

**MBWay**

Com o regime do concurso de crimes no horizonte,  
que enquadramento jurídico-penal a dar?

**15**

**2024**

**Diego Brito**  
*Procurador da República*



Publicação científico-jurídica  
em formato digital  
ISSN 2182-8242

Periodicidade anual  
N.º 15 — Ano 2024

Propriedade e Edição:  
© DataVenia  
Marca Registada 486523 – INPI

Internet : [www.datavenia.pt](http://www.datavenia.pt)  
Contacto : [correio@datavenia.pt](mailto:correio@datavenia.pt)

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respetivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respetivos Autores.

**MB WAY****Com o regime do concurso de crimes no horizonte,  
que enquadramento jurídico-penal a dar?****Diego Brito***Procurador da República no Juízo Local Criminal da Maia J2***I - INTRODUÇÃO**

Quem me conhece, ainda que superficialmente, sabe perfeitamente que aproveito verdadeiramente as oportunidades que tenho para aprender e me aperfeiçoar profissionalmente. É por isso que posso afirmar que sempre que saí daquele imponente local de saber jurídico sito do Largo de Limoeiro nunca o fiz com o pensamento: que deslocação inútil. Com a mente e coração abertos para a apreensão e desenvolvimento de conhecimentos, ainda mais quando nos é dada a oportunidade justificada de pausa na tramitação de processos para esse fim, sem dúvida saímos mais enriquecidos juridicamente.

Em uma dessas acções de formação ouvi uma frase que muito me fez pensar e, apesar de não ser capaz de a reproduzir *ipsis verbis* tem o seguinte sentido: “quando só tratamos do urgente nos esquecemos do que é verdadeiramente importante”.

Pois bem, decidi escrever sobre este tema a que me propus reflectir, não por uma questão de promoção pessoal, mas por ter, profissionalmente, esbarrado num pântano argumentativo e decisório. Decisório por ter encontrado acusações e sentenças/acórdãos para todos os gostos e com um certo grau contraditório. Argumentativo por ter encontrado caminhos também comprovadamente divergentes e alguns deles baseados em meras citações acríicas.

Em conversas de corredores fui confrontado com respostas do tipo: a maior parte da jurisprudência tem decidido “assim” ou “assado” pelo que na dúvida “acuso” pelo mais. Em decisões superiores me deparei com muitas fundamentações insuficientes, salvo o devido respeito (*que até chega a admiração, por muito terem*

**contribuído para a minha formação, relativamente a alguns relatores),** híper valorizando a jurisprudência anteriormente publicada, como se de fonte imediata de direito se tratasse, contrariando o disposto no artigo 1.º do Código Civil.

E neste momento reitero o anterior raciocínio, por vezes damos mais prioridade ao urgente do que ao verdadeiramente importante. Não paramos para fazer a devida reflexão e estudo que nos permitiria resolver alguns problemas de forma mais justa, assertiva e acertada. Ao invés com a pressa do dia-a-dia limitamo-nos a fazer uma breve pesquisa jurisprudencial e constatando que determinada questão tem sido decidida, maioritariamente, em determinado sentido optamos por assumir a mesma posição esquecendo que por vezes o direito se vai construindo, e cada vez mais, com a repetição do erro, tal como uma *fake news* que tantas vezes repetida acaba por ser considerada verdade e até que seja comprovadamente desmentida cria mazelas irreversíveis.

Entendo que o tema que me propus analisar com o máximo empenho e rigor é complexo. Ainda assim decidi empenhar algum tempo pessoal, que poderia ser dedicado ao lazer, para dar um contributo para a construção de uma ferramenta de trabalho para todos “os operadores judiciários” assim como a encontro em artigos jurídicos sobre outros temas que não me são tão simpáticos, mas onde tenho, igualmente, que tomar decisões.

No âmbito da exposição que me propus fazer, começarei por configurar um concreto caso prático, com factos ocorridos antes da vigência da Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro. De seguida, serão dados exemplos de decisões dos Tribunais Superiores e breve síntese do raciocínio lógico conducente àquelas decisões.

Dentro da situação factual configurada, será apresentada a melhor qualificação jurídica, na minha opinião, mas será equacionada, também, a subsunção aos crimes de burla informática (**artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal**) e falsidade informática (**3.º, n.º 1 da Lei do Cibercrime**) em concurso efectivo ou em “concurso aparente” (**em sentido amplo falando**), passando pela análise do regime dos concursos de crimes de acordo não só com a doutrina tradicional, mas também com a mais reformista.

Por fim, equacionar-se-á, brevemente, a subsunção jurídico-criminal a fazer, após a entrada em vigor da Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro.

## II – SITUAÇÃO FACTUAL EM ANÁLISE:

A situação factual que se pretende analisar tem sido apodada como o fenómeno das burlas MB WAY.

Factualmente, com algumas variações aqui ou acolá a situação é a seguinte:

A **peessoa A** coloca um anúncio de venda em uma plataforma de compra e venda na internet, por exemplo o “OLX”, e é contactado pela **peessoa B**, um potencial cliente, que, por vezes sem sequer discutir preço, manifesta euforicamente o seu interesse na compra. Contudo, a **peessoa B** invocando que se encontra em localização geográfica longe da **peessoa A**, sugere que o artigo seja expedido por via postal, comprometendo-se a proceder, previamente, ao pagamento através do sistema MB WAY.

Porém, a **peessoa A**, refere que não possuiu tal meio de pagamento manifestando desconhecer, até, o modo de funcionamento de tal sistema. Todavia, a **peessoa B** que manifesta convincentemente o seu interesse e disponibilidade para prestar o auxílio à **peessoa A** relativamente ao registo na plataforma que possibilita o aludido meio de pagamento, convence-a a efectuar uma deslocação a um terminal ATM.

Chegada ao local a **peessoa A** entra em contacto com a **peessoa B**, sendo que esta sugere que seja introduzido o seu número de telemóvel e código por si criado e facultado à **peessoa A**, que efectua todas as operações consequentes das instruções dadas pela **peessoa B**.

A **peessoa B**, passando a ter acesso informático à conta da **peessoa A**, passa a efectuar um número determinado de transferências bancárias e pagamentos, tendo, desse modo, um benefício patrimonial ilegítimo e causando prejuízo ao titular da conta bancária.

## III – DOS ENQUANDRAMENTOS JURÍCOS QUE TÊM VINDO A SER CONSIDERADOS JURISPRUDENCIALMENTE:

Importa citar os sumários com a síntese dos vários entendimentos jurídicos que têm vindo a ser equacionados na jurisprudência:

a) Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora, proferido em 25 de Maio de 2021, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Martinho Cardoso, no âmbito do Processo n.º 82/20.9PACTX-A.E1 (*disponível in <https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f490f15b8cbb90b7802586ea004dcac8?OpenDocument>*):

“1 – Está em causa a ocorrência em que um indivíduo, a pretexto de pagar uns objectos que dizia querer comprar à ofendida e por esta postos à venda no OLX, logrou por meio

fraudulento induzir a ofendida a aderir ao serviço MBWAY e a associar a referida aplicação ao número de telemóvel do agente, transmitindo-lhe o código de acesso.

Na posse desses dados e com a conta da ofendida associada à aplicação MBWAY no seu telemóvel, o agente acedeu sem autorização a essa mesma conta e, contra a vontade da ofendida, efectuou transferências de dinheiro da mesma para outra conta bancária.

2 – Tal conduta, além de integrar a prática do crime de burla informática, p. e p. pelo art.º 221.º, n.º 1, do Código Penal, em concurso aparente com o de acesso ilegítimo, p. e p. pelo art.º 6.º, da Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15-9), integra também a prática de um crime de falsidade informática, p. e p. pelo art.º 3.º da Lei do Cibercrime.

3 - Se a burla informática, p. e p. pelo art.º 221.º, do Código Penal, se realizou mediante a introdução de dados incorrectos/falsos no sistema informático da aplicação MB WAY por um autor mediato que para tanto convence a vítima e lhe dá por telemóvel instruções de como o tem de fazer, correspondendo, pois, ao cometimento pelo agente mediato do crime de falsidade informática, p. e p. pelo art.º 3.º, n.º 1 e 2, da Lei do Cibercrime, existe concurso efectivo entre aquela burla e esta falsidade informática”.

b) Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, proferido em 24 de Maio de 2023, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Paulo Guerra, no âmbito do Processo n.º 84/20.5GBPMS.C1 (*disponível in <https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/7a1946bd59cc69cd802589c9003fdf28?OpenDocument>*):

“1. Não sendo meio de prova proibido por lei, pode o julgador, à luz das regras da experiência e da sua livre convicção, retirar dos factos conhecidos as ilações que se ofereçam como evidentes ou como razoáveis e firmá-las como factos provados, sendo esse (o da prova indirecta) um mecanismo cada vez mais recorrente na formação da convicção judiciária.

2. Se a burla informática que se realizou mediante a introdução de dados falsos na aplicação MB WAY corresponde igualmente ao cometimento pelo agente mediato do crime de falsidade informática, existe concurso efectivo entre o crime de burla e o crime de falsidade informática (cada um deles defendendo bens jurídicos de diversa natureza), na linha aliás da argumentação expendida pelos acórdãos de fixação de jurisprudência emanados pelo STJ, a propósito do concurso entre os crimes de burla e de falsificação de documento, não se podendo defender que, nesta situação, existe apenas uma conduta única que esgota a ilicitude típica de ambos os crimes e que só formalmente se mostram eles preenchidos.

3. Tendo ficado demonstrado que o arguido obteve uma vantagem patrimonial ilícita, decorrente da prática de um crime de falsidade informática e de um crime de burla informática, não pode o tribunal deixar de condená-lo no pagamento ao Estado do valor correspondente a tal vantagem (cfr. artigo 110º, nº 4, do CP), mostrando-se irrelevante para

o efeito a circunstância de ter sido deduzido pedido de indemnização civil pelo lesado e que tal pedido haja sido julgado procedente.”

c) Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora, proferido em 9 de Maio de 2023, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Nuno Garcia, no âmbito do Processo n.º 1275/20.4JALRA.E1 (disponível in <https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1c5e4ff5439d5082802589b9002e2f6e?OpenDocument>):

1 - São diferentes os bens jurídicos que se protegem com as incriminações do acesso ilegítimo e da falsidade informática.

2 - No crime de acesso ilegítimo protege-se a segurança do sistema informático no que diz respeito à sua “privacidade” e não intromissão no mesmo.

Basta a intromissão, mesmo que nada mais ocorra, ou seja, é como se fosse “introdução em casa alheia”, aqui no sentido de introdução num sistema informático alheio.

3 - Já no crime de falsidade informática protege-se a integridade do sistema informático, isto é, a sua estabilidade, a sua não modificação.

Se ocorrer apenas “introdução” no sistema informático quedamo-nos pelo crime de acesso ilegítimo.

Se após essa “introdução”, ocorre qualquer tipo de interferência, modificação, então passamos a ter também crime de falsidade informática, o qual, atente-se, pode ocorrer só por si.

d) Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, proferido em 22 de Março de 2023, relatado pelo Exmo. Sr. Luís Coimbra, no âmbito do Processo n.º 283/20.OPBVLG.P1 (disponível in <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9d694f573cb2430f80258986003b5451>):

“Por serem diferentes os bens jurídicos protegidos pelas respetivas normas incriminadoras, verifica-se um concurso real ou efetivo entre os crimes de burla informática, p. e p. pelo artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal, e de acesso ilegítimo, p. e p. pelo artigo 6.º, n.ºs 1 a 3, da Lei do Cibercrime.”

e) Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães, em 14 de Novembro de 2023, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Bráulio Martins, no âmbito do Processo n.º 625/20.8PCBRG.G1 (disponível in <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/133758bb63c0816080258a77004e1b43?OpenDocument>):

I- A Lei n.º 79/2021, de 24/11, transpõe a Diretiva (UE) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, que aprova a Lei do Cibercrime, e outros atos legislativos, tal como se lê no respetivo preâmbulo.

II- As condutas previstas no art.º 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 109/2009, de 15/09, relativas a dados registados ou incorporados em cartão bancário de pagamento (...) que permita o acesso a (...) sistema ou meio de pagamento foram retiradas desta previsão legal.

III- Concomitantemente, e por força da dita Lei n.º 79/2021, de 24/11, esse segmento da norma passou a integrar a previsão do art.º 225.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal, que além do mais, alargou significativamente o seu âmbito.

