Processo nº 428/2017

(Autos de recurso penal)

Data: 15.06.2017

Assuntos : Crime de “burla informática”.

“Burla qualificada” e “burla simples”.

Queixa.

Legitimidade do Ministério Público.

Arquivamento dos autos.

Recurso.

Âmbito de recurso.

SUMÁRIO

1. Verificando-se, após audiência de julgamento, que o crime cometido não é o de “burla (informática) qualificada”, mas sim o de “burla (informática) simples”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1 da Lei n.º 11/2009, cujo procedimento penal depende de “queixa” do titular do direito respectivo, (cfr., n.º 4), e constatando-se da sua

falta, deve o Tribunal – após contraditório sobre a questão e mantendo-se tal situação – decretar o arquivamento dos autos.

2. Não o tendo feito, e colocada estando a questão em sede do recurso por um arguido trazido a este T.S.I., impõe-se sanar tal omissão, sendo a decisão de “arquivamento dos autos” extensiva aos restantes co-arguidos; (cfr., art. 392º, n.º 1 e 2, al. a) do C.P.P.M.).

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 428/2017

(Autos de recurso penal)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. A e B, (1º e 4º) arguidos com os restantes sinais dos autos, responderam no T.J.B., vindo a ser condenados como co-autores materiais da prática de 1 crime de “burla informática (simples)”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1 da Lei n.º 11/2009, na pena (individual) de 1 ano de prisão.

Em cúmulo jurídico com as penas que ao (4º) arguido B tinham sido aplicadas no âmbito dos Processos CR3-14-0096-PCS e CR2-15-0054-PCC, fixou-lhe o Tribunal a pena única de 8 anos e 1 mês de prisão; (cfr., fls. 1713 a 1726 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformados, os (1º e 4º) arguidos recorreram.

O (1º) arguido A, é de opinião que o Ministério Público padece de “falta de legitimidade para deduzir acusação”, pedindo, também, a suspensão da execução da pena, e a devolução do montante de MOP\$130.000,00 por si depositado à ordem dos autos; (cfr., fls. 1792 a 1808).

O (4º) arguido B, considera (apenas) que excessiva é pena única; (cfr., fls. 1768 a 1772-v).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que os recursos não merecem provimento; (cfr., fls. 1856 a 1860 e 1861 a 1863).

*

Neste T.S.I., juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte doto Parecer:

“Nestes autos, emergiram-sena realidade, dois recursos do doto Acórdão do Tribunal a quo (cfr. fls.1713 a 1726 dos autos), interpostos pelos 1º e 4º arguidos, de nome respectivamente A e B.

*

1. Do recurso do arguido A

Na Motivação de fls.1792 a 1808 dos autos, o 1º arguido/recorrente arrogou a nulidade derivada do excesso de pronúncia e, subsidiariamente a ofensa do disposto no art.48º do Código Penal de Macau, e ainda em cumulação, a restituição da quantia de MOP\$130,000.00 depositada por si a título de (eventual) indemnização à

ofendida.

1.1. Convém ter presente que na Acusação (cfr. fls.1713 a 1726 dos autos), a ilustre colega imputou, ao 1º arguido/recorrente a prática, na co-autoria material, de um crime de associação criminosa p.p. pelo n.º1 do art.288º do CPM e, em concurso real, de um crime de burla informática de valor consideravelmente elevado p.p. pelas disposições no n.º1 e na alínea 2) do n.º3 do art.11º da Lei n.º11/2009.

Sucedem que no Acórdão em escrutínio, o Tribunal a quo absolveu todos os arguidos da Acusação no que concerne ao crime de associação criminosa, e convolveu a acusação quanto ao crime de burla informática de valor consideravelmente elevado para o de burla informática simples p. p. pelo preceito no n.º1 do art.11º da Lei n.º11/2009.

Considerando que são públicos ambos os dois crimes indicados na dita Acusação pela ilustre colega, colhemos tranquilamente que o M.ºP.º tinha detido plena legitimidade até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento (art.37º bem como arts.38º e 39º, a contrario sensu, do CPP).

Pois bem, é a convalidação operada pelo Tribunal a quo no Acórdão recorrido que implica que a legitimidade do M.ºP.º passaria a depender da queixa da ofendida do referido crime de burla informática simples

(art.11º, n.º4, da citada Lei), imputado pelo Tribunal a quo ao 1º arguido/recorrente e aos demais co-autores a í identificados.

