

Tópicos de correcção

1.1.

Está em causa o crime de pornografia de menores, previsto e punido no artigo 176.º do Código Penal (CP).

Supondo que o material em causa é pornográfico, o comportamento de Arlindo concretiza o descrito no n.º 5 daquele artigo, visto que obtém e detém fotografias pornográficas (sem que se mencione qualquer intento de as ceder a outrem). Cabe saber, contudo, se se podem realmente considerar pornográficos os elementos em apreço à luz do n.º 8.

Ao referir a ausência de “exibição lasciva de órgãos sexuais”, ou “erótica”, o tribunal interpreta a norma no sentido de se exigir uma conotação sexual perceptível nas imagens, que se poderia extrair do próprio modo de a pessoa fotografada se apresentar (na sua posição, no seu olhar, etc.). Tal exigência poderia encontrar apoio numa leitura dos “fins sexuais” a que o n.º 8 alude como referidos à atitude da pessoa fotografada, por um lado, e no envolvimento do menor em “comportamentos sexualmente explícitos” como hipótese típica, por outro. Ademais, pode lembrar-se, como fazem algumas decisões judiciais, que a mera nudez não é em si pornográfica, pelo que a nudez exibida sem pretensões de sedução, exibição lasciva ou de cariz próximo não se poderá dizer pornográfica.

Contra isto pode afirmar-se, no entanto, em primeiro lugar, que, se a letra da lei não constitui impeço a tal leitura, também está longe de a impor: note-se que o texto legal, referindo-se aos menores, menciona “qualquer representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo”, o que abrange a situação em apreço. Em segundo lugar, se os fins sexuais não têm necessariamente de se traduzir nos intentos do agente, podendo antes ser reconduzidos a características objectivas das imagens, também não há razão para os resumir à atitude da vítima (facilmente se supondo quadros factuais em que a vítima seja inconscientemente levada a assumir posições sexualmente provocantes aos olhos de predadores). Por fim, o engano induzido por Arlindo e a exposição a que as menores sujeitaram na sua decorrência permitem dar por efectivamente lesada a imagem sexual das vítimas (projecção da sua autodeterminação sexual), pois tais circunstâncias bondam para dar por verificada a objectificação sexual característica dos ataques supostos no tipo.

Em conclusão, Arlindo devia ser punido por crime de pornografia de menores

Seria objecto de cotação extra a fundamentação da solução de punição dos crimes em concurso efectivo, dado o cariz eminentemente pessoal dos bens jurídicos em causa efectivamente atingidos. Mereceria ainda cotação extra a discussão da existência de tentativa em relação à terceira menor.

1.2.

Acesso ilegítimo

Ao aceder sem permissão legal nem autorização à conta de Instagram de Benedita [um “sistema informático” à luz da definição da al. a) do art. 2.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro (Lei do Cibercrime)] com dolo intencional, Arlindo pratica um crime de acesso ilegítimo nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime.

Falsidade informática

Nas interações com as amigas de Benedita via Instagram, Arlindo faz-se passar por aquela menor, assim introduzindo dados informáticos e produzindo dados não genuínos (associados enganadoramente ao perfil de Benedita). Fá-lo com intenção de provocar engano nas relações jurídicas, tencionando que esses dados sejam tomados por genuínos para finalidades juridicamente relevantes. Tais finalidades não têm de assumir cariz patrimonial, bastando notar a envolvimento directa das conversas e imagens em causa com a intimidade.

Arlindo pratica, em suma, crime de falsidade informática, nos termos do artigo 3.º, n. 1, da Lei do Cibercrime.

Dano relativo a programas ou a outros dados informáticos (dano informático)

Substituindo a palavra-passe da conta de Instagram de Benedita, Arlindo altera dados informáticos e impede o acesso por Benedita à sua conta (e aos dados e programas informáticos correspondentes). Fá-lo sem permissão legal nem autorização de Benedita e com dolo intencional, praticando o crime previsto e punido no artigo 4.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime.

Os crimes referidos são materialmente autónomos em relação à pornografia de menores, tanto no respeitante às vítimas atingidas como no que concerne os bens jurídicos afectados.

Verifica-se outrossim diversidade nos bens tutelados quando comparamos apenas os crimes ora considerados, se considerarmos que, neste caso, se trata de proteger a privacidade (acesso ilegítimo, um crime de perigo para bens diversos), a fiabilidade dos dados informáticos no tráfego jurídico-probatório (falsidade informática) e a integridade dos sistemas informáticos, associada à propriedade (dano informático). Por outro lado, atendendo ao prolongamento do tempo de utilização indevida da conta de Benedita, pode inferir-se que a prática de cada delito extravasa a mera instrumentalidade para a possibilitação dos restantes. É de concluir então pela punição das infracções em concurso efectivo, nos termos do artigo 77.º do CP.

2.