IV- Assim, a ação típica abusiva pode recair agora, claramente, sobre o uso dos dados de um cartão, ainda que não se esteja na sua posse ou presença. É o que resulta da nova alínea d) do artigo 225.º, n.º 1, que contém inovação que prevê o uso ilegítimo e não autorizado de dados (verdadeiros) de cartões de pagamento.

V- As condutas típicas relativas ao uso fraudulento de dados de cartões bancários de pagamento que antes eram punidas, em concurso real, pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei do Cibercrime, e pelo artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal, passaram a estar unificadas no tipo de crime previsto no novo artigo 225.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal.

VI- Da interpretação conjugada das disposições constantes do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 109/2009, de 15/09, nas versões original e atual, e dos artigos 221.º, n.º 1, e 225.º, n.º 1, alínea d), ambos do Código Penal, também nas versões originais e atuais, conclui-se que estamos perante uma sucessão de regimes punitivos, regulada pelo art.º 2.º, n.º 4, do Código Penal.

f) Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, em 14 de Setembro de 2016, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Ernesto Nascimento, no âmbito do Processo n.º 2177/09.0PAVNG.P1 (*disponível in <https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381f4f/6f02100f48f04ae880258045004ea54d?OpenDocument>*):

Entre os crimes de burla informática (art.º 221.º CP) e o crime de falsidade informática (artº 3º da Lei 109/2009 de 15/9 Lei do Cibercrime) existe concurso real de infrações.

g) Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Évora, proferido em 23 de Janeiro de 2024, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Artur Vargues, no âmbito do Processo n.º 352/20.6PATNV.E1 (*disponível in <https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/fa59a45a7da8151680258aba003a112d?OpenDocument>*):

Não sumariado nestes termos, mas tendo sido consignado que “*não merece censura a condenação da arguida/recorrente pelo cometimento dos crimes de burla informática e falsidade informática (entre os quais existe uma relação de concurso efectivo, atenta a diversidade de bens jurídicos protegidos por ambas as incriminações), nos termos em que o foi.*”

#### **IV – DA FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MAIORITÁRIO PERFILHADO:**

Como foi possível apurar, a maioria da jurisprudência nacional entende, antes da alteração legislativa operada pela Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro, que, no exemplo factual elencado, existe preenchimento do crime de falsidade informática porquanto os dados utilizados pela pessoa não titular da conta, como melhor explicar-se-á, não são verdadeiros nem fidedignos. Por outro lado, a situação factual, por preencher, também, os elementos típicos do crime de burla informática previsto pelo artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal, conduzirá uma condenação em concurso efectivo<sup>1</sup>, porquanto os dois tipos legais de crime tutelam bens jurídicos diferentes.

#### **V – DA MELHOR SUBSUNÇÃO JURÍDICA PROPOSTA:**

Antes de mais cumpre assinalar que pretendo fazer uma análise cuidada quanto à situação factual ocorrida antes da entrada em vigor da Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro, porquanto muitos casos ainda não foram investigados, acusados, julgados e, tendo em presença um real problema de sucessão de leis penais, poderá, dependendo do caminho jurídico a ser seguido, dar origem a aplicação de lei posterior, mas se essa for, em concreto, considerada mais favorável.

##### **A. Da subsunção dos factos ao crime de burla previsto e punível pelo artigo 217.º do Código Penal e não ao crime de burla informática previsto e punível pelo artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal.**

Para além de alguma jurisprudência que tem decidido questões factuais como a problematizada não conheço muita doutrina que se tenha debruçado acerca da qualificação jurídica das “burlas MB WAY”. Neste âmbito para além das apresentações vídeo e PowerPoint, elaboradas pelo Procurador da República Ricardo Lamas<sup>2</sup>, cumpre apreciar os argumentos elencados pela Procuradora da República Alda da Conceição Costa Fontes<sup>3</sup>. Naturalmente, e apesar do mérito que

---

<sup>1</sup> E não “real” como *infra* melhor explicar-se-á.

<sup>2</sup> Na apresentação oral “Enquadramento jurídico-penal: fraudes MB Way” e apresentação em PowerPoint “Crimes cometidos através do serviço “MBWAY” aspectos substantivos, no âmbito do curso online “Prova Digital e Cibercrime – 2021”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários.

<sup>3</sup> No artigo MB WAY – Fraude na Utilização. Subsunção Jurídico-Penal de um Caso, Revista do Ministério Público, 162, Abril/Junho 2020, p. 250 e ss.

há que reconhecer na elaboração das aludidas apresentações, mas sobretudo do elencado artigo, analisarei criticamente a posição por ambos defendida.

Antes de mais cumpre analisar o teor literal do crime de burla.

Prevê o artigo 217.º que *“Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem (...) prejuízo patrimonial é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”*.

São, pois, elementos essenciais de tal tipo de ilícito, na forma consumada, os seguintes:

- A intenção de obtenção enriquecimento ilegítimo para si ou para terceiro;
- Aproveitamento de erro ou engano, causado por factos criados astuciosamente por aquele;
- Os factos terem conduzido o ofendido à prática de actos lesivos ao seu património;

O crime em análise é *“um delito de execução vinculada em que a lesão do bem jurídico tem de ocorrer como consequência de uma muito particular forma de comportamento”*. Isto é, *“na utilização de um de meio enganoso tendente a induzir outra pessoa num erro que, por seu turno, a leve a praticar atos de que resultam prejuízos patrimoniais próprios ou alheios<sup>4</sup>*.

Ora, no exemplo prático configurado como bem conclui Alda da Conceição Costa Fontes<sup>5</sup> *«as vítimas não se apercebem que acabaram de dar autorização para movimentar a sua conta bancária e, passados poucos minutos, as suas contas ficam com débitos (...) e não com o valor da venda que pensam ter acabado de efectuar – porque desconhecem que é possível fazer levantamentos *Multibanco* sem necessidade de inserir qualquer cartão bancário e estão convencidos terem acabado de autorizar o interlocutor a transferir dinheiro para a conta associada ao cartão de débito»*.

Refere a citada autora que é dada uma autorização e quanto a tal aspecto por ser facto objectivo e não questionável nenhuma divergência aponto. Todavia, é necessário clarificar que efeitos jurídicos serão dados a essa autorização que, manifestamente, é dada com base em erro *(situação que impõe uma abordagem mais pormenorizada “infra”)*.

---

<sup>4</sup> Neste sentido António de Almeida Costa, in Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Volume I, 2.ª Edição, Julho de 2022, Gestlegal, anotação ao artigo 217.º, pág. 364, § 3.

<sup>5</sup> No artigo citado pág. 250

Não parece existir dúvidas que, no exemplo configurado, há um aproveitamento do erro ou engano, causado por factos criados astuciosamente pelo agente. Também parece evidente que esse engano criado, tem como escopo o enriquecimento patrimonial daquele. Por fim, que os factos praticados pelo ofendido titular da conta são idóneos a empobrecer o seu próprio património (**o que só não acontecerá por factos alheios à sua vontade**), pelo que creio que tal será suficiente para que se dê o preenchimento do crime.

### **B. Da não subsunção da conduta praticada ao crime de burla informática, previsto e punível pelo artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal.**

Até à entrada em vigor da Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro, vigorava a versão dada pela Lei n.º 65/98, de 02 de Setembro que atribuía ao artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal a seguinte a redacção:

*“Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causar a outra pessoa prejuízo patrimonial, interferindo no resultado de tratamento de dados ou mediante estruturação incorrecta de programa informático, utilização incorrecta ou incompleta de dados, utilização de dados sem autorização ou intervenção por qualquer outro modo não autorizada no processamento, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.*

Embora com críticas do Professor António Almeida Costa<sup>6</sup>, quanto ao teor da aludida redacção por, na sua óptica não corresponder ao teor do § 263-a do Código Penal Alemão (**StGB**), fonte inspiradora da norma em apreciação, parece ter sido opção do legislador prever os seguintes elementos:

- A intenção de obtenção enriquecimento ilegítimo para si ou para terceiro;
- A ocorrência de prejuízo patrimonial a uma pessoa;
- Interferência no resultado de tratamento de dados, através de uma de quatro acções;
- Estruturação incorrecta de programa informático;
- Utilização incorrecta ou incompleta de dados;
- Utilização de dados sem autorização;
- Intervenção por qualquer outro modo não autorizada no processamento (***pensamos ser uma intervenção não autorizada no processamento por qualquer outro modo não descrito e, até, naquele momento não conhecido***)<sup>7</sup>

<sup>6</sup> In Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Volume I, 2.ª Edição, Julho de 2022, Gestlegal, anotação ao artigo 221.º, pág. 430, § 18.

<sup>7</sup> Neste sentido também Manuel Simas Santos e Manuel Leal-Henriques, in Código Penal Anotado, Parte Especial, II Volume, Artigos 131.º a 389, 5.ª Edição, 2023, Rei dos Livros, anotação ao artigo 221.º, página 1028.

Cumpre relembrar em termos fácticos como funciona o sistema MB WAY. Tal é bem explicado pela Procuradora da República Alda da Conceição Costa Fontes<sup>8</sup>. De acordo com a última autora, depois de ser descarregada aplicação é necessário activar a mesma e para tal acontecer «basta associar um cartão bancário ao número de telemóvel e criar um código *PIN* com seis algarismos, que constituirá a forma de autenticar na aplicação quem a está a usar é o titular do cartão multibanco associado à mesma, que, por sua vez, está associado a uma determinada contra bancária de um determinado banco.

A SIBS gere a utilização dos cartões multibanco e, no sistema informático de gestão, para evitar fraudes criaram-se os códigos *PIN*, para os cartões multibanco construído por quatro dígitos por forma a identificar que o utilizar do cartão é a pessoa que tem efetivamente legitimidade para o fazer/utilizar.

A isso chama-se *autenticação* – ou seja – o procedimento que permite ao prestador de serviço de pagamento (no caso, a SIBS) verificar a identidade de um utilizador de serviços de pagamento (titular do cartão) ou a validade da utilização de um instrumento de pagamento específico (no caso da APP, um código de seis dígitos), incluindo a utilização das credenciais de segurança personalizados do utilizador.»

Apesar da citada autora ter problematizado acerca dos crimes que poderiam integrar o exemplo prático em apreciação (***fundamentando expressamente o preenchimento do artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal, em virtude do prejuízo causado***), pese embora o meritório estudo que fez, não elucidou, suficientemente, a meu ver, em que modalidade de acção típica aquele inserir-se-ia. Suponho que seria, daquele ponto de vista, o caso de ponderar a subsunção do exemplo prático à falta de autorização. Sucede que, do meu ponto de vista, **apesar de ter sido concedida em erro, na situação factual em análise a autorização existe**. Em primeiro lugar defendo que a autenticação não pressupõe, de *per si*, ao contrário do que é referido por Alda da Conceição Costa Fontes<sup>9</sup> de que é o titular do contrato referente ao cartão que o está a utilizar. Como bem sublinha Alexandre Au-Yong Oliveira, Juiz e docente do Centro de Estudos Judiciários, “os fatores de autenticação – cartão bancário e *PIN* – visam comprovar que é uma pessoa determinada (cuja identificação única estes servem), ou seja, o titular, que é o respetivo utilizador, ou, pelo menos, alguém que está legitimado a usar tais elementos por autorização daquele”<sup>10</sup>. Salvo melhor opinião, entendo que a autenticação não pode afiançar que é o titular da conta bancária ou cartão que se encontra a utilizá-la podendo certificar, apenas, de que será o titular ou alguém por ele autorizado.

---

<sup>8</sup> In ob. citada, página 248, ponto 2.

<sup>9</sup> In ob. citada pág. 252

<sup>10</sup> In Reflexões Em Torno do Crime de Burla Informática, Revista do CEJ, 2.º Semestre 2020 | Número 2, página 100

Creio, assim, que não haverá preenchimento deste tipo em análise (**nem nenhum outro**), no caso de utilização por quem não é titular da conta, mas se existir autorização legítima, ou seja sem erro, dada a um terceiro da confiança do titular da conta.

Mas, no nosso caso prático é facto que autorização foi dada por acção voluntária da pessoa ofendida, mas com erro e é por essa razão que entendemos que a autorização continuará formalmente a existir, ainda que haja uma espécie de vício da vontade, o que levará ao preenchimento do crime de burla e não ao preenchimento do crime de burla informática.

