

Processo n.º 677/2019

Data do acórdão: 2019-9-26

(Autos em recurso penal)

Assuntos:

- falsificação informática
- art.º 10.º, n.º 1, da Lei n.º 11/2009
- falsificação de documento
- art.º 244.º do Código Penal
- falsificação da mera cópia electrónica do original do documento

S U M Á R I O

1. Não se verifica o tipo legal de crime de falsificação informática previsto fundamentalmente no art.º 10.º, n.º 1, da Lei n.º 11/2009, se os dados informáticos da Direcção dos Serviços de Identificação de Macau e de uma escola em Macau que serviram de base para a emissão, por essas entidades, conforme o caso, do bilhete de identidade de residente de Macau, do certificado de registo criminal e do certificado de habilitações literárias do arguido não foram alterados no decurso da feitura das meras cópias electrónicas desses documentos.

2. A falsificação da mera cópia electrónica do original de um documento não é criminalmente punível como falsificação do documento previsto no art.º 244.º do Código Penal.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 677/2019

(Recurso em processo penal)

Recorrentes: 1.º arguido A

2.º arguido B

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

Por acórdão proferido a fls. 678 a 693 do subjacente Processo Comum Colectivo n.º CR2-19-0021-PCC do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base:

– o 1.º arguido A ficou condenado como autor material, na forma consumada, de três crimes (qualificados) de falsificação informática, p. e p.

pelos art.ºs 10.º, n.ºs 1 e 4, alínea 2), da Lei n.º 11/2009, de 6 de Julho, em três anos de prisão por cada, de um crime de falsificação informática, p. e p. pelo art.º 10.º, n.º 1, da mesma Lei, em um ano e nove meses de prisão, de um crime de falsificação de documento, p. e p. pelo art.º 244.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal (CP), em um ano e seis meses de prisão, e de quatro crimes de falsificação de documento de especial valor, p. e p. pelos art.ºs 245.º e 244.º, n.º 1, alíneas a) e b), do CP, em três anos de prisão por cada, e como co-autor material, na forma tentada, de um crime de burla em valor consideravelmente elevado, p. e p. pelo art.º 211.º, n.ºs 1, 2 e 4, alínea a), do CP, em cinco anos de prisão, e, em cúmulo jurídico dessas penas todas com as penas então impostas nos Processos Comuns Colectivos n.ºs CR2-16-0076-PCC (actualmente n.º CR5-16-0059-PCC) e CR1-17-0025-PCC, finalmente em doze anos de prisão única;

– e o 2.º arguido B ficou condenado como co-autor material, na forma tentada, de um crime de burla em valor consideravelmente elevado, p. e p. pelo art.º 211.º, n.ºs 1, 2 e 4, alínea a), do CP, em três anos e três meses de prisão.

Inconformados, vieram os dois arguidos recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI).

O 1.º arguido alegou, em síntese, o seguinte na motivação de recurso apresentada a fls. 724 a 740 dos presentes autos correspondentes, para rogar a título principal a absolvição dos seus crimes de falsificação informática e de falsificação de documento:

– segundo as regras da experiência, os *files* electrónicos não dão para comprovar a identidade, o registo criminal e as habilitações literárias da pessoa, pois só os originais do bilhete de identidade, do certificado de registo criminal e do certificado de habilitações literárias é que servem para comprovar aquilo, por isso, os *files* electrónicos não podem ser considerados como documentos susceptíveis de provar algo;

– por outro lado, as quatro informações por escrito de registo predial (vulgarmente chamadas “buscas”) encontradas na residência do próprio 1.º arguido são meras cópias dessas buscas, e não os originais das mesmas buscas, pelo que a falsificação da fotocópia de um documento não é objecto de penalização;

– por isso, deve ser ele absolvido dos crimes de falsificação informática e de falsificação de documento, ou pelo menos ser absolvido dos quatro crimes de falsificação de documento de especial valor, por estes deverem ser considerados como absolvidos pelo crime de burla, para além da hipótese plausível da aplicação da figura de crime continuado;

