conferência.

6. A sentença/acórdão recorrida deu como **provados** e **não provados** os seguintes factos, seguidos da respectiva **motivação** [fls.]:

«(...) **FUNDAMENTAÇÃO:**

1. De Facto

Os FACTOS PROVADOS.

Produzida a prova e discutida a causa resultaram provados os seguintes factos.

1.Em dia e hora concretamente não apurados entre os dias 27 de Setembro e 06 de Outubro de 2010, a arguida, aproveitando o facto de ser amiga e colega de trabalho de Vânia A..., com a qual partilhava o mesmo espaço, subtraiu da sua carteira o cartão de crédito com o n.º 5545060197..... emitido pelo Banco X, S.A., pertencente àquela, apoderando-se do mesmo.

2.A arguida conhecia o código pessoal do cartão de crédito por ter, em momento anterior e não concretamente apurado, memorizado enquanto Vânia A... efetuava um levantamento na caixa multibanco ou um pagamento através do referido cartão, na sua companhia.

3.Já na posse do referido cartão de crédito, no dia 08 de Outubro de 2010, a arguida dirigiu-se à caixa multibanco do estabelecimento "M...", sita na Rua do Emigrante, em Ponte da Barca, introduziu na ranhura do terminal aquele cartão de crédito, digitou o código pessoal e, pelas 17.52 h., efectuou duas operações de levantamento de € 200,00 (duzentos euros) cada uma, no montante total de € 400,00 (quatrocentos euros).

4.No dia seguinte, a arguida dirigiu-se à caixa multibanco da agência da "Caixa Y", sita na Rua Diogo Bernardes, Ponte da Barca, introduziu na ranhura do terminal aquele cartão de crédito, digitou o código pessoal e efectuou as seguintes operações de levantamento:

5.- pelas 17.32 h., procedeu ao levantamento de € 200,00 (duzentos euros);

6.- pelas 17.33 h., procedeu ao levantamento de € 60,00 (sessenta euros);

- 7.- pelas 17.34 h., procedeu ao levantamento de € 20,00 (vinte euros).
- 8.A arguida apoderou-se dos montantes levantados, em numerário, no valor total de € 680,00 (seiscentos e oitenta euros), gastando-o em proveito próprio.
- 9.A arguida agiu com intenção de fazer seu aquele cartão de crédito, sabendo que o fazia contra a vontade da sua legítima proprietária.
- 10.Tinha perfeito conhecimento de que ao digitar o código de acesso no sistema informático da rede ATM introduzia nesse sistema dados que lhe permitiam desencadear o acesso à conta bancária a que aquele cartão estava adstrito, o que lhe possibilitava o débito na mesma dos levantamentos que realizou, tendo perfeita consciência que tal lhe estava vedado sem a autorização da titular do cartão de crédito.
- 11.Agiu com o propósito concretizado de obter para si benefícios económicos que não lhe eram devidos, bem sabendo que ao fazê-lo causava um prejuízo no mesmo valor à sua legítima titular, Vânia A....
- 12.Agiu ainda com intenção de ludibriar as máquinas de levantamento automático de dinheiro, agindo como se da legítima titular do cartão se tratasse, o que logrou fazer.
- 13.A arguida agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.
- Mais se apurou que:
- 14.A arguida procedeu ao pagamento do valor peticionado pela demandante e respectivos juros, num total de € 709,06.
- Factos relativos à personalidade e condições pessoais da arguida.
- 15.A arguida não tem antecedentes criminais.
- 16.É solteira e não tem filhos.
- 17.Vive em casa da mãe.
- 18.É proprietária de um Fiat Punto de 1988.
- 19.Não tem dívidas.
20. Trabalha num quiosque auferindo cerca de € 600,00 mensais.

*

Os FACTOS NÃO PROVADOS

21. Não se provou, com relevância para a decisão a proferir, qualquer outro facto.

(...))»

II - FUNDAMENTAÇÃO

7. Como sabemos, o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente (art. 412º, nº 1, in fine, do C.P.P., Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 2ª Ed., III, 335 e jurisprudência

uniforme do S.T.J. - cfr. acórdão do S.T.J. de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, pág. 196 e jurisprudência ali citada e Simas Santos / Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª Ed., pág. 74 e decisões ali referenciadas), sem prejuízo do conhecimento oficioso dos vícios enumerados no art. 410º, nº 2, do mesmo Código.