### **C. Da não subsunção da conduta praticada ao crime de falsidade informática previsto e punível pelo artigo 3.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime.**

Tal como foi referido a nossa análise jurídica problematizada parte do período factual anterior à vigência da Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro, atendendo aos casos judiciais que ainda proliferam pelo Tribunal consequentes de factos praticados antes da entrada em vigor desse diploma legislativo. Nesse período vigorava a versão originária do artigo 3.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime, ou seja, aquela que foi dada pela Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, que tinha a seguinte redacção:

*“Quem, com intenção de provocar engano nas relações jurídicas, introduzir, modificar, apagar ou suprimir dados informáticos ou por qualquer outra forma interferir num tratamento informático de dados, produzindo dados ou documentos não genuínos, com a intenção de que estes sejam considerados ou utilizados para finalidades juridicamente relevantes como se o fossem, é punido com pena de prisão até 5 anos ou multa de 120 a 600 dias.”*

Segundo Pedro Verdelho<sup>11</sup> o tipo de falsidade informática pressupõe as seguintes acções típicas:

- Introdução de dados informáticos;
- Modificação de dados informáticos;
- Apagamento de dados informáticos;
- Supressão de dados informáticos;
- Interferência num tratamento informático de dados através de qualquer forma (**penso ser uma interferência por outra forma não descrita e, até, naquele momento não conhecida – semelhante a uma das opções típicas do crime de burla informática, tal como já referido**);

---

<sup>11</sup> In Comentário das Leis Penais Extravagantes, organizado por Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, Volume 1, Universidade Católica Editora, comentário ao artigo 3.º da Lei n.º 34/2009, de 15 de Setembro, página 506.

As acções descritas têm de originar a produção de dados ou documentos não genuínos. Mas o tipo só se encontrará verdadeiramente preenchido se se verificar um duplo dolo. Em primeiro lugar a intenção de provocar engano nas relações jurídicas e em segundo lugar que a intenção seja, também, *“de que os documentos digitais falsificados sejam considerados ou utilizados para finalidades juridicamente relevantes como se fossem verdadeiros”*.

Segundo Alda da Conceição Costa Fontes<sup>12</sup> a associação da APP ao cartão, e este a um telemóvel com escolha de PIN cria «“um documento de autenticação no sistema informático do prestador de serviço”. Quando o *PIN* é criado, ele estabelece uma relação de confiança com o prestador do serviço e o utilizador e cria um par de chaves assimétricas usado na autenticação. De modo que, posteriormente, quando se insere o *PIN*, este tem como função desbloquear a chave de autenticação e usa a chave para assinar a solicitação enviada ao servidor de autenticação.

Ou seja, quando é escolhido o *PIN* para a aplicação, o utilizador está a produzir um documento de autenticação electrónica com vista a uma finalidade jurídica relevante – o reconhecimento pela SIBS, no seu sistema informático, como pertencendo verdadeiramente ao utilizador do cartão contratado e, em substituição do cartão, a possibilidade de realizar – sendo reconhecido pelo sistema como legítimo – todas as funções que a aplicação permite.

Logo, se for introduzido um número de telemóvel que não corresponde ao titular do cartão e inserida uma palavra passe que não foi escolhida pelo titular do cartão, mas por alguém actuando sobre a sua vontade e convencendo-o que o seu procedimento o faria receber dinheiro na sua conta e não o contrário, estará a ser produzido um documento de autenticação electrónica/digital falso». Não consigo concordar com tal linha de argumentação! A ser assim questiono-me se aquando do levantamento/transferência não estará a ser produzido outro documento falso, na medida em que o sistema pensa que será o titular e não pessoa “não autorizada” a aceder a conta. Ora se assim for, porque não uma condenação por dois crimes de falsidade informática, eventualmente subsumidos à figura do crime continuado do artigo 30.º, n.º 2, do Código Penal? A meu ver, a considerar um eventual preenchimento do crime em análise, entendo apenas se verificar uma consumação aquando do acesso e/ou levantamento/transferência pois só nesse momento é que o sistema informático poderá ser “ludibriado”, já que ainda que se possa defender a fabricação de um documento falso com a introdução do número de telemóvel de forma errônea, esse erro está na esfera da ofendida e não no sistema informático a permitir tal introdução (***ou seja o sistema informático poderá vir a ser ludibriado, mas efectivamente ainda não foi***). Assim a manipulação deste último apenas se verificaria aquando do acesso pela agente do crime.

---

<sup>12</sup> In ob. citada página 253 e 254.

Mas discordo, também, da aludida posição por considerar não ser forçoso que se tenha que associar um telemóvel do titular do cartão. Por vontade deste pode ser inserido o número de outra pessoa da sua confiança que lhe coadjuva nas operações bancárias. E quando isso acontece poder-se-á concluir *tout court* que o documento de autenticação é falso? Salvo melhor opinião defendo que não. Sendo que isso por si só também não bastaria para que se desse o preenchimento do crime de falsidade informática, pois sempre seria necessário estarem verificados os outros requisitos.

Na hipótese factual em apreciação a pessoa titular da conta bancária nunca teve a intenção de associar o número de telefone da pessoa potencial comprador do produto, nem introduzir um código por ela escolhido que permitisse a movimentação abusiva da sua conta bancária. Não obstante, penso que, *mutatis mutandis*, a situação poderá ser comparada a alguém que assina um contrato com um determinado conteúdo pressupondo coisa manifestamente diversa, ou outorga uma procuração ou um testamento, sem ter noção de que o faz por, em virtude da utilização prévia de artifícios, estar numa situação de erro. Salvo melhor opinião esse vício não afeta a validade ou genuinidade formal do documento, desencadeando o preenchimento do tipo de falsificação de documento, na modalidade prevista no artigo 256.º, n.º 1, alínea d), e quiçá com o agravamento do n.º 3, do Código Penal, apesar de poder vir a ser, no campo do direito civil anulado com base em vícios da vontade. Assim, se considerar-se como válido o raciocínio que se acabou de expor teremos de o aplicar à situação fática problematizada já que, segundo Pedro Verdelho<sup>13</sup>, quanto ao crime de falsidade informática foi dada “*uma redacção mais simples, que*” pretendeu aproximar “*este crime da falsificação do mundo real previsto no artigo 255.º e seguintes do Código Penal*”.

Pelas razões expostas entendo ser de afastar, também, a subsunção da situação factual configurada ao crime de falsidade informática já que o documento de autenticação de acesso, apesar de ter sido utilizado para permitir a movimentação da conta (*finalidade juridicamente relevante*) e ter provocado um engano na relação jurídica entre o cliente e o banco permitindo que uma quantia monetária daquela fosse retirada, não é em si falso.

#### **D. Do eventual preenchimento simultâneo do crime de burla informática e de falsidade informática.**

##### **1. Da enunciação geral do problema**

**Admitamos**, todavia, que a linha de argumentação *supra* referida deverá sucumbir e **que a autorização decorrente de erro da pessoa empobrecida equivale a uma absoluta falta de autorização** originando o preenchimento da previsão do

---

<sup>13</sup> In ob. citada, página 505 e 506.

artigo 221.º do Código Penal e que essa autorização errónea origina a produção de um documento falso na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime. Nessa situação equacionada surge o problema de decidir se o agente do crime deverá ser condenado pelos dois crimes.

**A maioria da jurisprudência tem considerado existir um concurso efectivo, entre os dois crimes**, ignorando, no entanto, os argumentos apresentados pela maioria da doutrina e socorrendo-se da autoridade da jurisprudência fixada *(na versão mais actual a consagrada no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 10/2013, de 5 de Junho de 2013)*, que, adoptando única exclusivamente o critério da protecção do bem jurídico, considerou haver concurso efectivo de crimes entre a burla (*artigo 217.º do Código Penal*) e a falsificação de documento (*artigo 256.º, n.º 1, do Código Penal*). Em primeira linha cumpre referir que não há um dever formal por parte dos Tribunais de 1.ª ou de 2.ª Instância de obediência a tal jurisprudência na situação factual citada, já que não é objecto daquele aresto, pelo que o recurso a tal jurisprudência para fundamentar o raciocínio que tem sido defendido só o será por convicção do particular julgador. Mas a ser assim urge dizer que tal convicção está assente em premissas viciadas como *infra* demonstrar-se-á.

Antes de uma análise mais aprofundada acerca da questão que se pretende problematizar manifesto a minha perplexidade acerca da nomenclatura pouco rigorosa que tem sido utilizada pela jurisprudência no tratamento do tema do concurso de crimes e que **impõe fazer**, por necessidade, **uma não suficientemente breve exposição**, lamenta-se, **acerca das duas grandes teorias construídas em Portugal sobre o concurso de crimes (e que nos compele a revisitar de forma direccionada vários crimes do ordenamento jurídico penal português)**.

## 2. Da reflexão geral sobre a problemática do concurso de crimes

### 2.1. Da doutrina tradicional do concurso de crimes

É manifestamente conhecida, ainda que de forma imprecisa, a meu ver, a teoria tradicional construída pelo Professor Eduardo Correia<sup>14</sup>.

A primeira distinção feita tradicionalmente contrapõe o concurso aparente, de normas ou impuro, ao concurso efectivo, verdadeiro ou puro.

No primeiro caso, a conduta do agente preencheria vários tipos de crime, mas, através do trabalho interpretativo, chega-se à conclusão que só um deles pode conduzir à punibilidade do agente, abrangendo ou consumindo os outros tipos que à primeira vista seriam aplicados. Essa situação se manifestaria de quatro maneiras diferentes, a saber: a especialidade; a consumpção; a subsidiariedade e o facto

---

<sup>14</sup> Doutrina perfilhada por Teresa Pizarro Beleza, in Direito Penal, 1.º Volume (2.ª Edição), A.A.F.D.L., 1984, pág. 517 e seguintes.

posterior não punível (*analisar-se-á, no momento apropriado, cada uma destas figuras jurídicas*).

Nos casos do concurso efectivo a conduta do agente conduz à aplicação de uma norma em mais de uma vez ou de várias normas concorrentes que na análise no caso concreto não se excluem. Tal situação, segundo este entendimento poderia ocorrer quando o agente pratica várias acções (*concurso real*) ou apenas uma simples acção (*concurso ideal*). Cada uma dessas modalidades poderia revestir a natureza de concurso heterogéneo (*quando vários tipos legais são violados*) ou de concurso homogéneo (*quando um mesmo tipo legal é violado várias vezes*).

## 2.2. A classificação proposta por Figueiredo Dias <sup>15</sup>

### 2.2.1. O problema da unidade de lei

#### 2.2.1.1. Delimitação Problema

Segundo o ilustre Professor o julgador deverá primeiramente interpretar as normas que ao caso concreto são abstractamente aplicáveis e analisá-las de modo a apurar se as mesmas poderão estar ou não numa relação de “lógico-hierarquia” em que só uma delas seria aplicável, avaliando se a norma prevalecente já não valorará “de forma esgotante” a ilicitude e culpa do comportamento global do agente.

Este raciocínio é atinente a afastar a conceitualização de concurso legal ou de normas já que o problema seria de unidade de norma ou de lei (*não existiria concurso pois só uma das normas se quereria aplicar*). Assim, o problema inicial prender-se-ia com a determinação da norma ou lei que seria aplicável ao caso concreto.

Na presente situação, estar-se-á, ainda, num problema de natureza lógico conceitual (*diferente do concurso aparente, impuro ou impróprio marcado por um problema de natureza material*). O único objectivo nesta fase é, de entre as várias *à priori* aplicáveis, escolher a norma que efectivamente aplicar-se-á à conduta do agente.

#### 2.1.1.1. Tipos de relação entre as normas punitivas

Por conseguinte, porque de um problema de relação de normas se trata neste momento, cumpre fazer referência ao tipo de relações existentes entre as normas punitivas.

##### 2.1.1.1.1. Especialidade

Existe uma relação de especialidade entre as normas quando uma delas (*norma especial*) incorpora os elementos essenciais de uma outra norma abstractamente

---

<sup>15</sup> In Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª Edição, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora, 2007.

aplicável, mas acrescenta elementos adicionais. Assim, por força do princípio de que lei especial afasta a lei geral, só a primeira poderá ser aplicável.