– e subsidiariamente falando, quanto ao crime de burla, não se verifica este crime, mesmo que a título de tentativa, porque não se pode considerar haver prejuízo patrimonial por parte da entidade concedente de empréstimo, pois não está afastada a hipótese de que quem pede empréstimo (o 2.º arguido) possa devolver o dinheiro pedido emprestado, e nos autos também não está provado que o 2.º arguido não tenha a intenção de devolver o dinheiro se este lhe for concedido a título de empréstimo, com a achega de que o 1.º próprio arguido não obteve qualquer benefício na questão de concessão de empréstimo a favor do 2.º arguido;

– e ainda subsidiariamente falando, há excesso na medida da pena.

Enquanto o 2.º arguido preconizou, no essencial, o seguinte, para rogar, na motivação de fls. 764 a 776 dos autos, a absolvição do seu crime tentado de burla em valor consideravelmente elevado, e subsidiariamente, a redução da sua pena, com suspensão da execução:

– o Tribunal sentenciador procedeu à alteração de factos essenciais acusados, sem observância do disposto no art.º 339.º ou no art.º 340.º do Código de Processo Penal (CPP) (cfr. os pontos 24, 34 e 23 da matéria de facto provada);

– os pontos 34 e 35 da matéria de facto provada são meras conclusões, sem suporte nos factos concretamente provados;

– há erro notório na apreciação da prova por parte do Tribunal sentenciador, quando este considerou a falta de reacção do 2.º arguido como significando “reconhecimento por silêncio” da versão fáctica dita pelo 1.º arguido (no momento de negociação da questão de concessão de empréstimo) sobre a situação económica do próprio 2.º arguido;

– de qualquer modo, o 2.º arguido só teria agido como cúmplice, e não como co-autor, na conduta de burla do 1.º arguido;

– subsidiariamente falando, há excesso na medida da pena do crime tentado de burla em valor consideravelmente elevado, pelo que deve ser baixada a pena em causa, com sempre almejada suspensão da execução da mesma.

Aos recursos dos 1.º e 2.º arguidos, respondeu a Digna Delegada do Procurador a fls. 780 a 786 e a fls. 787 a 791, respectivamente, no sentido igual de improcedência dos recursos.

Respondeu a fls. 797 a 804 a sociedade comercial C Casino, S.A., na qualidade de assistente constituída nos autos, pugnando pelo não provimento dos recursos.

Subidos os autos, emitiu, em sede de vista, a Digna Procuradora-Adjunta parecer (de fls. 815 a 822), opinando, inclusivamente, o seguinte:

– os crimes de falsificação informática devem ser convolados para os crimes de falsificação de documento;

– apesar de não terem sido apreendidos os originais das quatro buscas em causa, a livre convicção do Tribunal sentenciador sobre os factos acusados relativamente a essas quatro buscas não padece do assacado vício de erro notório na apreciação da prova;

– improcede a questão levantada pelo 2.º arguido segundo a qual a falta de reacção dele aos dizeres do 1.º arguido não equivale ao reconhecimento da veracidade desses dizeres;

– as conclusões no acervo dos factos provados (consideradas pelo 2.º arguido na motivação como meras conclusões sem suporte fáctico concreto) limitam-se a resumir o decurso das coisas, já provado concretamente;

– as alterações dos factos acusados feitas na descrição dos factos provados são maneira diversa de descrição dos factos acusados, sem alteração do seu conteúdo essencial, situando-se, assim, os factos descritos

como provados materialmente ainda dentro do âmbito dos factos acusados, pelo que não há necessidade de cumprimento do art.º 339.º do CPP nem tão-pouco do art.º 340.º do mesmo Código.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA

Do exame dos autos, sabe-se o seguinte:

– o acórdão ora recorrido encontrou-se proferido a fls. 678 a 693v dos autos, cujo teor integral se dá por aqui integralmente reproduzido;

– o 1.º arguido tem diversos antecedentes criminais no passado, sendo agora recluso à ordem do Processo Comum Colectivo n.º CR1-17-0025-PCC do TJB, no seio do qual tinha sido condenado por prática de três crimes de desobediência qualificada, e finalmente punido com pena única de três anos e nove meses de prisão, como resultante do cúmulo jurídico com a pena de três anos e três meses de prisão imposta no Processo Comum Colectivo outrora n.º CR2-16-0076-PCC (actualmente n.º CR5-16-0059-PCC) por prática, por ele, de um crime de burla em valor consideravelmente elevado, com atenuação especial da pena.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

De antemão, cabe notar que mesmo em processo penal, e com exceção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso cumpre resolver apenas as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

É nesses parâmetros que vai ser decidida a presente lide recursória.