8. Face às conclusões apresentadas, que delimitam o objecto do recurso, importa decidir as seguintes questões:

· *Condenação da arguida pela prática de dois crimes em concurso efetivo*

A este propósito invoca o recorrente a jurisprudência que entende haver no caso em apreço a existência de dois crimes.

Analisemos a questão.

O crime de burla informática, cujo tipo consta do art.º 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 incorreta de programa informático, utilização incorreta 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 atividades 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 proteção 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 “incorreta e suscetível de gerar equívocos”.

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 proteção (ou

numa expressão mais circunstanciada, os programas informáticos, o respetivo processamento informático e os dados, na sua fiabilidade e segurança).

Só que na burla informática a proteção 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 deteção dessas condutas, que mereciam uma repulsa social cada vez mais forte;

- A insuficiência dos tipos penais tradicionais (de enriquecimento patrimonial) para proteção 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 furto, o que configura uma resolução criminosa autónoma. (assim, a relação de consumpção verificava-se só em relação à subtração do cartão), e que “postula” uma situação de concurso real de infrações.

O tipo do crime de burla informática, caracteriza-se 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”. Na ação típica o que importava considerar é “a utilização de dados sem autorização”.

Esta “dimensão típica” remete “para a realização de atos 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, atos 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”.

O bem jurídico protegido é essencialmente o património.

Para o preenchimento da previsão não se exige, “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).

Regressando agora ao caso sob apreciação, nele ocorrem várias utilizações de um cartão Multibanco – furtado e com conhecimento do respetivo código, procedendo a várias operações de levantamentos.

Assim, está em causa a responsabilidade penal de quem se apropriou do cartão e ainda de quem o utilizou, introduzindo o código no sistema informático das caixas ATM, obtendo enriquecimento ilegítimo com o correspondente prejuízo patrimonial do titular do cartão.

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 objeto 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 ação típica do crime de burla informática.

Trata-se, pois, da existência de uma situação de concurso real de crimes,

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

- O grau de ilicitude dos factos é referenciado pela forma como os mesmos foram executados e o valor do enriquecimento obtido e prejuízo causado (€ 680,00);

- o dolo reveste a sua modalidade mais intensa, o direto;

- as exigências preventivas especiais não são de relevo acentuado, tendo em conta que estamos perante pessoa sem antecedentes criminais e que tem hábitos de trabalho e mostra-se socialmente integrada. Acresce que já ressarciu na totalidade a aqui assistente.

- as exigências preventivas gerais são, todavia, significativas, perante a necessidade de manutenção da confiança pela coletividade nas normas que protegem o património e previnem a utilização abusiva do sistema informático inerente ao funcionamento das ATMs;

Todavia, considerados estes fatores, a pena de 100 dias de multa para cada tipo de ilícito praticado, uma vez que teve lugar a atenuação especial e em cúmulo, a pena única de cento e cinquenta dias, calculados á taxa diária já fixada de €7,50.

*

Não há dúvida que o que interessava á arguida era o dinheiro mas a forma como o alcançou releva para efeitos penais e por isso nos permitimos discordar da posição do tribunal de primeira instância ao considerar “o

esgotamento ou exaurimento do crime de furto que se consumou com o retirado cartão á disponibilidade da assistente”

Face às considerações supra enunciadas concluímos, diversamente, que há lugar ao crime de burla informática.

Consequentemente há lugar a aplicação de tal tipo de ilícit



III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, os juízes acordam:

- **Conceder** provimento ao recurso interposto pelo recorrente Ministério Público e em conformidade:
- - **Condenar a arguida Diana P..**, ainda pela prática de crime de burla informática e nas comunicações, p. e p. pelo artigo 221º,n.º1 do Código penal, na pena que após efetuada a atenuação especial face ao preceituado no artigo 73º.n.º1 alínea c) do Código Penal se fixa em 100 dias de multa calculados à taxa diária de €7,50.
- **Em cúmulo**, atendendo a que foi ainda condenada pela prática de crime de furto, p. e p. pelo artigo 203º do Código Penal, vai a referida arguida condenada na pena única de cento e cinquenta dias de multa calculados à taxa diária de €7,50, perfazendo o montante global de € 1.125,00.
- **Não é devida tributação pelo recurso interposto**

[Elaborado e revisto pela relatora]

Guimarães, 18 de Dezembro de 2012