1.2. O nosso ordenamento jurídico rege-se pela regra geral de que a queixa de ofendido de qualquer crime semipúblico não só constitui conditio sine qua non da legitimidade do M.ºP.º para impulsionar respectivo processo penal, mas também pressuposto processual do exercício do jus puniendi pelo tribunal. (cfr. Acórdão do TSI no processo n.º132/2002)

Ora, na medida em constituir pressuposto processual, a queixa é do conhecimento oficioso do tribunal. Daí decorre que perante a convação dum crime público para semipúblico no aresto final do julgamento, cabe ao tribunal indagar oficiosamente se existir queixa válida e eficaz?

A leitura do douto Acórdão em questão deixa-nos impressão de que a matéria de facto provada não dá mínima referência à queixa da ofendida do sobredito crime de burla informática simples, e o tribunal a quo não averiguou se a ofendida tivesse apresentado queixa.

Nesta ordem de consideração, e ressalvado respeito pela opinião diferente, afigura-se-nos que se verifica in casu a insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de condenar o 1º

arguido/recorrente na prática, na co-autoria material, dum crime de o de burla informática simples p. p. pelo preceito no n.º1 do art.11º da Lei n.º11/2009.

De outro lado, avaliando os dados nos autos em harmonia com as sagazes jurisprudências do venerando TSI no sentido de que a denúncia criminal em relação a crimes particulares ou semipúblicos tem carácter pessoal (vide. acórdão do TSI no processo n.º210/2005), inclinamos a entender que não existe in casu queixa virtuosa de suportar a decisão condenatória.

Tudo isto conduz necessariamente a procedência do argumento (do recorrente) em análise.

1.3. A elevada probabilidade da procedência do argumento supra analisado torna prejudica a apreciação do pedido subsidiário do recorrente de lhe ser concedida a suspensão de execução nos termos do disposto no art.48º do Código Penal de Macau.

Atendendo à inexistência do pedido de indemnização pela parte da ofendida, entendemos ser procedente o último pedido do recorrente, no sentido de lhe restituir aquela quantia de \$130,000.00 patacas.

2. Do recurso do arguido B

Na Motivação de fls.1768 a 1772 v. dos autos, o 4º arguido

criticou a gravidade da pena única cominada no Acórdão recorrido, no qual o tribunal a quo procedeu ao cúmulo jurídico e, afinal, condenou-lhe a pena de prisão de oito anos e um mês.

Ora, é patente e concludente que a omissão de queixa pela ofendida e a conseqüente falta de pressuposto processual da condenação operada no Acórdão em causa não são fundamento pessoal do 1º arguido, embora sejam alegadas apenas por este arguido.

Assim que seja, e nos termos do preceituado na alínea a) do n.º2 do art.392º do CPP, o recurso do 1º arguido aproveita ao 4º arguido. Daí resulta que a procedência do recurso do 1º arguido trará mesma sorte ao recurso do 4º arguido, e prejudica a apreciação daquela razão invocada por este arguido.

Por todo o expendido acima, propendemos pela procedência dos dois recursos acima apreciados”; (cfr., fls. 1906 a 1907-v).

*

Passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 1716-v a 1719-v, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos.

Do direito

3. Vem os (1º e 4º) arguidos A e B recorrer do Acórdão que os condenou como co-autores da prática de 1 crime de “burla informática”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1 da Lei n.º 11/2009, na pena individual de 1 ano de prisão, sendo que em cúmulo jurídico com outras penas foi o (4º) arguido B condenado na pena única de 8 anos e 1 mês de prisão.

Considera o (1º) arguido A que o Ministério Público padece de “falta de legitimidade para deduzir acusação”, entendendo também que excessiva é a pena, pedindo ainda a devolução do montante de MOP\$130.000,00 que depositou nos autos.

Por sua vez, é o (4º) arguido B de opinião que “excessiva é a pena

única” que lhe foi aplicada.

— E, começando pelo “recurso do (1º) arguido A”, e assim, pela alegada “falta de legitimidade do Ministério Público”, cremos que tem razão.

Com efeito, e como – bem – observa o Ilustre Procurador Adjunto, o arguido ora recorrente foi (inicialmente) acusado da prática, em concurso real, de 1 crime de “associação criminosa”, p. e p. pelo art. 288º do C.P.M. e de 1 outro de “burla informática de valor consideravelmente elevado”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1 e 3, al. 2) da Lei n.º 11/2009.

Porém, o Colectivo a quo decidiu pela sua absolvição quanto ao crime de “associação criminosa”, convolvando o crime de “burla qualificada” para o de “burla simples”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1 da dita Lei n.º 11/2009.

