**minuta:** Requerimento de abertura de instrução pelo assistente – crime de burla informática

Processo n.º (...)

DIAP – (...).ª Secção do ministério Público de (...)

meritíssimo Juiz de Instrução do Tribunal Judicial da Comarca de (...) Juízo de Instrução Criminal de (...)

(nome), ofendido/Assistente no processo à margem identificado, tendo sido notificado do despacho de arquivamento proferido pelo douto ministério Público na data de (data), e com o mesmo não se conformando, vem, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 3 do art.º 68.º e na alínea b) do n.º 1 do art.º 287.º, ambos do Código de Processo Penal, requerer a

**ABERTURA DE INSTRUÇÃO**

o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

01 Foi o Assistente notificado do douto despacho do Ministério Público, em que considerou serem de arquivar os autos, atendendo a que “*(...) não há qualquer evidência de que o aqui assistente não autorizou que o arguido utilizasse os códigos associados ao seu cartão bancário para levantamento de dinheiro (...)*”.

02 Mais referindo que “*(...) apenas por hipótese, nunca o crime em causa consubstancia uma burla informática, porquanto os factos praticados não integram a prática de tal crime, nem tão pouco está preenchido o tipo legal do crime referido (...)*”, mais referindo que “*(...) quando muito, estaríamos perante o crime de burla simples, previsto e punido nos termos do art.º 217.º do Código Penal.”.*

03 Ora, não pode o aqui Assistente concordar com tal despacho, na medida em que tal se revela totalmente incompatível com a factualidade carreada para os autos.

04 Isto porque, como se encontra demonstrado nos autos, foi a filha do Assistente, de seu nome (...) quem colocou um anúncio no site (...) para venda do telemóvel do pai.

05 Ao que o Assistente foi contactado telefonicamente pelo Arguido, que se mostrou interessado na compra desse aparelho.

06 Acto contínuo, o Arguido convenceu o Assistente a dirigir-se a uma caixa “Multibanco”, referindo-lhe que necessitava de um código para poder pagar o dito telemóvel através da aplicação informática “MBWay”.

07 Ora, o que sucedeu é que o Assistente inseriu o número de telemóvel do Arguido e associou-o ao seu cartão bancário, convencido de que tal seria para receber o pagamento do telemóvel.

08 Assim sendo, e pese embora o Assistente, de forma inocente, tenha permitido ao Arguido aceder à sua conta associada ao seu cartão bancário, nunca o primeiro pretendeu que este último acedesse à sua conta bancária ou efectuasse qualquer levantamento ou transferência.

09 Mas das provas já constantes nos autos, não há qualquer evidência que foi o Assistente que pretendeu beneficiar o Arguido, já que o primeiro desconhecia totalmente o *modus operandi* dos pagamentos com tal aplicação – como referiu a testemunha (...), filha do Assistente, a fls. (...) dos autos.

10 Já o arguido agiu com intenção de lesar o Assistente, sabendo que este era pessoa de idade e com parcos conhecimentos informáticos, que dificilmente descortinaria estar a ser vítima de um “conto do vigário”.

11 E, como também se encontra referenciado nos autos, o Arguido já antes tinha sido condenado por um crime de burla informática, no âmbito do processo judicial n.º (...) que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca de – Juízo Local Criminal de (...).

12 Sendo que os crimes descritos nesse processo ocorreram cerca de 3 meses antes dos factos descritos na queixa apresentada oportunamente pelo Assistente.

13 Ainda que assim não fosse, não pode o Assistente concordar com o arquivamento dos autos, na medida em que o depoimento das testemunhas e até a própria investigação pelos órgãos policiais conduz à conclusão de que foi o Arguido quem ludibriou o Assistente.

14 Tendo inclusive sido confirmadas as chamadas telefónicas e as mensagens SMS trocadas entre o Arguido e o Assistente – cfr. documentos constantes de fls. (...) dos autos – onde se podem ler as instruções dadas pelo primeiro ao segundo, sobre a forma como deveria proceder.

15 Quanto ao crime de burla, previsto e punido pelo art.º 217.º do Código Penal, não pode o Assistente concordar com o que é dito pelo douto Ministério Público, na medida em que não é este o tipo de crime *sub judice*.

16 Isto porque o crime pelo qual deveria o Arguido ter sido acusado era o crime de burla informática, previsto e punido pelo art.º 221.º do Código Penal, já que houve intenção de causar prejuízo ao Assistente recorrendo a utilização incorrecta dos dados que lhe foram fornecidos e por meio de aplicação in- formática.

17 Ora, conforme bem ensina a jurisprudência15, “*O crime de burla informática e nas comunicações distingue-se do de burla geral previsto no art.217, que pode ser cometido por qualquer meio de erro ou engano sobre os factos, enquanto o crime do art.º221º tem que ser cometido através de algum dos meios descritos nos nºs 1 e 2, nomeadamente “...utilização de dados sem autorização*”.

18 E conforme ensina CASTELA RIO, *in* Código Penal Parte Geral e especial, Pág. 983*,* “*A lei alarga ainda a incriminação a dois tipos de procedimentos abusivos, o da utilização de dados informáticos sem autorização, e a intervenção por qualquer outro modo não autorizado no processamento. Esta é a modalidade residual e mais abrangente de burla informática*”.

15 Cfr. Acórdão do Tribunal da relação de Lisboa, de 06/11/2018, processo n.º 329/17.9PALSB.L1-

5, relator Juiz Desembargador Vieira Lamim.

19 E, mais ainda16, “*Embora se configure como um crime contra o património, no plano da tipicidade, como se vê da descrição especificada e concretizada no tipo do art. 221.º do Código Penal, trata-se de um crime de execução vinculada, no sentido de que a lesão do património se produz através da intromissão nos sistemas e da utilização em certos termos de meios informáticos. E é um crime de resultado, exigindo-se que seja produzido um prejuízo patrimonial de alguém, sendo que dos vários modos vinculados de execução típica, importa, no caso, considerar a*

*«utilização de dados sem autorização», com a intenção do obter um enriquecimento ilegítimo. A burla informática, por isso, na construção típica e na correspondente execução vinculada, há-de consistir sempre em um comportamento que constitua um artifício, engano ou erro consciente, não por modo de afetação direta em relação a uma pessoa como na burla tipo, mas por intermediação da manipulação de um sistema de dados ou de tratamento informático, ou de equivalente utilização abusiva de dados. (...) Para o preenchimento da previsão típica não se exige “qualquer engano ou artifício por parte do agente”, mas sim a introdução e utilização abusiva de dados no sistema informático (no caso presente as caixas ATM).”.*

20 Dúvidas não restam que o Arguido, com a sua conduta, pretendeu lesar o património do Assistente, uma vez que queria – e conseguiu – ludibriar e convencer este a dirigir-se a uma caixa “Multibanco”, com o propósito de, assim, aceder à sua conta bancária e obter vantagem para si17.

21 Pelo que, ao contrário do alegado no despacho do Ministério Público, não deve ocorrer o arquivamento, mas sim a pronúncia do Arguido, já que não

16 Acórdão do Tribunal da relação do Porto, de 03/02/2016, processo n.º 482/10.2SJPrT.P1, relatora Juíza Desembargadora Eduarda Lobo.

17 A propósito do erro em que a vítima é induzida no crime de burla informática, veja-se novamente o que refere o Acórdão do Tribunal da relação do Porto, de 03/02/2016, processo n.º 482/10.2SJPrT.P1, relatora Juíza Desembargadora Eduarda Lobo: “*III – Ocorre astucia provocadora do engano, quando o burlão dá a uma falsidade a aparência de verdade IV – A idoneidade do meio enganador utilizado pelo agente afere-se tendo em conta as características do concreto burlado. V – A burla informática consiste sempre num comportamento que constitui um erro consciente provocado por intermédio da manipulação de um sistema de dados ou de tratamento informático, ou de equivalente utilização abusiva de dados.VI – Não se exige um qualquer engano ou artifício por parte do agente mas sim a introdução e utilização abusiva de dados no sistema informático.*”

restam dúvidas que foi este quem, efectivamente, praticou os factos descritos nos autos.

22 Pelo que, face ao supra exposto e à demais provas já constantes dos autos, deve o Arguido ser pronunciado pelo crime de burla informática, previsto e punido no art.º 221.º do Código Penal.

Nestes termos, e nos mais de Direito, requer a V. Exa. que declare aberta a instrução e, em consequência, seja proferido despacho de pronúncia do Arguido pela prática do crime de burla informática, previsto e punido pelo art.º 221.º do Código Penal.

Face ainda ao supra exposto e para melhor esclarecer a verdade dos factos, o requerente requer a abertura de instrução, nos termos do n.º 1 do art.º 287.º CPP e seguintes, bem como a realização das seguintes diligências instrutórias:

– reinquirição do arguido (nome) à matéria constante nos pontos 5 a

12 e 14 do presente requerimento de abertura de instrução, a fim de esclarecer a sua conduta e a sua intervenção nos factos ora relatados.

– Inquirição das seguintes testemunhas, ainda não arroladas nos autos nem no despacho acusatório, a fim de esclarecerem de forma pormenorizada a eventual intervenção do arguido nos factos relatados:

1. (nome da testemunha), (estado civil), (profissão), (endereço);

2. (nome da testemunha), (estado civil), (profissão), (endereço); Prova documental: a constante nos autos.

o Advogado18,

18 Deve ser aposta a assinatura profissional, o nome do advogado, o seu domicílio profissional, o n.º de cédula profissional e o NIF. Em alternativa, poderá ser aposto o carimbo com estes dizeres, além da assinatura profissional.