Serão exemplos de especialidade as relações existentes entre o tipo fundamental e os respectivos tipos agravados ou privilegiados<sup>16</sup> e entre o tipo complexo e o (s) tipo(s) simples.<sup>17</sup>

Em relação à incorporação dos elementos essenciais com incorporação de elementos adicionais acrescentamos a relação entre o crime de condução perigosa de veículo rodoviário (*artigo 291.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 3 e/ou n.º 4, do CP*), agravado pelo resultado morte ou ofensa à integridade física grave (*artigo 285.º, “ex vi” artigo 294.º, n.º 3, do CP*) face aos tipos de homicídio com negligência (*artigo 137.º, n.º 1, do CP – relacionando-se com o crime do artigo 291.º, n.º 1, alínea a), do CP*) de homicídio com negligência grosseira (*artigo 137.º, n.º 2 –relacionando-se com o crime do artigo 291.º, n.º 1, alínea b), do CP*) e ofensa à integridade física por negligência, resultando lesão grave [*148.º, n.º 3, do CP – A produção do resultado (dano) é comum aos tipos gerais negligentes (137.º, n.º 2 e 148.º, n.º 3, ambos do CP). O elemento adicional, no que ao 291.º, n.º 1, alínea b) se refere, será o “modus operandi” da produção do evento, ou seja, na sequência de uma violação grosseira de determinadas regras de condução, sendo qualificado doutrinariamente como um crime de execução vinculada*].

Para além dos tipos de exemplos de relações tradicionalmente elencados parece surgir, também, em casos de relações de normas que pertençam a vários domínios penais diferentes. Assim serão, também, casos de especialidade a relações existentes entre o crime de abuso de confiança (*artigo 205.º do CP*) e o crime de abuso de confiança fiscal (*artigo 105.º do Regime Geral das Infrações Tributárias*) e entre o crime de burla (*artigo 217.º do CP*) e/ou falsificação de documento (*artigo 256.º do CP*) e Fraude Fiscal (*artigo 103.º do RGIT*).

#### 2.1.1.1.2. Subsidiariedade

A relação de subsidiariedade se manifesta quando a aplicação de uma norma está subordinada à condição de não existir outra norma que tutele melhor o bem jurídico.

De outro modo, a norma subsidiária só será aplicada de forma auxiliar, portanto, se não existir outra que tutele, de forma mais rigorosa, o bem jurídico violado.

---

<sup>16</sup> Exemplo a relação entre ofensa à integridade física simples (*artigo 143.º do CP*) e a ofensa à integridade física agravada e privilegiada (*artigos 144.º e 148.º do CP*), furto (*artigo 203.º do CP*) e furto qualificado (*artigo 204.º do CP*) e a relação entre a burla (*217.º do CP*) e a burla qualificada (*artigo 218.º do CP*)

<sup>17</sup> Exemplo relação entre o crime de roubo (*artigo 210.º do CP*) e os tipos integrantes furto (*artigo 203.º do CP*) e ofensa à integridade física simples (*artigo 143.º do CP*) e/ou coação (*154.º do CP*) e, a relação entre o crime de violência doméstica (*artigo 152.º do CP*) face aos crimes de ofensa à integridade física (*artigo 143.º e 144.º do CP*), ameaça (*153.º do CP*) difamação (*180.º do CP*) e/ou injúria (*181.º do CP*) – Neste sentido Américo Alexandrino Taipa de Carvalho, *in* Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, anotação ao artigo 152.º, pág. 336, embora se referindo ao antigo crime de maus-tratos.

### a) Subsidiariedade Expressa

Os casos de subsidiariedade expressa manifestam-se através do elemento gramatical da norma subsidiária. Através do exercício interpretativo apenas com base na letra da lei é possível alcançar a restrição da aplicação de uma das normas à inexistência de outra norma que comine pena mais grave, indicando a norma concreta em causa (*subsidiariedade especial – situação que parece não ocorrer no nosso ordenamento jurídico não se conhecendo, por ora, qualquer caso concreto deste tipo de aplicação*) ou limitando-se a fazer uma menção à existência indeterminada dessa mesma norma (*subsidiariedade geral*).

Serão exemplos de subsidiariedade expressa, entre outros, os crimes de violência doméstica (*artigo 152.º, n.º 1, do CP*), condução em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas (*artigo 292.º, n.º 1, do CP*) e coacção de eleitor (*artigo 337.º, n.º 1, do CP*).

### b) Subsidiariedade Implícita

Fala-se de subsidiariedade implícita em duas grandes situações.

No primeiro caso existirão ocasiões em que o legislador decidiu punir estágios intermédios do processo ou cadeia da produção criminosa. Tal ocorrerá entre as possibilidades de punição de actos preparatórios (*artigos 271.º e 344.º*) ou punição dos tipos principais de crime, que prevêm as condutas na forma tentada ou na forma consumada.

Será exemplo desta situação, de acordo com Helena Moniz<sup>18</sup> o afastamento da punição dos actos preparatórios do artigo 271.º, quando, face ao caso concreto, existir a possibilidade de punir o agente pelo crime de contrafacção de valores selados (*artigo 268.º do CP*) na forma tentada ou consumada.

Falar-se-á também em subsidiariedade implícita nos casos de relações existentes entre tipos legais diferentes que foram previstos para diferentes intensidades de lesão ao mesmo bem jurídico. Assim, será afastada a norma que prevê um crime de perigo, se estiver preenchida pela conduta do agente, a norma que prevê o crime de dano<sup>19</sup> e a norma que prevê um crime de perigo abstracto, se a conduta for subsumível à norma que prevê o crime de perigo concreto. Também será afastada a norma do tipo legal de dever geral de auxílio (*artigo 200.º*) quando se

---

<sup>18</sup> In Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, anotação ao artigo 271.º, págs. 863 e 865

<sup>19</sup> Doloso – pensemos num agente que conduzindo um automóvel decide avançar um sinal vermelho para atropelar uma pessoa, a quem já tinha prometido vingança, mas que já não via há tempos, parece evidente que o homicídio afastará a condução perigosa.

estiver perante o crime de comissão por omissão decorrente da violação de um dever jurídico de garante (**artigo 10.º do CP**)<sup>20</sup>.

## 2.2.2. O problema do concurso de crimes

### 2.2.2.1. Delimitação Problema

Existirá um problema de concurso de crimes quando o comportamento global do agente, traduzido numa unidade ou pluralidade de acções, preencher mais que um tipo legal de crime ou várias vezes o mesmo crime (**situação que distingue o concurso heterogéneo do homogéneo**), o que *prima facie* nos reconduziria ao concurso efectivo.

### 2.2.2.2. O concurso de crimes efectivo, puro ou próprio

Tal como já foi referido, a doutrina tradicional costuma dividir este tipo de concurso em dois tipos a saber: o concurso real e o concurso ideal (**distinção originada na doutrina e jurisprudência alemãs resultando da problematização da delimitação da unidade ou pluralidade de acções**). Assim, existindo uma pluralidade de acções estar-se-á perante um concurso real diversamente do concurso ideal em que existirá uma unidade de acção.

De acordo com Figueiredo Dias, e partindo da análise do artigo 30.º do CP, não parece existir, no nosso ordenamento jurídico, espaço para distinção entre concurso real e ideal. Refere aquele autor «*no ordenamento jurídico-penal português ou existe concurso **efectivo** ou **verdadeiro** (“hoc sensu”, se quisermos, “real”), ou há **unidade do facto punível** e, por conseguinte, de crime*».

Segundo o mesmo autor não se justifica tratar de forma diferente os casos de concurso real ou ideal, não fazendo sentido punir de forma mais leve o agente que violou diversos bens jurídicos, mas praticou, apenas, uma única acção.

Com efeito casos há, em que a resolução criminosa do agente permite afirmar que com apenas uma única acção conseguiria lesar dois bens jurídicos diferentes. Logo não se vislumbra o motivo pelo qual seria punido de forma diferente aquele agente que dá um tiro sabendo que matará duas pessoas, daquele que necessita de dois tiros para obter o mesmo resultado (**perspectiva político criminal**).

Por outro lado, não foi possível até hoje criar um critério rigoroso que permita distinguir com precisão a existência de unidade ou pluralidade de acções (**perspectiva dogmática – tal pensamento crítico foi primacialmente difundido por Eduardo Correia**).

Mais do que o critério da unidade ou pluralidade de acções, de modo a se concluir pela existência ou não, de um ou mais crimes, são mais rigorosos, o critério

---

<sup>20</sup> Neste sentido Américo Alexandrino Taipa de Carvalho, in Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial Tomo I, Coimbra Editora, 1999, anotação ao artigo 200.º, pág. 862.

da unidade ou pluralidade de tipos violados (**tendo que ser corrigido, no entanto, pelo critério dos juízos de censura, uma vez que existem situações em que se praticaria várias vezes o mesmo tipo legal**) e, principalmente, o critério da unidade ou pluralidade dos sentidos sociais de ilicitude do comportamento global<sup>21</sup>. Segundo este último critério, a essência da violação residirá no substrato da vida dotado de um sentido negativo de valor jurídico-penal. Portanto, será através da unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, existente no comportamento global, que se conclui pela unidade ou pluralidade de factos puníveis ou crimes.

É verdade que, se após a subsunção jurídica (**que se liga intimamente ao problema de unidade ou pluralidade de normas, já elencado acima**) se concluir pela pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis ao comportamento global do agente, significa que, em princípio, existirá uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude. Todavia, caberá ao intérprete aplicador analisar a situação de forma minuciosa sob pena de ser violado o princípio da proibição da dupla valoração, consagrado no artigo 29.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa (**como corolário do princípio “ne bis in idem”**)<sup>22</sup>.

Concluindo pela existência de uma pluralidade de sentidos sociais de ilicitude, deverão ser aplicadas as regras do concurso de crimes (**artigo 77.º e 78.º do CP**).

De acordo com este critério, tal como já foi dito, não fará sentido distinguir as figuras do concurso real e ideal. Pelo que deverão ser punidos da mesma maneira<sup>23</sup> (**ou seja através daquelas regras e como concurso efectivo heterogéneo – à semelhança do que acontece nos sistemas francês, austríaco e suíço**) o agente que mata B (**131.º do CP**), viola C (**164.º do CP**) e Burla D (**217.º do CP**), como o agente que com uma pedrada pretende e consegue partir o vidro da loja do seu concorrente F (**artigo 212.º, n.º 1, do CP**) e ferir o seu empregado G que lá se encontrava (**148.º, n.º 1, do CP**)<sup>24</sup>.

O mesmo raciocínio se aplicará a situações de concurso efectivo homogéneo, tenham sido praticados várias, ou apenas uma acção.

Assim, deverá ser punido segundo as regras do concurso o agente que ofende a integridade física de I, num concreto dia, e volta a repetir a mesma acção no dia seguinte e, o agente que com uma bomba mata L, M e N (**exemplos também formulados por Figueiredo Dias**). É este tipo de situação que se subsume à expressão número de “vezes que o mesmo tipo foi violado” a que alude o artigo 30.º, n.º 1 do CP.

---

<sup>21</sup> Entendimento também acolhido por Rui Meirinhos, *in* Falsificação e Burla: ainda em torno da questão do concurso de crimes, Revista do CEJ, Lisboa, N.º 1 | 1.º semestre 2020, página 9.

<sup>22</sup> Neste sentido Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in* Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007, anotação ao artigo 29.º, pág. 497) e Inês Ferreira Leite, *apud* por Rui Meirinhos (*in* ob. citada, página 2) e, ainda, *apud* por (Helena Moniz e Nuno Brandão *in* Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Volume II, 2.ª Edição, Julho de 2022, Gestlegal, anotação ao artigo 256.º, § 87, página 65 e 66).

<sup>23</sup> Segundo Figueiredo Dias (*in* Direito Penal, Universidade de Coimbra, 1976, pág. 114).

<sup>24</sup> Exemplos de Figueiredo Dias, ob. Citada, pág. 1006.

De acordo com o Eduardo Correia o número de vezes que um mesmo tipo foi preenchido deveria decorrer do número de juízos de culpa, reconduzida ao conceito de pluralidade de resoluções (*situação que nem sempre é fácil de determinar. Por exemplo no âmbito do crime de abuso de confiança fiscal existem muitas dúvidas se existirá uma renovação da resolução criminosa com a entrega da nova declaração do I.V.A. sem o respectivo pagamento*).

Sucedem, porém, que essa concepção não é completamente rigorosa uma vez que existem situações em que existe uma pluralidade de resoluções, mas apenas um único sentido de ilícito global (*pensemos num exemplo dado por Figueiredo Dias, em que um agente resolve praticar um crime de coação sexual – 163.º do CP – através de determinados actos sexuais de relevo, sendo que na mesma situação temporal resolve praticar outros actos sexuais de relevo que só decidiu naquele momento*).

Face ao exposto, e seguindo o critério de Figueiredo Dias, que, salvo melhor opinião, parece ser o mais adequado, será a apreciação do sentido de ilícito global (*critério que não revestirá grandes dúvidas nos casos de existência de pluralidade de vítimas, ainda que tal situação ocorra em relação a crimes negligentes*) que permitirá afirmar se se está, ou não, perante uma situação de concurso efectivo de crimes.

### **2.2.2.3. O concurso de crimes aparente, impuro ou impróprio**

#### **2.2.2.3.1. Análise geral**

Este é o segundo maior ponto de divergência entre a doutrina de Figueiredo Dias e a doutrina tradicional (*o primeiro seria a abolição da distinção entre concurso real e ideal*). Tal divergência inicia-se logo pela terminologia adoptada. Neste âmbito, constata-se que, não é raro apodar de concurso de normas (*ou concurso legal*)<sup>25</sup> um concurso aparente, impuro ou impróprio. Todavia, segundo a concepção do Ilustre Professor de Coimbra, e que aqui adopto, o problema do concurso aparente de crimes surge em situações em que, concretamente, é aplicável mais que uma norma típica. De outro modo, situações em que, depois de efectuada uma operação lógico-conceitual (*na escolha da norma*), chegou-se à conclusão que nenhuma das várias normas em “conflito” foram excluídas.

A última situação descrita, analisada de forma perfunctória conduziria a dotar o comportamento global de uma pluralidade de sentidos de ilícito autónomos concluindo-se, dessa maneira, pela existência de um concurso de crimes efectivo, puro ou próprio. Contudo, existem situações em que apesar de serem concretamente aplicáveis várias normas típicas, após uma análise cuidada, efectuada do ponto de

---

<sup>25</sup> Vide Teresa Pizarro Belez, *in* ob. citada, pág. 517 e Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, *in* Contra-ordenações – Anotações ao Regime Geral, 4ª Edição, Fevereiro de 2007, Vislis Editora, anotação ao artigo 19.º, pág. 214.

vista material, conclui-se pela inexistência de uma pluralidade de crimes “efectivamente preenchidos” (**artigo 30.º, n.º 1, do CP**).

Em causa estará, neste momento, o tratamento de um problema a que a doutrina tradicional tem chamado de consumpção<sup>26</sup>, não na perspectiva de relacionamento entre normas, mas sim na relação entre “*sentidos dos ilícitos singulares no contexto da realidade da vida constituída pelo comportamento global*”, sendo que essa conexão, de natureza objectiva e/ou subjectiva, acaba por ditar a presença de um ilícito dominante, preponderante ou principal, por contraposição a outro dominado, subsidiário ou dependente.

A relação entre os tipos de ilícito podem ocorrer sob vários pontos de vista que serão analisados em seguida.

### **a) O critério da unidade de sentido do acontecimento global-final**

Este critério assenta (**critério primacial em relação aos factos dolosos**), para se concluir pela unidade substancial do facto, na unidade do sucesso ilícito global final, segundo o sentido social assumido pelo comportamento concreto. É comum, por vezes, que o *modus operandi* do agente que se propõe praticar um facto ilícito passe pela prática de outros factos ilícitos. Contudo, o que verdadeiramente o agente se propôs a fazer, foi praticar, apenas e só, o crime final.

Entretanto, para que o crime final pudesse ser praticado, existiu recurso a meios que, por coincidência, em si mesmos já constituíam a prática de um facto ilícito. Fala-se neste âmbito da existência de um sentido de ilícito “*absolutamente dominante e autónomo*” por contraposição ao (s) ilícito (s) “*dominado (s) e dependente (s)*”. As situações factuais em causa são subsumíveis a duas figuras jurídicas denominadas pela doutrina como: “*factos tipicamente acompanhantes*” (**ao que o Professor Cavaleiro Ferreira<sup>27</sup> chama de “factos anteriores não punidos” e “factos concomitantes não punidos”**) e “*factos posteriores co-punidos*”<sup>28</sup>.

Como exemplo para a primeira situação pensemos num agente que pretende furtar objecto móvel que se encontra em lugar destinado ao depósito de objectos (**artigo 204.º, n.º 1, alínea b), do CP**) e que causa alguns danos no interior (**artigo 212.º do CP**). Caberá nesta situação, também, um caso em que o agente furta, penetrando em habitação por escalamento (**artigo**

---

<sup>26</sup> Vide Teresa Pizarro Beleza, *in ob. citada*, pág. 532 e seguintes e Simas Santos e Jorge Lopes de Sousa, *in ob. citada*, anotação ao artigo 19.º, pág. 214 – No âmbito da consumpção, os últimos autores referem que a solução do problema estará na especificidade do caso concreto. A mesma posição parece ser também defendida por Rui Meirinhos (*in ob. citada página 17*). Tais posições parecem reforçar a argumentação de Figueiredo Dias, no sentido de que o problema da consumpção não será uma questão de relacionamento entre normas, mas sim, um problema de determinação, ou não, da existência de pluralidade de crimes efectivamente cometidos.

<sup>27</sup> Citado *apud* por Teresa Pizarro Beleza (*in ob. citada pág. 543*).

<sup>28</sup> A doutrina tradicional apoda esta figura de “factos posteriores não punidos” (*neste sentido Teresa Pizarro Beleza, in ob. citada*). É mais feliz, a nosso ver, a designação de Figueiredo Dias, porque, como o próprio diz esses factos serão relevantes a nível da determinação concreta da pena).

204.º, n.º 2, alínea e), do CP) mas causa alguns danos no interior da habitação (é preciso referir neste âmbito, que não é de concurso aparente a relação entre um crime de furto com introdução em habitação, através de arrombamento – artigo 204, n.º 2, alínea e), do CP – e o crime de dano na fechadura – artigo 212.º do CP, mas o que existe é uma relação de especialidade)<sup>29</sup>. Refira-se, ainda, neste âmbito, o caso de um agente que mata alguém a tiro (artigo 131.º do CP) causando danos no vestido que a vítima vestia<sup>30</sup>.

No caso dos factos posteriores co-punidos poder-se-ão citar como exemplos casos de furto (artigo 203.º do CP) seguido da destruição da coisa (artigo 212.º do CP)<sup>31</sup> e casos de homicídio (artigo 131.º do CP) seguido de ocultação de cadáver (artigo 254, n.º 1. alínea a), do CP).

### b) O critério do crime instrumental ou crime-meio

O critério em análise não traz, materialmente, nada de novo em relação ao anteriormente descrito, sendo pertinente, no entanto, como mais um ponto de vista de observação do problema. Segundo este critério só o crime principal deverá ser valorado como tal, pelo que os crimes que surjam durante a execução do projecto resolutivo, isto é, vistos como meio ou “trampolim” para chegar à consumação do ilícito pretendido não deverão ser valorados autonomamente.

Será exemplo desta situação um agente que pretende cometer o crime de coação sexual (artigo 163.º, n.º 1, do CP), mas para tanto invade o domicílio da ofendida (artigo 190.º, n.º 1 ou/e n.º 3, do CP), sabendo que esse é o único meio perpetrar o crime pretendido.

---

<sup>29</sup> Não parece feliz, portanto, talvez originando alguma contradição, o exemplo dado pelo Professor Figueiredo Dias de uma situação de concurso aparente entre o crime de furto através de introdução em habitação, mas com recurso ao escalamento (artigo 204, n.º 2, alínea e), do CP) e entre o crime de violação de domicílio (artigo 190.º do CP). Entre os dois crimes parece existir uma relação de especialidade, uma vez que o elemento “introdução na habitação de outra pessoa sem consentimento” é integrado pela alínea e), do n.º 2, do artigo 204.º do CP.

<sup>30</sup> A solução deverá ser diversa – concurso efectivo – no caso de a propriedade do vestido não pertencer à vítima – v.g. modelo que é assassinada com um tiro no tórax em pleno desfile de modas usando um vestido valioso pertencente a um famoso estilista – não obstante o facto do dano estar inserido no acontecimento global-final, certo é que lesou a esfera jurídica de outra pessoa, que não a vítima do ilícito global-final, pelo que dessa maneira existirá um sentido social plural assumido pelo comportamento.

<sup>31</sup> Neste sentido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01 de Março de 1955, citado *apud* por Manuel da Costa Andrade (in *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, anotação ao artigo 212.º págs. 235 e 236*). Em sentido diverso Teresa Pizarro Beleza (in *ob. citada, págs. 547*). A última autora justifica a sua opção argumentando o facto de o proprietário poder lançar mão de uma acção de reivindicação, de modo a obter a restituição, no caso de o bem furtado ainda não ter sido destruído. No caso de destruição, o direito de propriedade do ofendido “é posto em causa de uma forma mais radical”. É interessante esse argumento lançado pela ilustre professora, contudo, a lesão “mais radical” do direito de propriedade acaba por ser tutelada ao nível da determinação da pena. Por essa mesma razão, será melhor falar em facto posterior co-punido – como refere Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, do que em facto posterior não punido, referido por Teresa Pizarro Beleza.

Discutível tem sido a questão da relação entre os crimes de burla (**artigo 217.º, n.º 1, do CP**) e de falsificação de documento (**artigo 256.º, n.º 1, do CP**). Tal como é sobejamente conhecido, neste âmbito foi publicado o Assento n.º 8/2000 (*in [www.dre.pt](http://www.dre.pt)*) que, a nosso ver, uniformizou mal a seguinte jurisprudência: “No caso de a conduta do agente preencher as previsões de falsificação e de burla do artigo 256.º, n.º 1, alínea a), e do artigo 217.º, n.º 1, respectivamente, do Código Penal, (...), verifica-se concurso real ou efectivo de crimes” (**não sufrago, salvo o devido respeito, a posição da maioria dos Exmos. Srs. Conselheiros perfilhando antes o pensamento exposto pelo Exmo. Sr. Conselheiro Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira, no seu voto de vencido, e subscrito pelos Exmos. Srs. Conselheiros Sebastião Duarte de Vasconcelos da Costa Pereira, António Correia de Abranches Martins, António Luís Sequeira Guimarães e Dionísio Manuel Dinis Alves**).

Tal jurisprudência foi reafirmada, tal como *supra* referido, no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 10/2013, essencialmente com a mesma argumentação circunscrita ao critério do bem jurídico, ou seja, pelo facto de os crimes em análise terem bens jurídicos diversos (**apesar dos votos de vencido dos Exmos. Srs. Conselheiros Eduardo Maia Costa, Raul Borges e Manuel Braz, os dois primeiros mais pormenorizados quanto a mérito da questão**). Ora tal posição circunscrita ao aludido critério tem vindo a ser largamente criticada pela doutrina (**onde continua a não se incluir Manuel Simas Santos e Manuel Leal Henriques**<sup>32</sup>) através de várias linhas de argumentação. No sentido contrário ao concurso efectivo de crimes se pronunciaram, entre outros, Paulo Pinto de Albuquerque<sup>33</sup>, Vítor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette<sup>34</sup> e Rui Meirinhos<sup>35</sup>.

Pelo que atrás foi referido é evidente, que analisada tal sedimentada posição jurisprudencial à luz deste critério exposto, outra solução não seria aceitável a não ser a cedência do crime dominado (**falsificação**) em relação ao crime dominante (**burla**)<sup>36</sup>.

### c) O critério da unidade de desígnio criminoso

A unidade de desígnio criminoso terá como princípio orientador a análise da conexão subjectiva de modo a dirimir a situação de concurso efectivo ou aparente. Não sendo decisivo será um critério adicional para se optar por uma ou outra solução (**note-se que como já foi referido, existem situações em que podem ocorrer várias resoluções criminosas, mas apenas um único sentido de ilícito global**).

---

<sup>32</sup> *In ob. citada*, anotação ao artigo 217.º, páginas 972 e 973.

<sup>33</sup> *In* Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª edição actualizada, Lisboa, 2010, Universidade Católica Editora, comentário ao artigo 256.º, ponto 23.

<sup>34</sup> *In* Código Penal Anotado e Comentado, Quid Juris, Lisboa, 2008, anotação ao artigo 256.º, ponto 21, páginas 663 e 664.

<sup>35</sup> *In ob. citada*.

<sup>36</sup> Neste sentido Helena Moniz e Nuno Brandão (*in ob. citada*, § 87, pág. 63).

#### d) O critério da conexão espaço-temporal das realizações típicas

O critério em análise (*utilizado também por Rui Meirinhos, se bem interpretai*<sup>37</sup>), apesar de indiciador, não é rigoroso. Naturalmente que não se pode ignorar que os factos espaçados no tempo são indiciadores da existência de um concurso efectivo de crimes. Todavia, tal critério não poderá ser decisivo por imprecisão [*pense-se no exemplo dado por Figueiredo Dias*<sup>38</sup> *em relação ao crime de fraude sexual (artigo 167.º, n.º 1, do CP). É discutível a existência de um concurso efectivo homogéneo quando por três ou quatro vezes, durante os fins-de-semana, o agente se faz passar pelo seu irmão gémeo de modo a praticar actos sexuais de relevo com a namorada do seu irmão*].

#### e) O critério dos diferentes estádios de evolução ou de intensidade da realização global

O critério em questão vem resolver problemas de concorrência de sentidos de ilícitos realizados e de determinação do sentido de ilícito que deverá prevalecer (*ilícito absolutamente dominante*). Em causa está um problema muito próximo daquele que surge com a subsidiariedade implícita, mas que, no entanto, cai fora daquela (*por em causa não estar, por exemplo, a lesão do mesmo bem jurídico*). Tal como naquela situação, também são analisados problemas de relacionamento entre o perigo abstracto, o perigo concreto e o próprio dano.

Assim, determinada a pluralidade de normas aplicáveis, o sentido dominante de ilícito deverá “*ser conferido ao comportamento global, ao menos em regra, pelo bem jurídico que sofre a forma mais intensiva da agressão*”.

Segundo Figueiredo Dias, não é fácil encontrar este tipo de situações no ordenamento jurídico português. Essa realidade foi causada pelo facto de o legislador, na maioria das situações ter optado por fundir, através dos crimes agravados pelo evento, as relações entre crimes de perigo abstracto, perigo concreto e dano.

Será concurso aparente a relação entre o homicídio (*artigo 131.º do CP*) e/ou ofensa à integridade física simples (*artigo 143.º, n.º 1 do CP*) e o crime de rixa (*artigo 151.º, n.º 1, do CP*).

Do nosso ponto de vista, a solução será a mesma no que toca ao relacionamento entre os crimes de Difamação (*artigo 180.º do CP*) e Denúncia Caluniosa (*artigo 365.º, n.º 1, do CP*<sup>39</sup>).

---

<sup>37</sup> In ob. citada, página 16.

<sup>38</sup> In ob. citada pág. 1021.

<sup>39</sup> Manuel da Costa Andrade (*in Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo III, 1999, Coimbra Editora, anotação ao artigo 365.º pág. 554*) parece não tomar decisão acerca da existência de um caso de especialidade, na sua óptica, uma das modalidades do concurso aparente, ou de um caso de concurso ideal,

### 2.2.2.3.2. O problema da consumpção impura

Seguindo a linha de raciocínio que tenho vindo a apontar concluiríamos que os ilícitos praticados dominados seriam cominados com molduras penais mais leves que os ilícitos dominantes. Todavia, são conhecidos casos (*talvez por lapsos legislativos ou por outro motivo que no momento não conseguimos vislumbrar*) em que há uma manifesta incoerência legislativa originando casos de “*distonia das molduras penais aplicáveis ao ilícito dominante e ao ilícito dominado*” (*terminologia de Figueiredo Dias*<sup>40</sup>) a que a doutrina tradicional tem chamado de “*consumpção impura*”.

Chegando a este tipo de situações (*que muitas vezes leva o interprete à dúvida acerca da coerência do raciocínio analítico por si formulado*<sup>41</sup>), só ao intérprete aplicador caberá resolver a situação dentro dos caminhos possíveis problematizados pela doutrina e pela jurisprudência, seja pela opção de fidelidade à moldura do ilícito dominante (*respeitando integralmente o princípio da legalidade podendo por em causa o princípio da igualdade*), à inversão entre o ilícito dominante e o dominado (*com todas as críticas inerentes a essa posição*) ou pela cisão entre a norma previsão (*comportamento*) e a norma sanção (*optando por conjugar a norma previsão do crime dominante e a sanção do crime dominado se este for mais grave – o que não colidiria com o Princípio da Legalidade pois o arguido já teria que contar, segundo Figueiredo Dias, com a “punição do grande facto”*).

## 3. Da análise da situação factual prática configurada

### 3.1. Da enumeração das várias posições em confronto

Como foi referido, a maioria da jurisprudência e alguma doutrina defende, pelo menos antes da vigência da Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro, que existe, no exemplo prático configurado, uma relação de concurso efectivo entre o crime de burla informática, previsto e punível pelo artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal e entre o crime de falsidade informática, previsto e punível pelo artigo 3.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime<sup>42</sup>. De forma sintética a fundamentação apresentada prende-se, nunca é

---

ao que trata como modalidade do concurso efectivo (*v.g. ob. citada, Tomo II, 1999, Coimbra Editora, anotação ao artigo 212.º, pág. 232*). Do ponto de vista deste autor, a decisão por uma ou outra via residirá na determinação do bem jurídico violado. Assim, se se considerar que o artigo 365.º do CP tende a proteger a realização da justiça, estaria em causa a lesão de um bem jurídico diverso daquele que é tutelado (*honra*) pelo artigo 180.º, n.º 1, do CP. Sucede porém, que ainda que se considerem bens jurídicos autónomos (*que parece ser o melhor entendimento*) a forma mais intensiva de agressão verificar-se-ia no crime de denúncia caluniosa (*não só por se tratar de um crime público mas também por ter uma maior moldura penal*) pelo que este consumiria o crime de difamação.

<sup>40</sup> *In ob. citada* pág. 1023.

<sup>41</sup> *Vide*, neste âmbito, o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 25 de Março de 2010, no âmbito do Processo n.º 544/08.6JACBR.S1, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Neste aresto o Exmo. Sr. Conselheiro Souto Moura, apela à gravidade do ilícito para afastar a aplicação do critério do crime instrumental, optando pelo concurso efectivo.

<sup>42</sup> *Vide* Alda da Conceição Costa Fontes (*in ob. citada, páginas 259 a 261*), Duarte Alberto Rodrigues Nunes (*in O crime de falsidade informática, Revista Julgar Online, outubro de 2017 | 1, página 43*) e, ainda, se bem interpretamos, Pedro Dias Venâncio (*in Lei do Cibercrime, Atualizada pela Lei n.º 79(2021, de 24 de Novembro, Anotada e Comentada, 2023, Editora d'Ideias, anotação ao artigo 3.º, página 41, ponto 17*).

demais repetir, pela diversidade de bens jurídicos tutelados pelos tipos legais em confronto.

Todavia, a maioria da doutrina tem-se pronunciado em sentido diverso. Concretamente sobre a situação em apreço opinaram pelo concurso aparente António de Almeida Costa<sup>43</sup> ao considerar uma situação de concurso aparente a ser resolúvel na base da “**consunção pura**” (*na aceção de Eduardo Correia*) ou na da “**subsidiariedade implícita**” (*na tese de Figueiredo Dias*), Paulo Pinto de Albuquerque<sup>44</sup>, que classificou a situação como “consunção”, e ainda Alexandre Au-Yong Oliveira<sup>45</sup>, que subsumiu como uma situação de “especialidade” com os crimes meios.

### 3.2. Da solução proposta

Porque por vezes existem vários caminhos ou abordagens que levam ao mesmo lugar, tentarei concretizar a minha particular quanto ao problema e solução mais adequada e justa face à situação factual configurada.

#### 3.2.1. Da *ratio legis* do enquadramento legal vigente (*na situação factual configurada*)

Em primeiro lugar, entendo que as normas previstas nos artigos 3.º, n.º 1, n.º 2 e n.º 3, da Lei do Cibercrime, na versão dada pela Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro, tinham e só como finalidade evitar a contrafacção em cartão bancário de pagamento ou em qualquer outro dispositivo que permita o acesso a sistema ou meio de pagamento (*n.º 2*) e o uso de tal cartão ou dispositivo que permita o acesso a sistema ou meio de pagamento (*n.º 3*).

Aliás entendo que mesmo para quem defende que a situação fáctica configurada preenche o crime de falsidade informática, tem sido genericamente feita uma má subsunção jurídica na maioria das decisões porquanto, a conduta prevista no n.º 1, não tem qualquer campo de actuação autónoma, no exemplo prático apresentado, mas sim uma aplicação conjunta com o n.º 2, ou seja na sua modalidade agravada, o que levaria logo a concluir que o Tribunal quer perfilhe a tese concurso efectivo entre os dois crimes deverá condenar o agente pelo crime de falsidade informática, mas na previsão do artigo 3.º, n.º 2, da Lei do Cibercrime.

Todavia, a meu ver, a norma do artigo 3.º da Lei do Cibercrime na sua redacção original foi pensada com vista a punir todos os mecanismos fraudulentos

---

<sup>43</sup> *In ob. citada*, anotação ao artigo 221.º, § 24, página 434.

<sup>44</sup> *In ob. citada*, anotação ao artigo 221.º, página 691, página 17.

<sup>45</sup> *In ob. citada*, de forma mais genérica, mas mais expressamente e claramente referida na apresentação “Da burla informática”, no âmbito do curso “Prova Digital e Cibercrime – 2021”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, concretamente diapositivos 8 e 10.

relacionados com a fabricação de “cartões clonados”, aquisição de dados, alteração dos mesmos e a consequente utilização destes.

A minha linha de argumentação é reforçada com o teor da Diretiva (UE) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, que conduziu à Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro. Ora, a última lei, para além de esvaziar a aplicação do artigo 221.º, n.º 1, e alargar o campo de aplicação do artigo 225.º, ambos do Código Penal, efectuou alterações na Lei do Cibercrime de modo a que, grosso modo, a conduta prevista na antiga versão do artigo 3.º, n.º 2, da Lei do Cibercrime passasse a integrar o artigo 3.º-A e a norma prevista no artigo 3.º, n.º 3 da antiga versão da lei em análise passasse a integrar a norma do artigo 3.º-B, **(para além das punições expressas da aquisição – artigo 3.º-C –, dos actos preparatórios da contrafacção – artigo 3.º-D – e da aquisição de cartões ou outros dispositivos de pagamento obtidos mediante crime informático – artigo 3.º-E)**. Cumpre assinalar, ainda, que o artigo 6.º (**acesso ilegítimo**) passou, por força da alteração ao n.º 3, a punir expressamente o acesso ilegítimo com o objectivo de se destinar “ao acesso para obtenção de dados registados, incorporados ou respeitantes a cartão de pagamento ou a qualquer outro dispositivo, corpóreo ou incorpóreo, que permita o acesso a sistema ou meio de pagamento”.

Logo, creio que a Lei do Cibercrime tem e já tinha como objectivo combater a contrafacção e os crimes do Código Penal a fraude, tendo assim os dois regimes campos de aplicação diversos.

### **3.2.2. A solução no caso do entendimento da coincidência do bem jurídico**

Ainda assim, ao contrário do que refere alguma doutrina e maioria da jurisprudência, não é rigorosa a concepção de que o crime de falsidade informática e de burla informática protejam necessariamente bens jurídicos de natureza diversa.

Tal como bem refere Alexandre Au-Yong Oliveira<sup>46</sup>, identificando devidamente os acórdãos<sup>47</sup> «a jurisprudência por vezes refere que o bem jurídico aqui tutelado, para além do evidente património, envolve também a “fiabilidade dos dados e a sua proteção”. Também nesta esteira, ANTÓNIO MANUEL DE ALMEIDA COSTA não deixa de notar que, embora a doutrina restrinja a tutela do art. 221.º, n.º 1, do Código Penal ao património, “atendendo ao teor das condutas nele descritas, a sua prática também envolve – na

---

<sup>46</sup> In ob. citada páginas 93 a 95.

<sup>47</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido em 18 de Dezembro de 2012, no âmbito de Processo n.º 541/10.GAPT.B.G1, relatado pela Exma. Sra. Desembargadora Ana Teixeira, disponível in <https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/e6bae9c7ac50111d80257af3004e537d?OpenDocument> e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 20 de Janeiro de 2015, no âmbito do Processo n.º 90/11.0GCLLE.E1, relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador João Amaro, disponível in <https://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/737b074e63612dc880257de100582533?OpenDocument>.

*mesmíssima medida das infrações da LC [Lei do Cibercrime], uma ofensa à “integridade/funcionalidade dos sistemas informáticos”.*

*Ainda que estas terminologias não sejam, porventura, as mais apropriadas, cremos que a ideia expressa é ainda válida. Com efeito, não se tratará tanto de uma questão de tutela da fiabilidade ou integridade dos dados, e ainda menos do funcionamento de um sistema informático, mas sim da proteção da confidencialidade dos sistemas e dados informáticos.*

*Recorde-se, neste âmbito, que o que caracteriza a classe de crimes estritamente informáticos é a tutela, por si só, de um ou vários dos seguintes bens jurídico-informáticos: confidencialidade, integridade e disponibilidade.*

*Tais bens correspondem à tríade conhecida, no campo das tecnologias de informação e específico domínio da cibersegurança, como CIA, que, apesar das aparências, não se trata da famosa agência governamental dos EUA, mas sim de uma sigla que denota os três pilares fundamentais da segurança de informação: confidencialidade (confidentiality), integridade (integrity) e disponibilidade (availability).*

*Esta tríade, como seria expectável, está presente na já aludida Convenção de Budapeste sobre o Cibercrime de 23/11/200136, no Capítulo II, Título I, relativo a infrações contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas informáticos e dados informáticos, nos quais se inclui, desde logo, o crime de acesso ilegítimo (artigo 2.º).*

*Apesar da relação direta da Lei do Cibercrime com a dita Convenção, infelizmente, a dita tríade não ficou expressamente consagrada naquela, dando assim azo ao uso pelos juristas de terminologias algo desfasadas dos usos dos campos de especialidade.*

*No campo das tecnologias de informação e no domínio da cibersegurança, a confidencialidade visa assegurar a preservação de restrições legítimas no acesso à informação e divulgação da mesma, incluindo-se os meios para proteger a privacidade. A confidencialidade pode ser obtida por diversos meios, nomeadamente, através da encriptação dos dados ou simplesmente tornando a informação inacessível através do uso de processos de autenticação dependentes de PINs, palavras passe, usernames, etc..*

*Já a integridade significa proteger a informação contra indesejáveis modificações ou destruições, assegurando-se, ainda, a respetiva autenticidade e não repúdio. Se a integridade strictu sensu significa manter a informação (e os dados que a suportam) inalterados e idênticos a si mesmos, com a autenticidade e o princípio do não repúdio, pretende-se garantir que determinados dados, em especial dados comunicados eletronicamente, efetivamente provêm de determinada entidade (verificável pelo recetor) e que esta entidade (emissora), utilizados determinados processos, não possa negar a respetiva origem.*

*Por sua vez, a disponibilidade visa assegurar o acesso atempado e fiável à informação e ao respetivo uso.*

*Estas noções, no plano jurídico, devem interligar-se com os já aludidos conceitos de sistema informático e dados informáticos previstos na Lei do Cibercrime (artigo 2.º, alíneas*

a) a c)). Para ilustrar a utilidade destes conceitos, podemos, assim, apreender a essencialidade dos crimes de acesso ilegítimo e interceção ilegítima (artigos 6.º e 7.º da Lei do Cibercrime) como ataques à confidencialidade; o crime de dano informático (artigo 4.º da Lei do Cibercrime) consistindo, essencialmente, em ataques à integridade de dados; e o crime de sabotagem informática (art. 5.º da Lei do Cibercrime) como um ataque à disponibilidade de um sistema informático, por exemplo os ataques vulgarmente conhecidos como DOS ou DDOS, respetivamente, Denial-of-Service e Distributed Denial-of-Service.

Para além da classe de crimes estritamente informáticos, onde a ação típica incide necessariamente sobre um sistema informático e/ou dados informáticos, e o bem jurídico protegido esgota-se num daqueles valores (da tríade CIA), temos uma outra classe de crimes que aqui designamos de ciber-relacionados. Nestes crimes ciber-relacionados, um ou vários daqueles bens jurídico-informáticos são também protegidos e a respetiva violação é pressuposta pela conduta criminosa. Contudo, tal violação, apesar de necessária, constitui um mero meio para a violação de um outro bem jurídico, não informático. Apenas com a violação deste último é que o crime se torna completo (consumação).

Ao que cremos, integram a classe de crimes ciber-relacionados o crime de burla informática e o crime de falsidade informática»<sup>48</sup>.

«No crime de burla informática» na situação analisada naquele estudo «viola-se a confidencialidade de um sistema informático, através do uso de dados sem autorização, o que, por si só, preenche a previsão típica do crime de acesso ilegítimo. Contudo, tal violação, apesar de necessária, constitui um mero meio para a violação de um outro bem jurídico – neste caso, o património (alheio).

No crime de falsidade informática (artigo 3.º da Lei do Cibercrime) viola-se, necessariamente, o valor da integridade e/ou da autenticidade de dados informáticos, mas o crime apenas se verifica se tal violação tiver em vista provocar engano em relações jurídicas (dolo específico), pressupondo-se, assim, a violação (perigo de lesão) de um segundo valor jurídico, a confiança no tráfego jurídico».

Quanto à argumentação de Alexandre Au-Yong Oliveira que muito se louva, acrescentaria, ainda, que o crime de burla informática, na modalidade aqui em apreciação e que é muito próxima da detalhadamente analisada no artigo citado, é violada, também, a integridade, na expressão utilizada pelo autor, na modalidade *stricto sensu*, já que se pretende “garantir que determinados dados, em especial dados comunicados eletronicamente, efetivamente provêm de determinada entidade (verificável pelo recetor) e que esta entidade (emissora), utilizados determinados processos, não possa negar a respetiva origem”. Ou seja, o banco, seja através do levantamento numa caixa ATM ou através da utilização do MB WAY ou

<sup>48</sup> Afirmação com a qual se concorda já através da análise da Convenção de Budapeste sobre Cibercrime – repare-se que os crimes de falsidade informática e de burla informática estão, respetivamente previstos nos artigos 7.º e 8.º, e fazem parte do Título 2 denominado “Infracções relacionadas com computadores”.

*homebanking*, espera que quem dê uma ordem de levantamento ou transferência bancária seja o titular da conta bancária ou pessoa autorizada. Mas entendemos, também, que a própria disponibilidade pode ser colocada em causa no processo de execução do crime já que, no momento em que o acesso sem autorização ocorre o agente poderá imediatamente mudar os dados relativos ao mesmo para aí poder perpetrar os factos estritamente conducentes ao seu enriquecimento e simultâneo prejuízo patrimonial do ofendido.

Entendo, assim, que os bens jurídicos que constam das duas normas em análise são maioritariamente coincidentes. Com efeito não se poderá olvidar que o crime de falsidade informática, na modalidade da utilização (**n.º 3**), prevê a causação de prejuízo e/ou a obtenção de benefício ilegítimo. Nesse âmbito opina Alda da Conceição Costa Fontes<sup>49</sup> que a obtenção de “um enriquecimento ilegítimo causando prejuízo patrimonial a outra pessoa” (**previsto no artigo 221.º do Código Penal**) “tem uma intenção mais específica do que “causar prejuízo a outrem ou obter benefício ilegítimo” (**artigo 3.º, n.º 5, do Lei do Cibercrime**). Bom as diferenças encontradas é que numa norma se exige que o prejuízo seja patrimonial enquanto a outra apenas aponta para um prejuízo que pode ou não ser patrimonial. A outra diferença será a contraposição entre enriquecimento (**que pressupõem benefício patrimonial**) e o benefício, que poderá não ser patrimonial.

**Não obstante as referidas diferenças entendo ocorrer um caso de subsidiariedade implícita**, já que burla informática atenta a protecção mais específica, como refere Alda da Conceição Costa Fontes, do bem jurídico, em comparação com a falsidade informática, faria com que a norma que prevê este não fosse aplicada.

Relembra-se que, como já foi acima defendido, a subsidiariedade implícita tem campo de actuação na ponderação de relações existentes entre tipos legais diferentes que foram previstos para diferentes intensidades de lesão ao mesmo bem jurídico. Repare-se que os crimes, classificados segundo o critério da intensidade de lesão do bem jurídico ou nas palavras de Figueiredo Dias *à forma como o bem jurídico é posto em causa*<sup>50</sup> ou denominado por Américo Alexandrino Taipa de Carvalho como *critério da intensidade do “ataque” do bem jurídico*<sup>51</sup> se dividem em crimes de dano ou crimes de perigo, sendo os últimos dois divididos em perigo abstracto ou concreto.

Como já tive oportunidade de referir, seria afastada a norma que prevê um crime de perigo, se estiver preenchida pela conduta do agente, a norma que prevê o

---

<sup>49</sup> *In ob. citada* página 260, quanto à redacção antiga.

<sup>50</sup> *In ob. citada*, página 308.

<sup>51</sup> *In Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2.ª Edição, Coimbra, 2008, Coimbra Editora. página 297.

crime de dano (**doloso**) e a norma que prevê um crime de perigo abstracto, se a conduta for subsumível à norma que prevê o crime de perigo concreto.

Assim, a punição pelo crime de falsidade informática, enquanto crime de perigo<sup>52</sup> abstracto<sup>53</sup>, seria afastada pela aplicação do crime de burla informática enquanto crime de dano<sup>54</sup>, tudo na perspectiva de termos um único agente infractor, nunca é demais enfatizar.

### 3.2.3. A solução no caso do entendimento da diversidade do bem jurídico

Mas é facto que há parte da doutrina que considera que o crime de burla informática protege, apenas, o património pelo que o bem jurídico seria diverso do protegido pelo crime de falsidade informática<sup>55</sup>. Apesar de não concordar com tal posição, continuo a defender que na situação factual configurada o agente não deverá ser condenado pelos dois crimes.

Como foi referido, na tese por mim defendida, o problema do concurso aparente de crimes surge em situações em que, depois de efectuada uma operação lógico-conceitual (**na escolha da norma**), chegou-se à conclusão que nenhuma das várias normas em “conflito” foram excluídas, o que levaria, numa análise mais superficial, a dotar o comportamento global de uma pluralidade de sentidos de ilícito autónomos concluindo-se, dessa maneira, pela existência de um concurso de crimes efectivo, puro ou impróprio. Porém, existem situações em que apesar de serem concretamente aplicáveis várias normas típicas, após uma análise cuidada, efectuada do ponto de vista material, conclui-se pela inexistência de uma pluralidade de crimes “efectivamente preenchidos” (**artigo 30.º, n.º 1, do CP**).

Em causa estará, assim, o tratamento de um problema de consumpção, numa perspectiva mais restritiva, não numa relação entre normas, mas sim na relação entre “*sentidos dos ilícitos singulares no contexto da realidade da vida constituída pelo comportamento global*”, sendo que essa conexão, de natureza objectiva e/ou subjectiva, acaba por ditar a presença de um ilícito dominante, preponderante ou principal, por contraposição a outro dominado, subsidiário ou dependente.

Assim, no caso em apreço (**partindo da premissa de que nenhuma das normas em confronto se auto-excluem**), entendo que os crimes estão em concurso aparente, numa relação de consunção em virtude dos argumentos que *infra* explicar-se-ão.

---

<sup>52</sup> Segundo Pedro Dias Venâncio, *in ob. citada*, comentário ao artigo 3.º, página 39, ponto 8.

<sup>53</sup> Segundo Duarte Alberto Rodrigues Nunes *ob. citada*, página 10.

<sup>54</sup> Segundo Paulo Pinto de Albuquerque (*in ob. citada*, comentário ao artigo 221.º, página 689, ponto 3) e António de Almeida Costa (*in ob. citada*, comentário ao artigo 221.º, § 15, página 428).

<sup>55</sup> Neste sentido Paulo Pinto de Albuquerque (*in ob. citada*, anotação ao artigo 221.º, página 689, ponto 2), Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette (*in ob. citada*, anotação ao artigo 221.º, página 588, ponto 3), e Almeida Costa (*in ob. citada*, anotação ao artigo 221.º, § 3, página 415 e 416 – apesar da referência, ligeiramente contraditória, feita por Alexandre Au-Yong Oliveira tal como referido “supra”).

Segundo o já elencado **critério da unidade de sentido do acontecimento global-final** o agente apenas seria punido pelo crime que se propôs cometer. Apreciada a situação factual configurada à luz de tal critério parece evidente que o único fim pretendido pelo agente é o seu enriquecimento patrimonial, pelo que só deveria ser punido pelo crime de burla informática.

De acordo com o critério **do crime instrumental ou crime-meio** também o agente deverá apenas ser punido pelo crime de burla informática já que o crime de falsidade informática é apenas um meio para poder atingir o património do ofendido<sup>56</sup>.

Mas a mesma solução é de operar analisada a questão à luz do **critério da conexão espaço-temporal das realizações típicas** já que os factos ocorridos têm tendência a ser produzidos num curto espaço de tempo ou mesmo simultaneamente<sup>57</sup>.

Também pelo critério **dos diferentes estádios de evolução ou de intensidade da realização global** entendo não haver concurso efectivo entre o crime de falsidade informática e o crime de burla informática. Recorrendo, no que ao bem jurídico se refere, aos conceitos de “bem instrumental”, “bens de perigo” ou “bens-meio”, por contraposição aos conceitos de “bens-fins”<sup>58</sup>, concluo que o bem jurídico previsto no artigo 3.º da Lei do Cibercrime tem um carácter instrumental que visa a defesa antecipada do bem jurídico património previsto do artigo 221.º, do Código Penal. De outro modo, o crime de falsidade informática é um crime de perigo abstracto por contraposição ao crime de burla informática que é um crime de dano. Para quem defende que as previsões daqueles preceitos seriam de aplicar, ou seja, determinada a pluralidade de normas aplicáveis, o sentido dominante de ilícito deverá “*ser conferido ao comportamento global, ao menos em regra, pelo bem jurídico que sofre a forma mais intensiva da agressão*”. Portanto ao ser o património o bem jurídico que sofre a agressão em maior grau, deverá ser o crime de burla informática a prevalecer sobre o crime de falsidade informática<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Partindo do pressuposto, de que já se teve oportunidade de afastar, de que há uma consumação através de autoria mediata, no momento em que a ofendida introduz o número de telemóvel do agente. O mesmo raciocínio será de aplicar se considerarmos que a consumação verificar-se-ia no acesso feito pelo agente e/ou ordem de levantamento ou transferência – o que perfilhamos.

<sup>57</sup> Dependendo da concepção do momento da consumação do crime de falsidade informática, já acima problematizada que poderia, no limite, originar, na perspectiva da doutrina tradicional, uma situação de concurso ideal, que, relembramos, poderia ser efectivo ou aparente.

<sup>58</sup> Conceitos elencados por Almeida Costa (*in ob. citada, anotação ao artigo 221.º, § 4, páginas, 416 e 417*), teoria perfilhada, também, por Cristina Líbano Monteiro (*in Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo III, 2001, Coimbra Editora, nótula antes do artigo 347.º, pág. 337, § 4*) e Alberto Medina de Seíça (*in Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo III, 2001, Coimbra Editora, anotação ao artigo 369.º, pág. 607, § 7*).

<sup>59</sup> Neste sentido Almeida Costa (*in ob. citada, anotação ao artigo 221.º, § 24, página 434*).

## VI – SÍNTESE QUANTO À SUBSUNÇÃO JURÍDICA DOS FACTOS

Em suma entendo que a situação factual configurada antes das alterações consequentes da entrada em vigor da Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro, conduz à prática de um crime de burla, previsto e punível pelo artigo 217.º, n.º 1 do Código Penal por entender existir uma autorização apesar de concedida em “erro”.

No caso de se considerar não existir absolutamente autorização, entendo que a condenação do agente deverá ocorrer, apenas, pelo crime de burla informática pelo facto de o artigo 221.º, n.º 1, do Código Penal, por ser a única norma que se quer aplicar de forma clara<sup>60</sup>. Mas mesmo que assim não se entenda, e concordando com a posição de que o bem jurídico do crime de burla informática compreende não só o património, mas também, a integridade, confidencialidade e disponibilidade do sistema informático, entendo que há um caso manifesto de subsidiariedade implícita que conduz apenas à punibilidade pela burla informática. Mas no caso de se defender a diversidade dos bens jurídicos ainda assim defendo a existência de um concurso aparente que conduz, necessariamente à punição apenas pelo crime de burla informática, conclusão extraída à luz dos critérios “da unidade de sentido do acontecimento global-final”, “do crime instrumental ou crime-meio”, “da conexão espaço-temporal das realizações típicas” e “dos diferentes estádios de evolução ou de intensidade da realização global”, devendo-se, caso se chegue à conclusão, eventualmente, de que a pena do crime de burla informática é mais leve<sup>61</sup>, socorrer-se das regras da consunção impura<sup>62</sup>.

Cumprir referir, ainda, que no quadro legal vigente (***que só deve ser aplicável a factos praticados após a entrada em vigor e não a anteriores***<sup>63</sup>), e porque considero, como repetidamente já foi dito, que existe uma autorização, em erro, é certo, mas ainda assim uma autorização, o agente deverá ser punido pelo crime de abuso de cartão de garantia ou de cartão, dispositivo ou dados de pagamento, previsto e punível pelo artigo 225.º, n.º 1, do Código Penal. No entanto para quem defender que uma

---

<sup>60</sup> Entendendo que artigo 3.º, n.º 1, e n.º 2, da Lei do Cibercrime na antiga redacção tinham e só como finalidade evitar a contrafacção em cartão bancário de pagamento ou em qualquer outro dispositivo que permita o acesso a sistema ou meio de pagamento (n.º 2) e o uso de tal cartão ou dispositivo que permita o acesso a sistema ou meio de pagamento (n.º 3).

<sup>61</sup> Conclusão forçosa no caso de os Tribunais não esquecerem do teor do artigo 3.º, n.º 2, da Lei do Cibercrime, na sua versão originária.

<sup>62</sup> Neste sentido Almeida Costa (*in ob. citada, anotação ao artigo 221.º, § 24, página 434*).

<sup>63</sup> Ao contrário do que é defendido no *supra* citado Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido em 14 de Novembro de 2023, Relatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Bráulio Martins, no âmbito do Processo n.º 625/20.8PCBRG.G1, – argumentação de que, no essencial, discordamos, em primeiro lugar pelo facto de não perfilharmos a tese de concurso efectivo entre os crimes de burla informática e de falsidade informática; por não se ter atentado, naquele aresto, que a mudança da redacção do artigo 3.º, n.º 2, da Lei do Cibercrime está intimamente relacionada com o aditamento do artigo 3.º-B. e com a alteração da redacção do artigo 6.º, n.º 3, tudo em resultado da Diretiva (UE) 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, pelo que, no raciocínio do concurso efetivo naquela decisão defendido a melhor solução passaria, em relação a factos praticados actualmente, pela punição pelo crime de abuso de cartão e falsidade informática, previsto pelo artigo 3.º, n.º 1 ou apenas pelo uso de cartões ou outros dispositivos de pagamento contrafeitos, previsto pelo artigo 3.º-B, o que não conduziria, necessariamente à aplicação de um regime mais favorável a factos anteriores à vigência do actual regime; e por se ter ignorado a natureza de aplicação subsidiária do artigo 225.º em relação ao artigo 221.º.

autorização consequente de um expediente ludibrioso, materialmente e formalmente não é uma autorização então defendo que coerentemente a situação factual configurada deverá ser subsumida ao crime de burla informática, previsto e punível pelo artigo 221.º, n.º 1 do Código Penal, por ter um campo de aplicação mais específico que o primeiro dos crimes agora referidos, que tem aplicação subsidiária<sup>64</sup>.

## VII – CONCLUSÃO

Não ignoro que a posição por mim defendida é notoriamente controversa e jurisprudencialmente diminuta, apesar, de justa, na minha modesta opinião.

E se é certo que alguns dos caminhos por mim seguidos esbarraram em muros de madeira, não menos certo é que foi possível verificar, como tive oportunidade de esclarecer, através de uma linha argumentativa crítica, que outros confrontaram, por presentemente enraizados na jurisprudência portuguesa, com verdadeiros muros de betão, que tendem, no entanto, após rigorosa reflexão, a serem ultrapassados.

Ainda assim, se após a exposição do raciocínio que me propus apresentar surgirem opiniões críticas que venham originar novos artigos de reflexão com argumentos sólidos, mesmo que contrariem o raciocínio por mim apresentado, sentirei que valeu a pena dar o meu contributo para uma discussão intelectualmente honesta e sempre em prol da justiça.

---

<sup>64</sup> De acordo com J.M. Damião da Cunha, *in* Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Volume I, 2.ª Edição, Julho de 2022, Gestlegal, anotação ao artigo 225.º, pág. 498, § 18.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

- Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª edição actualizada, Lisboa, 2010, Universidade Católica Editora
- Andrade, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II*, anotação ao artigo 212.º, *Tomo III*, anotação ao artigo 365.º, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, 1999, Coimbra Editora
- Beleza, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, 2.º Volume, reimpressão 2003, Lisboa, AAFDL
- Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição Revista, anotação ao artigo 29.º, Coimbra, 2007, Coimbra Editora
- Carvalho, Américo Alexandrino Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2.ª Edição, Coimbra, 2008, Coimbra Editora
- Carvalho, Américo Alexandrino Taipa de, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, anotações aos artigos 152.º e 200.º, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, 1999, Coimbra Editora
- Costa, António de Almeida, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Volume I, 2.ª Edição*, anotações aos artigos 217.º e 221.º, Coimbra, Julho de 2022, Gestlegal
- Cunha, José Manuel Damião da, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Volume I, 2.ª Edição*, anotação ao artigo 225.º, Coimbra, Julho de 2022, Gestlegal
- Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal*, Coimbra, 1976, Universidade de Coimbra
- Dias, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2.ª Edição, Questões Fundamentais, A doutrina Geral do Crime*, Coimbra, 2007, Coimbra Editora
- Fontes, Alda da Conceição Costa, *MB WAY – Fraude na Utilização. Subsunção Jurídico-Penal de um Caso*, *Revista do Ministério Público*, 162, Lisboa, Abril/Junho 2020
- Oliveira, Alexandre Au-Yong, *Reflexões Em Torno do Crime de Burla Informática*, *Revista do CEJ*, Lisboa, 2.º Semestre 2020,
- Oliveira, Alexandre Au-Yong, *Da Burla Informática, Apresentação em PowerPoint*, no âmbito do Curso Online “Prova Digital e Cibercrime – 2021”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários
- Lamas, Ricardo, *Enquadramento jurídico-penal: fraudes MB Way*, curso online “Prova Digital e Cibercrime – 2021”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários
- Lamas, Ricardo, *Crimes cometidos através do serviço “MBWAY”*, curso online “Prova Digital e Cibercrime – 2021”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários

- Meirinhos, Rui, *Falsificação e Burla: ainda em torno da questão do concurso de crimes*, *Revista do CEJ*, Lisboa, N.º 1 | 1.º semestre 2020]
- Moniz, Helena, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II*, anotação ao artigo 271.º, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, 1999, Coimbra Editora
- Moniz, Helena, e Brandão, Nuno, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Volume II*, 2.ª Edição, anotação ao artigo 256.º, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Julho de 2022, Gestlegal
- Monteiro, Cristina Líbano, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo III*, Nótula antes do artigo 347.º, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, 2001, Coimbra Editora
- Nunes, Duarte Alberto Rodrigues, *O crime de falsidade informática*, *Revista Julgar Online*, Outubro de 2017
- Pereira, Victor de Sá e Lafayette, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*, anotação ao artigo 256.º, Lisboa 2008, *Quid Juris*
- Santos, Manuel de Simas e Leal-Henriques, Manuel, *Código Penal Anotado, Parte Especial, II Volume*, Artigos 131.º a 389, 5.ª Edição, anotação ao artigo 221.º, Lisboa, 2023, Rei dos Livros
- Santos, Manuel de Simas e Sousa, Jorge Lopes de, *Contra-ordenações – Anotações ao Regime Geral*, 4ª Edição, anotação ao artigo 19.º, Viseu, Fevereiro de 2007, Vislis Editora.
- Seíça, Alberto Medina de, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo III*, 2001, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, anotação ao artigo 369.º, Coimbra, 2001, Coimbra Editora
- Verdelho, Pedro, *Comentário das Leis Penais Extravagantes, organizado por Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco*, Volume 1, comentário ao artigo 3.º da Lei n.º 34/2009, Lisboa, 2010, Universidade Católica Editora
- Venâncio, Pedro Dias, *Lei do Cibercrime, Atualizada pela Lei n.º 79/2021, de 24 de Novembro, Anotada e Comentada*, Lisboa, Janeiro de 2023, Editora D'Ideias.

DIEGO BRITO

**Data**  **enia**

**REVISTA JURÍDICA DIGITAL**

ISSN 2182-6242

Ano XII • N.º 15 • novembro 2024