Desde já, quanto à questão, suscitada pelo 2.º arguido, de alteração dos factos sem cumprimento do art.º 339.º nem do art.º 340.º do CPP: não pode proceder esta argumentação do 2.º arguido, porquanto:

O ponto 24 da matéria de facto provada é a resposta que o Tribunal recorrido deu, em sede de julgamento da matéria de facto, à parte inicial do conteúdo do facto acusado 23 a propósito da questão de propriedades.

É certo que: de acordo com o facto acusado 23, foi o 2.º arguido quem disse que os seus familiares eram sócios de um clube de VIP de casino em Macau, que a sua família explorava diversos negócios e que o clube em causa detinha um grande montante de dinheiro depositado; enquanto em sintonia com o ponto 24 da matéria de facto provada, só o 1.º arguido é que andou a falar da situação económica do 2.º arguido dizendo que este

possuía propriedades e que podia apresentar prova disso, e o 2.º arguido se limitou a reconhecer isso por silêncio.

Assim sendo, o facto de o Tribunal recorrido ter referido, no ponto 34 da matéria de facto provada, o acto de o 2.º arguido ter reconhecido por silêncio o dito pelo 1.º arguido no sentido de o próprio 2.º arguido possuir propriedades e poder apresentar prova disso, não importa nenhuma alteração substancial dos factos acusados, nem tão-pouco alteração não substancial dos factos acusados.

No fundo: dizer (conforme o acusado pelo Ministério Público) que os familiares do 2.º arguido eram sócios de um clube de VIP de casino em Macau e a família do mesmo explorava divesos negócios e esse clube detinha um grande montante de dinheiro depositado, ou dizer (conforme o finalmente dado por provado) que o 2.º arguido tinha propriedades e podia apresentar prova disso não passam de mentiras para fazer convencer da situação económica do 2.º arguido com vista à obtenção da concessão de empréstimo a favor deste arguido; e dizer (conforme o acusado pelo Ministério Público) que o 2.º arguido disse que os seus familiares tinham diversas propriedades, e dizer (conforme o finalmente dado por provado) que o 1.º arguido disse que o 2.º arguido tinha propriedades e podia apresentar prova disso, e o 2.º arguido reconheceu isto por silêncio não implica também alguma alteração substancial dos factos acusados nem alteração não substancial dos factos acusados.

Como se vê, a resposta do Colectivo recorrido à matéria fáctica acusada está dentro do âmbito dos factos essenciais acusados aos dois arguidos em sede do tipo legal de burla.

E o ponto 35 da matéria de facto provada é ilação natural a resultar dos anteriores factos concretamente provados.

Nem se diga que o silêncio então assumido pelo 2.º arguido não possa valer como reconhecimento da verdade das palavras ditas pelo 1.º arguido acerca da situação económica do próprio 2.º arguido.

É que sendo este arguido o pretendente do empréstimo, ele não é um terceiro alheio ao assunto de pedido de empréstimo, mas sim uma parte própria desse assunto. Portanto, deveria ele ter agido de boa fé, isto é, honestamente perante a outra parte (entidade concedente de empréstimo) mesmo no decurso da negociação desse assunto. Assim, ele, ao manter-se silente perante as palavras ditas pelo 1.º arguido em seu favor acerca da questão da situação económica, sem, pois, ter dito à outra parte (à parte concedente de empréstimo) que ele próprio não possuía propriedades, estava como que a reconhecer a verdade das palavras ditas pelo 1.º arguido à outra parte acerca da situação económica dele próprio.

Por isso, não cometeu o Tribunal recorrido o vício de erro notório na apreciação da prova no tocante a esta parte do tema probando, nem o 2.º arguido foi condenado em factos meramente conclusivos.

Entretanto, ante a matéria de facto descrita como provada no acórdão recorrido, o 1.º arguido deve ser absolvido de todos os crimes de falsificação informática por que aí vinha condenado, uma vez que independentemente de saber se a alteração dos dados das duas versões linguísticas oficiais do certificado de registo criminal do 1.º arguido integra tão-só um crime, e não dois crimes, de falsificação informática, os dados

informáticos conservados na Direcção dos Serviços de Identificação (DSI) para efeitos de emissão do bilhete de identidade de residente de Macau e do certificado de registo criminal do 1.º arguido não foram alterados por quem quer fosse, e o mesmo se pode dizer em relação aos dados informáticos conservados na escola emissora do certificado de habilitações literárias do 1.º arguido.

Com efeito, o que sucedeu, no caso dos autos, é terem as meras cópias electrónicas (não emitidas pela DSI nem pela referida escola) daqueles três documentos (i.e., o bilhete de identidade, o certificado de registo criminal e o certificado de habilitações literárias, todos do 1.º arguido) sido falsificadas por um processo de informática. Portanto, o 1.º arguido não pode ser condenado pelo tipo legal de falsificação informática (por não haver factos provados em primeira instância a demonstrar que os dados informáticos da DSI e da dita escola que serviram de base para a emissão daqueles três documentos foram alterados no decurso da feitura das respectivas meras cópias electrónicas), nem em sede do tipo legal de falsificação de documento a que alude a título principal o art.º 244.º do CP (pois se entende que a falsificação da mera cópia electrónica do original de um documento não é criminalmente punível como falsificação de documento – adoptando-se aqui, *mutatis mutandis*, a posição doutrinária jurídica veiculada no **COMENTÁRIO CONIMBRICENSE DO CÓDIGO PENAL – PARTE ESPECIAL**, dirigido por **JORGE DE FIGUEIREDO DIAS**, Coimbra Editora, 1999, **Tomo 2**, página 671, linhas 4 a 10, posição essa aliás citada no acórdão de 15 de Dezembro de 2011 do Processo n.º 642/2011 deste TSI).

Outrossim, há que absolver o 1.º arguido dos quatro crimes de falsificação de documento respeitantes às buscas, porque sem apreensão, nos autos, dos originais das quatro buscas acusadamente forjadas pelo 1.º arguido, não se pode considerar que o 1.º arguido tenha forjado os originais das quatro buscas em causa.

A referência ao acto de impressão (em documento) feita nas últimas duas linhas do ponto 26 da matéria de facto provada e a referência, no ponto 32 da matéria de facto provada, ao modo de envio por correio electrónico das quatro buscas dão para revelar que o 1.º arguido se limitou materialmente a falsificar as meras cópias electrónicas dos originais das quatro buscas em questão.

Como já se entende acima que a falsificação da mera cópia electrónica do original da busca não é crime de falsificação da própria busca, é de absolver o 1.º arguido de todos os quatro crimes de falsificação de documento a respeito das buscas, independentemente da questão de saber se a busca é um documento de especial de valor (na acepção definida no art.º 245.º do CP), ou apenas um documento sem “especial valor” (já que a busca só tem valor meramente informativo).

Com o que fica prejudicado o conhecimento de outras questões levantadas pelo 1.º arguido em torno desses crimes todos de falsificação informática e de falsificação de documento.

Resta saber do remanescente alegado pelos dois arguidos sobre o crime de burla.

Desde logo, naufraga a tese do 1.º arguido segundo a qual não se pode considerar haver prejuízo patrimonial efectivo por parte da entidade concedente de empréstimo.

É que é certo que não está afastada a hipótese de ele vir conseguir devolver o empréstimo, mas esta hipótese também ocorre em todos os empréstimos normais.

No caso, como na verdade o 2.º arguido não tinha propriedades, a eventual efectiva concessão do empréstimo a ele iria naturalmente acarretar a impossibilidade de devolução, por conta deste arguido, do empréstimo no futuro, e eis o prejuízo patrimonial à entidade concedente de empréstimo.

Esse prejuízo patrimonial subsistiria mesmo que o 2.º arguido não tivesse o intuito de não devolver o empréstimo.

Mesmo que o 1.º arguido não obtivesse qualquer vantagem pela eventual concessão do empréstimo, o próprio 1.º arguido não deixaria de ter praticado o crime tentado de burla por que vinha condenado em primeira instância, visto que o tipo legal fundamental da burla, previsto no art.º 211.º, n.º 1, do CP, dita que “Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo ...”, pelo que como a actuação do 1.º arguido foi feita com intenção para obter para terceiro (no caso, para o 2.º arguido) enriquecimento ilegítimo ..., é justa a condenação do próprio 1.º arguido em sede do crime de burla.

É claro que está em causa um crime tentado, em face da matéria de facto dada por provada em primeira instância.

Por outro lado, ante a mesma factualidade provada, indubitavelmente agiu o 2.º arguido em co-autor, e não como cúmplice, na actuação de burla.

É, pois, de ver agora a medida da pena do crime tentado de burla em valor consideravelmente elevado, por que vinham condenados os dois arguidos no aresto recorrido.

Vistas todas as circunstâncias fácticas já concretamente apuradas em primeira instância com pertinência à medida da pena deste crime dos dois arguidos, dentro da respectiva moldura penal aplicável, e aos padrões da medida da pena plasmados nos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º, n.ºs 1 e 2, do CP, entende-se por mais justo e equilibrado passar a condenar o 1.º arguido em três anos e nove meses de prisão (atentos sobretudo os seus diversos antecedentes criminais, o modo concreto da sua prática do crime tentado de burla, o grau de intervenção pessoal dele na co-autoria deste crime tentado) e o 2.º arguido em dois anos e três meses de prisão por causa da co-autoria material de um crime tentado de burla em valor consideravelmente elevado.

Em cúmulo jurídico operado nos termos do art.º 71.º, n.ºs 1 e 2, do CP com as penas então impostas nos outros dois processos penais (i.e., no Processo Comum Colectivo n.º CR1-17-0025-PCC e no Processo Comum Colectivo outrora n.º CR2-16-0076-PCC (actualmente n.º CR5-16-0059-PCC), vai o 1.º arguido ser condenado em cinco anos e nove meses de prisão única.

Quanto ao 2.º arguido, em face das circunstâncias provadas no caso, afigura-se que a simples censura dos factos e a ameaça da execução da prisão possam dar para prosseguir com adequação e suficiência as

finalidades da punição, pelo que é de suspender-lhe a execução da pena de dois anos e três meses de prisão, por um período de quatro anos, à luz do art.º 48.º, n.º 1, do CP.

IV – DECISÃO

Dest'arte, acordam em julgar parcialmente providos os recursos, passando a condenar o 1.º arguido A apenas como co-autor material de um crime tentado de burla em valor consideravelmente elevado, em três anos e nove meses de prisão (sendo, pois, ele absolvido de todos os outros crimes por que vinha condenado no acórdão recorrido), e, em cúmulo jurídico desta pena com as penas então impostas nos Processos Comuns Colectivos n.ºs CR1-17-0025-PCC e CR5-16-0059-PCC (outrora CR2-16-0076-PCC), finalmente na pena única de cinco anos e nove meses de prisão, e passando a condenar o 2.º arguido B como co-autor material de um crime tentado de burla em valor consideravelmente elevado, em dois anos e três meses de prisão, suspensa na execução por quatro anos.

Pagará o 1.º arguido 1/5 das custas do seu recurso, e três UC de taxa de justiça por causa desse decaimento parcial do recurso.

Pagará o 2.º arguido 3/4 das custas do seu recurso, e duas UC de taxa de justiça por causa desse decaimento parcial.

Comunique a presente decisão ao Processo Comum Colectivo n.º

CR1-17-0025-PCC do Tribunal Judicial de Base.

Macau, 26 de Setembro de 2019.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)

Chou Mou Pan
(Segundo Juiz-Adjunto)