Burla informática

A actuação de Honório inclui uma utilização e processamento de dados bancários da vítima (quando acede à conta bancária desta para realizar as transferências) que lhe causam prejuízo patrimonial, estando, destarte, realizado o tipo objectivo do artigo 221.º do CP. Bem está que os dados bancários foram fornecidos por Enderquina, mas esta não deu conta das implicações do que fazia, nem de estar a permitir o acesso à sua conta, pelo que não há acordo relevante.

Honório actua com dolo directo e intenção de obter para si enriquecimento ilegítimo.

Abuso de cartão de garantia ou de cartão, dispositivo ou dados de pagamento (abuso de cartão)

Honório usa dados respeitantes a cartão de pagamento, ou, se se preferir, a dispositivo incorporado que permite o acesso a sistema ou a meio de pagamento (na titularidade de Enderquina), determinando (admitindo que tal inclui a execução de) a transferência de moeda e assim causando prejuízo patrimonial a Enderquina. Está então realizado o tipo objectivo do artigo 225.º, n.º 1, al. d), do CP.

Honório actua com dolo directo e intenção de obter para si enriquecimento ilegítimo.

Acesso ilegítimo

Ao aceder sem permissão legal nem autorização à conta bancária de Enderquina [um “sistema informático” à luz da definição da al. a) do art. 2.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro (Lei do Cibercrime)] com dolo intencional, Honório pratica um crime de acesso ilegítimo nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime.

Resta apurar as relações de concurso entre os delitos identificados. Sob pena de violação do princípio *ne bis in idem* (artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa), não se pode

punir este comportamento simultaneamente por burla informática e abuso de cartão, atendendo à similitude problemática objecto de apreciação jurídica, à unidade do comportamento e à identidade dos bens jurídicos protegidos (no caso, trata-se sempre da propriedade da vítima). Pela sua maior especificidade, pode optar-se por aplicar unicamente o artigo 225.º, n.º 1.

Já o acesso ilegítimo, limitando-se à possibilitação imediata das cinco transferências bancárias, pode ter-se por meramente instrumental, cedendo, por conseguinte, no concurso aparente com o abuso de cartão. Se, todavia, os dados do caso apontarem a autonomização deste delito (porque, *v. g.*, houve um espaçamento temporal significativo entre as transferências, porque o agente aproveitou para tirar partido de outras funcionalidades do serviço bancário, etc.), pode impor-se o concurso efectivo, a punir nos termos do artigo 77.º do CP.

Seria objecto de cotação extra a avaliação da possibilidade de punir por falsidade informática, nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Lei do Cibercrime, aqui desconsiderado por Honório não haver produzido dados ou documentos não genuínos. Com efeito, a associação à conta bancária de outro telemóvel que não o do titular do cartão não gera por si mesma nenhuma falsidade.

3.

Burla informática

Procurando enriquecer por meio de engano dos cinco homens, Ludovico não chega a realizar o tipo do n.º 1 do artigo 221.º do CP, pois não chegou a haver prejuízo patrimonial. Embora seja duvidoso que tenha ocorrido interferência incorrecta ou indevida na apresentação de dados informáticos, pode admitir-se ter havido a “interferência no resultado de tratamento de dados” a que o dispositivo alude, ao menos se a expressão for entendida no sentido o mais abrangente possível. Ludovico actua com intenção de obter enriquecimento ilegítimo (pois o dinheiro seria oferecido na pressuposição de possibilitar um encontro com a senhora correspondente ao perfil de Florinda) e, atendendo aos contactos já desenvolvidos com as vítimas e aos pedidos de transferência bancária, pratica actos de execução nos termos do artigo 22.º, n.º 2, al. *b*), do CP.

Há então tentativa de burla informática, punível segundo o n.º 3 do artigo 221.º

Falsidade informática

Ludovico introduz dados informáticos produzindo dados não genuínos (visto que a mulher artificialmente representada no perfil criado não existe). Fá-lo com intenção de produzir engano nas relações jurídicas, pretendendo que os dados sejam tomados por genuínos para finalidades juridicamente relevantes. Embora se imponha dizer que a criação de um perfil falso numa rede social, ou mesmo numa aplicação informática de teor romântico, não assume danosidade suficiente para merecer punição, é força concluir que o plano de Ludovico (obter dinheiro com promessas falsas), envolvendo perigo ostensivo para o património dos visados, confere relevância jurídico-criminal ao seu comportamento.

Em conclusão, Ludovico seria punido por falsidade informática.

Atendendo, por um lado, à unidade na actuação, e, por outro, à proximidade material dos bens jurídicos postos em causa (note-se que mesmo a falsidade informática, no caso, era praticada para possibilitar o ataque ao património consequência da burla informática, sendo o meio de execução desta), violaria o princípio *ne bis in idem* a punição por estes crimes em concurso efectivo, antes se impondo o concurso aparente, prevalecendo a falsidade informática.

Apesar da unidade referida, no entanto, dado o estabelecimento de contactos algo desenvolvido com as vítimas, e ao perigo criado para a esfera patrimonial de cada uma, pode defender-se o concurso efectivo entre cinco crimes de falsidade informática.