

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 Cibrão 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 e aludindo o tribunal ao propósito de satisfação sexual própria). Cabe saber, contudo, se se podem realmente considerar pornográficos os elementos em apreço à luz do n.º 8.

Não tem razão o tribunal quando considera que a “intenção lasciva” do agente bonda para haver pornografia menores, dado que a disposição mencionada elenca cumulativamente factores objectivos e subjectivos – podendo mesmo discutir-se se não serão todos objectivos, atendendo ao modo como são interpretados muitas vezes na doutrina e na jurisprudência.

Os elementos declaradamente objectivos apresentam um obstáculo literal à classificação das fotografias como pornográficas, pois nelas não se representam “comportamentos sexualmente explícitos”, nem qualquer “representação dos seus órgãos sexuais ou de outra parte do seu corpo”, se se entender estar aqui implícita uma exigência de nudez. Reforça esta posição a ideia, amiúde veiculada, de que os “fins sexuais” exigem algum tipo de posicionamento ou atitude por parte do visado, mais ou menos consciente, que confira cariz sexual às imagens – algo não verificado na presente situação, visto que as crianças nem deram conta de serem fotografadas.

Contra isto, todavia, pode argumentar-se nos seguintes termos. Mesmo aceitando que os “fins sexuais” exigidos no n.º 8 não coincidem integralmente com o propósito do agente, o direccionamento da captação de imagem para as zonas corporais em causa torna difícil negar a conotação sexual que se lhes pretende atribuir. Tal é igualmente suficiente para considerar atingida a imagem sexual das crianças (que constitui ainda projecção da sua autodeterminação sexual), porquanto estas surgem representadas de tal modo que são objectificadas sexualmente (ao menos supondo que é possível identificá-las); é, portanto, atingido o bem jurídico tutelado pela norma. Por fim, mesmo a letra da lei, nomeadamente quando aponta “outra parte” do corpo do menor, é suficientemente aberta para satisfazer as objecções mais literalistas.

Em conclusão, é de admitir a punição de Cibrão por pornografia de menores.

1.2.

A unidade de resolução de Cibrão, bem como a proximidade (quase unidade) espaço-temporal dos actos, aponta para uma unidade criminosa. Acresce a isto não ter Cibrão disseminado as fotografias de modo nenhum, pelo que a imagem não acabou exposta a ninguém mais que o agente.

Impõe-se dar relevância, em contraponto, à pluralidade de vítimas, tendo em conta a natureza do bem jurídico. Ao menos em primeira linha, a punição nos termos do artigo 176.º serve a protecção da autodeterminação sexual dos menores, estando em causa um bem eminentemente pessoal, pelo que, havendo duas vítimas efectivamente lesadas, não se pode punir por apenas um crime. Ainda que se admita ser praticado somente um delito contra cada uma delas (dados os factores referidos no parágrafo antecedente), admitindo que ocorre já uma lesão consumada do bem em causa, estamos então perante dois crimes a punir em concurso efectivo, nos termos do artigo 77.º do CP.

2.

Burla informática

A actuação de Licínio 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 Jacinta, 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.

Licínio 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)

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

Licínio 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 Jacinta [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, Licínio 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 (crime de perigo para muitos interesses, entre os quais a propriedade), 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 Licínio não haver produzido dados ou documentos não genuínos. De feito, a associação à conta bancária de outro telemóvel que não o do titular do cartão não gera por si mesma nenhuma falsidade. A cotação extra estaria dependente da análise destes pontos.

3.

Caso o plano de Hipólita se concretizasse, ocorreria o uso de dados respeitantes a cartão de pagamento, ou, se se preferir, a dispositivo incorpóreo que permite o acesso a sistema ou a meio de pagamento (na titularidade das vítimas), determinando (admitindo que tal inclui a execução de) a transferência de moeda e assim causando prejuízo patrimonial a outrem. Estaria então realizado o tipo objectivo do artigo 225.º, n.º 1, al. d), do CP. Não chegou, porém, a haver actos

de execução deste crime, dado que Hipólita nem adquiriu os dados necessários. Quedou assim o plano na fase dos actos preparatórios.

O mesmo vale em relação ao crime de acesso ilegítimo (artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, da Lei do Cibercrime). Com efeito, note-se que mesmo o n.º 2 desta disposição não se pode dizer realizado, uma vez que as instruções ou os dados informáticos disseminados não se destinavam a produzir por si as acções referidas no n.º 1, mas sim a possibilitar que Hipólita as praticasse em momento ulterior.

Diferente apreciação se impõe no concernente à falsidade informática (artigo 3.º da Lei do Cibercrime). No seu *mail*, Hipólita introduz dados informáticos produzindo dados não genuínos (visto que todo o texto é mentiroso). Fá-lo com intenção de provocar engano nas relações jurídicas e com o intento de que os dados sejam tomados por genuínos para finalidades juridicamente relevantes, visto que se trata de possibilitar o acesso à conta bancária das vítimas. Está assim realizado o tipo do n.º 1 do artigo 3.º

Tratando-se de dados respeitantes a dispositivo que permite acesso a serviço de acesso condicionado (todo o serviço de actividade bancária relacionado com as contas das vítimas pretendidas), está ainda realizado o n.º 2.

Embora os destinatários não tenham chegado a clicar na ligação, em várias normas deste diploma se confirma a intenção legislativa de tutelar os bens jurídicos em causa (desde logo, a fiabilidade dos dados e documentos no tráfego jurídico-probatório) em fase muito antecipada: veja-se, em jeito de ilustração, o n.º 4 do mesmo artigo. Por outro lado, o *mail* em causa já chegou à esfera da vítima. Nada parece então obstar à punição por este crime.

Já é mais discutível, contudo, se se deve punir por uma infracção ou vinte em concurso efectivo. Mas, independentemente de se entender ser o bem jurídico em causa o referido ou outro (como a segurança nas transacções bancárias), tanto o não ter nenhum dos destinatários chegado sequer a clicar na ligação, por um lado, como a unidade de resolução e espaço-temporal do acto, por outro (assumindo que Hipólita enviou os *mails* de uma vez, conquanto o enunciado não o esclareça) apontam no sentido de ser mais adequada a punição por um único crime.