Nesta conformidade, e se em relação àqueles crimes, (dada a sua natureza de “crimes públicos”), tinha o Ministério Público legitimidade para promover o respectivo procedimento criminal, evidente é que assim

não sucede em relação ao crime de “burla simples”, (pelo qual foi o ora recorrente condenado), necessária sendo a “queixa do ofendido”.

De facto, nos termos do art. 11º da Lei n.º 11/2009:

“1. É punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa quem, com intenção de obter enriquecimento ilegítimo para si ou para terceiro, causando prejuízo patrimonial a outrem:

- 1) Introduzir, alterar, suprimir ou eliminar dados informáticos;
- 2) Interferir no resultado de tratamento de dados informáticos;
- 3) Estruturar incorrectamente programa informático; ou
- 4) Intervier no funcionamento de sistema informático.

2. A tentativa é punível.

3. Se o prejuízo patrimonial causado for:

- 1) De valor elevado, o agente é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos;
- 2) De valor consideravelmente elevado, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos.

4. Nos casos previstos nos n.os 1 e 2, o procedimento penal depende de queixa”; (sub. nosso).

E, nos termos do art. 38º do C.P.P.M.:

“1. Quando o procedimento penal depender de queixa, é necessário que a pessoa com legitimidade para a apresentar dê conhecimento do facto ao Ministério Público, para que este promova o processo.

2. Para o efeito previsto no número anterior, considera-se feita ao Ministério Público a queixa dirigida a qualquer outra entidade que tenha a obrigação legal de a transmitir àquele.

3. A queixa é apresentada pelo titular do direito respectivo ou por mandatário munido de poderes especiais”; (sub. nosso).

No caso, e como adequadamente salienta o Ilustre Procurador Adjunto, não foi apresentada “queixa” pelo titular do direito respectivo, e, assim, deveria o Tribunal a quo decidir em conformidade, ou seja, pelo “arquivamento dos autos”.

Não o tendo feito, evidente é que o recurso procede, havendo que se revogar a decisão de condenação recorrida, procedendo também o

pedido de devolução da quantia pelo recorrente depositada à ordem dos autos.

— Passemos agora ao recurso do (4º) arguido B.

Aqui, idêntica sendo a situação, e atento o estatuído no art. 392º, n.º 1, 2, al. a) do C.P.P.M. – onde se preceitua que “salvo se fundado por motivos estritamente pessoais, o recurso interposto por um dos arguidos, em caso de comparticipação, aproveita aos restantes” – a mesma terá que ser a solução.

Com efeito, por falta de queixa e conseqüente legitimidade do Ministério Público, não podia o Tribunal a quo proferir a decisão condenatória que proferiu, e conseqüentemente, o mesmo sucedendo com a que operou o cúmulo jurídico, pois que motivos não existem para a sua feitura no âmbito destes autos.

Há pois que se revogar igualmente o decidido em relação a este (4º) arguido.

— Aqui chegados, uma última questão importa resolver.

Verifica-se que com o Acórdão recorrido decidiu-se condenar também os (2^a, 3^o, 5^o, 6^a, 7^a, 8^o, 9^o, 10^o e 11^o) arguidos, C, D, E, F, G, H, I, J e K, como co-autores do mesmo crime de “burla” do art. 11^o, n.º 1 da Lei n.º 11/2009.

Pelos mesmos motivos, e em conformidade com o citado art. 392^o, n.º 1 e 2, al. a) do C.P.P.M., há que revogar a decidida condenação.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder provimento ao recurso do (1^o) arguido A, revogando-se a decisão condenatória recorrida, e decretando-se a devolução ao recorrente da quantia que depositou à ordem dos autos e o seu oportuno arquivamento.

Por aplicação do art. 392º, n.º 1 e 2, al. a) do C.P.P.M. a decretada “revogação da decisão condenatória recorrida” e o “arquivamento dos autos” produz também efeitos em relação aos restantes (2ª, 3º, 4º, 5º, 6ª, 7ª, 8º, 9º, 10º e 11º) arguidos, C, D, B, E, F, G, H, I, J e K.

Sem tributação.

Verificando-se que a (2ª) arguida C encontra-se em cumprimento da pena de 1 ano decretada com o Acórdão recorrido, passem-se de imediato os competentes mandados de soltura.

Honorários ao Exmo. Defensor Oficioso do (4º) arguido B no montante de MOP\$1.800,00.

Registe e notifique.

Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.

Macau, aos 15 de Junho de 2017

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa