

## Processo nº 140/2011

### Burla por defraudação

*Elementos integradores; noção de encobridor; integração do crime de associação para delinquir*

#### Sumário:

1. *Pratica o crime de burla por defraudação previsto e punido pelo artigo 451º, n.º 2, do Código Penal, aquele que defraudar a outrem, fazendo que se lhe entregue dinheiro ou móveis, ou quaisquer fundos ou títulos empregando alguma falsificação de escrito;*
2. *São encobridores os que alteram ou desfazem os vestígios do crime com o propósito de impedir ou prejudicar a formação do corpo de delito, nos termos do artigo 23º, do Código Penal*

### Acórdão

Acordam, em Conferência, os Juízes da 3ª Secção Criminal do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

- 1) **Artur Jorge Zaza**, filho de Paulo António e de Énia Nataniel Baúle, natural de Maputo, à data dos factos com 29 anos de idade, solteiro, técnico bancário, residente no Bairro da Malhangalene, Rua Deocliciano das Neves, n.º 75, r/c, Cidade de Maputo;
- 2) **Joaquim Alberto Jonas Fulane**, filho de Alberto Mutacate Fulane e de Julieta Sitoé, natural de Maputo, à data dos factos com 36 anos de idade, solteiro, comerciante, residente no Bairro do Alto-Maé, Av. Emília Daússe, n.º 2183, r/c, Cidade de Maputo;
- 3) **Eduardo António Fernandes**, filho de António Fernandes Langa e de Atália Mahumane, à data dos factos com 32 anos de idade, solteiro, comerciante, residente na Rua Paiva Couceiro, Cidade de Maputo;
- 4) **Aretha Denize Albino Mabjaia**, filha de Albino Mabjaia e de Maria Cristina Mabjaia, à data dos factos com 25 anos de idade, solteira, estudante, residente na Avenida Zedequias Manganhela, n.º 547 – Direito, Cidade de Maputo e;
- 5) **Eugénia Leonor Picardo**, filha de pai incógnito e de Leonor Teresinha Ricardo, à data dos factos com 28 anos de idade, solteira, secretária, residente no bairro da Malhangalene, Rua Deocleciano das Neves, n.º 75, r/c, Cidade de Maputo.

Foram todos acusados pelo Ministério Público, indiciados da prática, em autoria material e em concurso real, de **um crime de associação para delinquir**, previsto e punido pelo artigo 363º, do Código Penal.

Os arguidos **Artur Zaza, Joaquim Alberto Jonas Fulane e Eduardo Anónio Fernandes Langa** foram ainda acusados da prática de:

**Um crime de falsificação de título de crédito**, previsto e punido pelo artigo 215º, do Código Penal e de;

**Um crime de burla por deufradação**, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 451º, n.º 2 e 421º, n.º 5, ambos do Código Penal.

As arguidas **Aretha Denise Albino Mabjaia e Eugénia Picardo** foram ainda acusadas:

**Por encobrimento de um crime de burla por defraudação**, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 23º, n.º 4 e 106º, n.º 1, com referência aos artigos 451º, n.º 2 e 421º, n.º 5, todos do Código Penal.

A responsabilidade criminal dos réus foi agravada pela circunstância 34ª (acumulação), do artigo 34º do Código Penal. **Fls 633 a 643 dos autos.**

Recebida a acusação em juízo, o Mm.º Juiz *a quo* proferiu um despacho de não pronúncia em relação ao co-arguido **Eduardo António Fernando Langa**, por considerar que os indícios que pesam sobre ele não são suficientes, devendo aguardar melhor prova.

Os réus **Artur Jorge Zaza e Joaquim Alberto Jonas Fulane** foram pronunciados pela prática, em autoria moral e material e em concurso real de infracções de:

a) Um crime de **associação para delinquir**, previsto e punido nos termos do artigo 263º, do Código Penal;

b) Um crime de **uso de documento falso**, previsto e punido nos termos do artigo 220º, conjugado com o artigo 217º, do Código Penal;

c) Um crime de **burla por defraudação**, previsto e punido nos termos conjugados dos artigos 451º, n.º 2 e 421º, n.º 5, ambos do Código Penal.

A responsabilidade criminal dos co-réus Zaza e Joaquim Fulane, foi agravada pela circunstância 34ª (acumulação), do artigo 34º, do Código Penal, não tendo sido assinalada nenhuma circunstância agravante contra a co-ré **Aretha**.

A conduta de todos os co-réus, foi atenuada pelas circunstâncias 9<sup>a</sup> (espontânea confissão do crime), e 19<sup>a</sup> (natureza reparável do dano), ambas do artigo 39º, do Código Penal.

Julgados na 7<sup>a</sup> Secção Criminal do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, os réus **Artur Jorge Zaza e Joaquim Jonas Fulane**, foram condenados por autoria moral e material de um crime de **burla por defraudação**, previsto e punido pela conjugação dos artigos 451º, n.º 2 e 421º, n.º 5, ambos do Código Penal, tendo em atenção a redacção dada pela Lei n.º 8/2001, de 05 de Fevereiro, na pena de **10 (dez) anos de prisão maior**, para cada um deles, máximo de imposto de justiça e no pagamento de uma indemnização a favor do Estado no valor de **6.012.703.000,00Mts (seis biliões, doze milhões e setecentos e três mil meticais)** da antiga família, com a devida correção monetária.

A ré **Aretha Denize Albino Mabjaia** foi condenada pelo crime de **burla por defraudação**, na qualidade de encobridora, nos termos conjugados dos artigos 451º, n.º 2 e 421º, n.º 5, ambos do Código Penal, com atenção à redacção dada pela Lei n.º 8/2002, de 05 de Fevereiro, na pena de **1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão simples**, máximo de imposto de justiça, e no pagamento de indemnização em 10% do valor de **6.012.703.000,00Mts (seis biliões, doze milhões e setecentos e três mil de meticais)**, com a devida correção monetária.

O tribunal ordenou a devolução ao Estado da quantia cativada pelo BIM, no valor de **3.467.445.447 (três biliões quatrocentos e sete milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil e quatrocentos e quarenta e sete milhões de meticais)**.

A sentença não considerou nenhuma circunstância agravante nem atenuante. Fls. 845 a 856 dos autos.

Não se conformando com a decisão proferida nos autos, a ré **Aretha Denize Albino Mabjaia**, veio dela recorrer, fls. 861 dos autos, tendo para o efeito apresentado as seguintes alegações: (fls. 862 a 870 dos autos):

1. Quando conheceu o co-réu Zaza, este levava um estilo de vida estável, e a recorrente tinha intenção de criar uma relação baseada na confiança mútua, daí que se entregou na sua plenitude chegando ao cúmulo de anunciar a relação entre ambos aos seus familiares, e não seria sensato questionar os seus rendimentos;
2. Baseada nessa confiança, em data que não pode precisar o seu namorado, ora co-réu, na altura gerente de um banco, contactou-lhe no ICB, na circunstância, a proceder ao encerramento da sua conta e pediu-lhe que a reabrisse, para depósito de um cheque no valor de 600.000.000,00mts (seiscentos milhões de meticais);
3. Quando questionou o co-réu porque não depositava o valor na sua conta, este disse que a conta que tinha era titulada conjuntamente com a sua

companheira e que em diversas ocasiões já lhe tirara valores, para além de que aquele gesto era sinal mais do que evidente de que as relações entre ambos estavam rompidas e que a ré seria a sua companheira para o resto da vida;

4. Anuiu ao pedido sem no mínimo desconfiar da proveniência ilícita daquele valor, para além de que o co-arguido, sendo empregado bancário podia muito bem ter acumulado aquele valor ou se beneficiado de um financiamento, como é normal para os empregados bancários;
5. Feito o depósito, o co-réu foi solicitando cheques e, à medida que o fazia a ré foi-lhe passando até esgotar todo o valor, sem exigir nenhuma contrapartida;
6. Numa data também não precisa, encontrando-se ela no Banco de Fomento, a proceder ao levantamento de valores na sua conta domiciliada naquele banco, apareceu o co-réu, depois de um telefonema, a solicitar o depósito de um cheque no valor de 1.000.000.000,00 Mt.
7. Posteriormente, a ré foi informada de que o dono do cheque, um tal de Fulane, ordenou o cancelamento do depósito ora efectuado na conta da ré, sem aprofundar as causas.
8. A ré não se beneficiou de nenhum centavo, mesmo do valor depositado na sua conta, donde resulta que a sua actuação não pode ser criminalmente sancionável, por ausência clara de intenção de encobrir o crime, simplesmente porque não conhecia da proveniência ilícita do valor.
9. O tribunal *a quo*, vendo-se na impossibilidade de arrolar um único elemento de prova contra a ré, mas que já tinha ideia formada para condená-la foi repescar aquilo que designou de respostas dos réus, ignorando por completo a regra imposta pelo artigo 174º do Código de Processo Penal e seu parágrafo único, segundo o qual a confissão, que nem houve, desacompanhada de quaisquer outros elementos de prova não vale como corpo de delito;
10. O tribunal não considerou o peso enorme das circunstâncias atenuantes a favor da ré, pois considerando a pena de prisão simples, até podia substituí-la por multa ou suspender a sua execução;

Termina pedindo que se anule a sentença proferida pelo tribunal *a quo*.

Apesar de não ter recorrido, o co-réu Zaza, apresentou alegações de fls. 871 a 874 dos autos, nos seguintes termos:

1. O tribunal só se limitou a trazer para a sentença, matéria constante da instrução preparatória e parte da contraditória. Em relação a prova produzida em juízo, a juiza só ouviu e acatou as declarações do Ministério Público nas alegações finais quando este solicitou a retirada do crime de associação para delinquir.

2. Ao retirar a acusação contra o recorrente sobre o crime de associação para delinquir, significa que o ora recorrente não fez pacto algum com alguém para prejudicar o Estado. Logo nada pactuou com o co-réu Joaquim Jonas Fulane para este receber na sua conta bancária pessoal do BIM o título a que aludem os presentes autos;
3. A conta bancária utilizada para a consumação do crime de burla por defraudação pertence a Joaquim Jonas Fulane e não ao ora recorrente;
4. Do que ficou provado nos autos, conclui-se que os cheques emitidos pelo co-réu Joaquim Jonas Fulane preenchiam os requisitos formais estabelecidos no artigo 1º, da Lei Uniforme relativa ao cheque, conjugado com o artigo 6º e a assinatura do sacador não foi falsificada, daí o BIM ter permitido a movimentação desses cheques, pois caso contrário cair-se-ia na situação estabelecida no artigo 2º, da referida lei.
5. É irrelevante para o direito que terceira pessoa preencha o resto do cheque sendo importante a ordem dada pelo sacador que se manifesta pela assinatura concordante com a que consta dos ficheiros do BIM como autorizada para a movimentação da conta.
6. Não se provou que tenha sido o recorrente a depositar o título, conforme talão de depósito junto aos autos, não podendo, por esse facto ser condenado;
7. Não se tendo provado o crime de associação para delinquir, caí por terra qualquer argumento que pretenda ligar o recorrente ao resto dos crimes imputados;
8. O tipo legal de crime de burla por defraudação na vertente do n.º 2, do artigo 451º do Código Penal, envolve alguma falsidade por escrito e, no decurso do julgamento, os funcionários do Ministério do Plano e Finanças e do Banco de Moçambique declararam de forma inequívoca que o título a que se referem os autos é verdadeiro e autêntico. Não sendo falso, improcede a condenação do ora recorrente com base naquele fundamento;
9. Na sentença, a juiza da causa alegou que o endosso e o carimbo apostos no título eram falsos, insinuando que teriam sido usados pelo recorrente para o cometimento do crime, o que a defesa demonstrou não ser verdadeiro;
10. A instrução preparatória do processo foi mal conduzida, produziu dados insuficientes e conduziu o tribunal a condenar sem provas;
11. Não há nos autos elementos suficientes para se concluir que o ora recorrente é autor moral e material do crime que conduziu a sua condenação.

Termina requerendo que se declare nulo o acordão recorrido, por ser infundado e que o recorrente seja absolvido, por ser de lei e justo.

O Ministério Público junto da primeira instância apresentou as suas alegações (fls. 875 a 881) nos seguintes termos:

1. O facto de o M.º P.º ter retirado contra o ora recorrente o crime de associação para delinquir não significa que o mesmo não tenha praticado, em forma de co-autoria moral e material, o crime de burla por defraudação, pelo qual foi sentenciado;
2. Provas mais do que suficientes demonstram a culpabilidade do ora recorrente relativamente a consumação do aludido crime de burla por defraudação, traduzindo-se aquelas em circunstâncias que precederam, acompanharam e se sucederam à consumação do crime;
3. O recorrente Artur Zaza comparticipou na prática do crime de burla por defraudação previsto e punido pelos artigos 451º, n.º 2 e 421º, n.º 5, ambos do Código Penal, com as alterações introduzidas pela lei nº. 2/2002, de 05 de Fevereiro, na forma de co-autoria moral e material (artigo 20º, n.º 5 do Código Penal), pois concorreu directamente para preparar e facilitar a execução, sendo evidente que sem o seu concurso o crime não teria sido cometido ou consumado.
4. A recorrente Aretha Denize Mabjaia recebeu do seu namorado, o co-réu Zaza, através do depósito de um cheque na sua conta do Internacional Comercial Bank (ICB) a quantia de 600.000.000,00Mts (seicentos milhões de meticais), que usou em seu benefício;
5. Recebeu ainda do mesmo co-réu um cheque no valor de 1.000.000.000,00Mts (um bilião de meticais) com recomendação de depositar na sua conta e mais tarde adquirir uma casa para o Zaza (fls. 156 dos autos), cheque que não conseguiu depositar por circunstâncias independentes à sua vontade, concretamente a sua devolução por ordem do emitente;
6. Em sede de julgamento, a ora recorrente veio retratar-se dizendo que os 600.000.000,00mts depositados na sua conta não os teria usado para benefício próprio, mas teriam sido levantados por um tal Cuna que, em sede de instrução preparatória, a ora recorrente teria dito que o co-réu Zaza referia-se ao tal Cuna como alguém que achava que trabalhava nas finanças e que lhe entregou o título em causa nos presentes autos;
7. Confrontada com as suas anteriores declarações a ora recorrente justificou dizendo que a pergunta lhe teria sido mal dirigida ou mal formulada, ou então teria havido um equívoco por parte do agente;
8. A atitude da recorrente, de dar o dito por não dito, não passa de uma vã tentava para se eximir da sua responsabilidade criminal, tendo em conta que assinou livremente o respectivo auto;
9. A recorrente comparticipou na prática do mesmo crime na forma de encobrimento (art. 23º, n.º 4), na medida em que se aproveitou de parte do produto do crime e tentou, sem sucesso, auxiliar o seu namorado, co-réu Zaza,

para se aproveitar do produto do crime sabendo da sua proveniência e, se não sabia, o que só se admite por mera hipótese teórica, tinha a obrigação de procurar saber dadas as circunstâncias em que o dinheiro “apareceu”.

Termina promovendo que se declare improcedente o recurso e não provado e, provadas e procedentes as presentes contra-alegações, mantendo-se o acórdão recorrido, por se mostrar justo e legal.

Foi feita a revisão do processo, fls. 924 a 925 e 945 dos autos.

O Ministério Público junto à instância de recurso emitiu o douto parecer, de fls. 946 a 948 dos autos, nos termos do qual entende que deve ser julgado improcedente o recurso interposto, devendo confirmar-se a dota sentença proferida nos autos, por ser justa e legal.

Colhidos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir:

**O tribunal da primeira instância deu como provados os seguintes factos:**

a) No dia 23 de Janeiro de 2002, foi presente no balcão do BIM – Rovuma, Tradicional, um título com o n.º 2312 com a data de 6 de Dezembro de 2001, no montante de 9.480.150.000,00mts (nove biliões, quatrocentos oitenta milhões, cento e cinquenta mil meticais), o qual foi creditado na conta n.º 2086277, pertencente a Joaquim Jonas Fulane;

b) O título foi regularmente emitido pela Direcção Nacional de Contabilidade Pública, à favor do 1º Bairro Fiscal para efeitos de reconciliação de contas de despesas efectuadas e pagas pelo projecto GEPE (Gabinete Técnico de Gestão de Projectos);

c) Embora este título tenha sido regularmente emitido pela Direcção Nacional de Contabilidade Pública, o endosso nele apostado foi feito a favor da conta do réu Joaquim Fulane, através de uma comunhão e consertação de esforços dos co-réus Artur Zaza, Joaquim Fulane e um outro indivíduo de nome Cuna, não identificado nos autos, e ainda à monte, e é falso o carimbo nele apostado;

d) O título apresentava-se cruzado, o que significa que não deveria haver movimento de valores, mas sim fazer-se um jogo de contas com o Modelo 3 preto e receitado através do Modelo 11 ao caixa do Estado, pelo que de forma alguma, licitamente, este título deveria parar numa conta individual;

e) O réu Zaza é que efectuou o depósito, conforme suas próprias respostas de fls. 78 e 79, perante a Polícia de Investigação Criminal (PIC) e perante o Juiz de Instrução Criminal, na presença do seu advogado; tendo em conta também as respostas do co-réu Joaquim Fulane, fls. 69 dos autos, na fase instrutória e antes de terem tido contacto

entre eles, após a prisão, não colhendo o argumento do réu de que foi o Cuna que efectuou o depósito, para além de ser fácil acusar pessoas que não foram encontradas;

f) O réu Zaza contactou Almor Nhantumbo, seu amigo de infância, na altura funcionário do BIM, para que este facilitasse o depósito do título, pois este lhe havia dito que possuía títulos no valor de 17 biliões de meticais e outros dois títulos no valor de dois biliões de meticais, contactos que redundaram em fracasso uma vez que este se recusou a efectuar o depósito de tais títulos;

g) Em Janeiro de 2002, Zaza voltou a contactar Almor, para que facilitasse o depósito de um título de 9 (nove) biliões de meticais, mas este recusou-se explicando-lhe que se encontrava de férias e não sabe como é que o Zaza conseguiu movimentar o título em causa. Este facto fica claro quando o próprio Zaza, nas suas respostas de fls. 91, disse ter sugerido ao suposto Cuna para que fosse ter com o seu amigo Almor, embora este último afirme que o Cuna nunca chegou a contactá-lo;

h) O réu Zaza, em conluio com o co-réu Fulane, combinaram para que este último cedesse a sua conta para depósito do título e, posteriormente para que este último efectuasse transferências e emitisse cheques a favor de pessoas por ele previamente determinadas, nomeadamente, a sua mulher Eugênia Picardo, a sua namorada Aretha Mabjaia, Grupo Serigrafia Secla, Fernetto Moçambique, Magália Marília Joaquim, Arnaldo André Canelane, conta solidária do Zaza e sua esposa (fls. 119 a 155 dos autos), e outros ao portador, de valores extremamente altos, de modo a garantir que o dinheiro desaparecesse o mais rapidamente possível daquela conta;

i) Deste modo, em mais ou menos dois meses e meio, portanto de 23 de Janeiro a 04 de Março de 2003, o saldo remanescente era de 2.917.455.447,00Mts (dois biliões, novecentos dezassete milhões, quatrocentos cinquenta e cinco mil e quatrocentos e quarenta e sete meticais);

j) O BIM não tinha conhecimento de que o título apresentado ao seu balcão tivesse um endosso e carimbos falsos, pelo que depois de enviar ao banco central para compensação, passado o período de boa cobrança e, porque o título não foi devolvido disponibilizou o valor na conta do cliente;

k) Os réus Zaza, Fulane e o suposto Cuna, aproveitaram-se do facto de o banco movimentar valores muito altos, para facilmente obterem com êxito o resultado pretendido;

l) O argumento do réu de que não poderia depositar o valor do título na sua conta pessoal porque esta era solidária, parece um contra-senso na medida em que ele supostamente não confiava na sua esposa para depósito do título, mas já confiava pouco tempo depois a ponto de transferir parte desse valor para posteriormente ela emitir cheques em que o valor seria entregue ao Cuna.

m) A ré Aretha Denize Mabjaia, recebeu na sua conta pessoal no Banco Mercantil de Investimentos o valor de 600.000.000,00Mts (seiscentos milhões de meticais), que foram gastos em seu benefício pessoal, fls. 156 a 159 dos autos, embora mais tarde tenha refutado tais respostas mas estas foram lidas e assinadas por ela;

n) Também recebeu do réu um cheque no valor de 1.000.000.000,00Mts (um bilião de meticais) que foi devolvido, porque a conta já tinha sido cativada. Neste aspecto as respostas da ré são contraditórias na medida em que ouvida em perguntas ela própria afirma ter desconfiado da ilicitude do valor tanto é que não chegou a depositar o mesmo só viu para confirmar o valor, mais tarde provavelmente esquecida das anteriores respostas ela afirma que confiava no seu namorado, razão pela qual não desconfiou da ilicitude do valor entregue por este;

o) A fls. 442 a 444, o réu Zaza disse que a sua namorada Aretha esteve na posse do referido cheque de um bilião de meticais, fls. 250 e 251;

p) A ré se não averigou a proveniência do valor, conforme ela diz, deveria e poderia fazê-lo visto que o seu namorado era apenas gerente bancário, não lhe conhecia outras actividades e, repentinamente começa a transferir valores avultados da sua conta pessoal, qualquer pessoa de diligência mínima teria desconfiado da origem desses valores, para além de que, deve-se também tomar em conta que a ré era estudante universitária, estando a frequentar o 4º ano de Direito;

q) Por isso ficou claro para o tribunal que ela sabia da proveniência ilícita dos valores depositados na sua conta;

r) Não ficou provado o crime de associação de malfeiteiros, previsto e punido nos termos do artigo 263º do Código Penal, pois não estão reunidos os seus elementos constitutivos, que são, fazerem parte de uma associação com finalidade de praticar algum ou vários crimes, também designado por *komplott*, ou fazerem de alguma associação dirigida a prática de crimes indeterminados, designado também por *Bande*;

s) Foi cativado pelo Bim, o valor de 2.917.445.447,00Mts (dois biliões, novecentos dezassete milhões, quatrocentos quarenta e cinco mil meticais);

Antes de passarmos à apreciação do recurso, importa levantar uma questão prévia relacionada com o facto de a ré **Eugénia Picardo** ter sido acusada provisoriamente como encobridora de um crime de burla por defraudação, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 23º, n.º 4 e 106º, n.º 1, com referência aos artigos 421º, n.º 5, todos do Código Penal (**vide fls. 633 a 643 e 645 dos autos**).

Entretanto, no decurso dos autos a referida ré ficou “*esquecida*” pelo tribunal, pois não chegou a ser pronunciada, julgada, condenada nem absolvida, mantendo-se acusada provisoriamente, facto que constitui uma irregularidade processual e que deve

ser corrigida pelo tribunal recorrido, extraíndo cópias e remetê-las ao Ministério Público, para os devidos efeitos.

### **Analizando:**

A essência da questão levantada no presente recurso consiste em saber se a conduta dos réus **Artur Jorge Zaza** e **Joaquim Jonas Fulane** preenche ou não todos os elementos constitutivos do crime de burla, tal qual se encontra descrito no artigo 451º, n.º 2, do Código Penal, onde se estabelece que “*(...) aquele que defraudar a outrem, fazendo que se lhe entregue dinheiro ou móveis, ou quaisquer fundos ou títulos, por algum dos seguintes meios. n.º 2, empregando alguma falsificação de escrito*”*,* e se a ré **ArhetaDenize Mabjaia** deverá ser punida como encobridora do mesmo crime, tendo em atenção o disposto no artigo 23º do Código Penal, onde se estabelece que “*são encobridores os que: (...)*”, sendo que no caso da sentença recorrida não se mostra especificado em qual dos números se integrou a conduta da ré.

Ora, são factos assentes os seguintes:

A Direcção Nacional de Contabilidade Pública emitiu um título, à favor do 1º Bairro Fiscal, para efeitos de reconciliação de contas e despesas efectuadas e pagas pelo projecto GEPE (Gabinete Técnico de Gestão de Projectos);

O título foi regularmente emitido pela Direcção Nacional de Contabilidade Pública, e o endosso nele apostado foi feito a favor da conta n.º 2086277 titulada pelo réu Joaquim Fulane;

O título em causa foi regularmente emitido sendo que o carimbo nele apostado já não estava em uso na Repartição de Finanças do 1º Bairro Fiscal;

O título apresentava-se cruzado, o que significa que não deveria haver movimento de valores, mas sim fazer-se um jogo de contas com o Modelo 3 preto, receitado através do Modelo 11 ao caixa do Estado, pelo que de forma alguma, licitamente, este título deveria parar numa conta individual;

O réu Zaza é que efectuou o depósito do título na conta do co-réu Joaquim Fulane, facto confirmado por este tanto em sede de instrução assim como na audiência de discussão e julgamento fls. 78 a 79 e 791 e seguintes dos autos;

Portanto, partindo dos factos acima referenciados, não restam dúvidas para este tribunal que, o réu **Zaza** defraudou o Estado fazendo com que o título (fls. 7 dos autos) passado à favor do 1º Bairro Fiscal, para efeitos de reconciliação de contas e despesas efectuadas e pagas pelo projecto GEPE (Gabinete Técnico de Gestão de Projectos), fosse depositado na conta de seu amigo, o co-réu **Joaquim Fulane**.

Essa defraudação foi consequência do artifício fraudulento de que o mesmo (**Zaza**) se serviu, endossando o título à favor da conta n.º 2086277, titulada por **Joaquim Alberto Jonas Fulane**, sendo que o carimbo nele apostado já não estava em uso na Repartição de Finanças do 1º Bairro Fiscal, conforme declarou **Tiburcio Carlos Francisco Petane**, na qualidade de representante da Repartição de Finanças do 1º Bairro Fiscal, tanto em sede de instrução do processo assim como na audiência de discussão e julgamento (**fls. 65v e 815v**).

Assim, no dia 23 de Janeiro de 2002, no balcão do BIM – Rovuma, Tradicional, o réu Zaza depositou o título com o n.º 2312, datado de 6 de Dezembro de 2001, no montante de 9.480.150.000,00mts (nove biliões, quatrocentos oitenta milhões, cento e cinquenta mil meticais), o qual foi creditado na conta n.º 2086277, pertencente a Joaquim Jonas Fulane. Fls. 114 dos autos.

Feito o depósito, Joaquim Jonas Fulane efectuou transferências e emitiu cheques a favor de pessoas previamente indicadas por Zaza, nomeadamente, a sua mulher Eugênia Picardo, a sua namorada Aretha Mabjaia, Grupo Serigrafia Secla, Fernet Moçambique, Magália Marília Joaquim, Arnaldo André Canelane, conta solidário do Zaza e sua esposa (fls. 119 a 155 dos autos), e outros ao portador, de valores extremamente altos, para além de outros levantados nas ATM's, de modo a garantir que o dinheiro fosse dissipado o mais rapidamente possível daquela conta, causando deste modo um prejuízo ao Estado no valor de 6.012.703.300,00mts (seis biliões, doze milhões, setecentos e três mil meticais), atendendo e considerando o saldo de 3.467.455.447,00Mts (três biliões, quatrocentos sessenta e sete milhões, quatrocentos cinquenta e cinco mil e quatrocentos e quarenta e sete meticais), que foi cativado por ordem do tribunal, fls. 856 dos autos;

Portanto, é de concordar com a qualificação jurídico-penal da conduta do réu zaza, feita pelo tribunal recorrido, por estarem preenchidos os elementos típicos do tipo legal de crime de burla por defraudação, previsto e punido pelo artigo 451º, n.º 2, conjugado com o artigo 421º, n.º 5, ambos do Código Penal, pelo qual foi condenado este réu, improcedendo deste modo o recurso por ele interposto.

Já em relação à qualificação jurídico-penal da conduta do réu **Joaquim Jonas Fulane**, não concordamos com a mesma pois, havendo o envolvimento de mais de um agente na prática de um determinado crime, é importante determinar o seu grau de participação na execução do mesmo. A lei penal estabelece que os agentes do crime são autores, cúmplices e encobridores (**vide artigos 19º e seguintes do Código Penal**).

Ora no caso em concreto, o réu **Joaquim fulane** foi quem disponibilizou a sua conta para que o réu Zaza depositasse o título e apartir daí procedesse à dissipação do valor depositado. Mas, quando o depósito foi feito, já o crime de burla se havia consumando, sendo que no entender deste tribunal, este réu participou como

**encobridor** do mesmo, em conformidade com o disposto no artigo 23º, n.º 1 do Código Penal, que considera encobridores, *“os que alteram ou desfazem os vestígios do crime com o propósito de impedir ou prejudicar a formação do corpo de delito”*.

Ora, o réu **Joaquim Jonas Fulane** ao aceitar que o título passado a favor da Repartição de Finanças do 1º Bairro Fiscal fosse creditado na sua conta, significa que o mesmo tinha conhecimento de que tal facto era feito para desfazer os vestígios de um crime, pois o título em causa fora passado à favor da Repartição de Finanças do **1º Bairro Fiscal** e não em nome do seu amigo Zaza, pelo que deveria ter partido deste facto para concluir que algo de errado se passava com aquele título, o que não aconteceu; Por outro lado, o réu também sabia que ao depositar aquele cheque na sua conta, este facto poderia prejudicar ou impedir a formação do corpo de delito e, mesmo assim, não se coibiu de auxiliar o seu amigo **Zaza** nesse sentido.

Pelo que, a sua conduta deveria ter sido punida como a de encobridor de um crime de burla por defraudação, e não como autor do mesmo, pelas razões acima referidas, em conformidade com os artigos 451, n.º 2, conjugado com os artigos 421º, n.º 5, 106º e 56º, n.º 1, todos do Código Penal, cuja moldura penal em abstracto é a de prisão de três dias a dois anos.

Em relação a ré **Aretha Denize Mabjaia**, ficou provado nos autos que foi depositada na sua conta a quantia de 600.000.000,00mts (Seiscentos milhões de meticais), que usou em benefício próprio, facto confirmado por esta durante a fase de instrução, fls. 160 dos autos.

Entretanto, a fls. 335 a 341, a mesma ré veio dizer que não se beneficiou da quantia de seiscentos milhões de meticais, contrariando *in toto* o seu anterior depoimento, o que fez igualmente em sede de audiência de discussão e julgamento, fls. 792 dos autos.

Por outro lado, nas declarações que prestou a fls. 159 dos autos, veio dizer que recebeu do Zaza um cheque no valor de um bilião de meticais, desconhecendo a proveniência do mesmo, para além de não ter procurado saber, mas que o cheque foi devolvido por ordem do emitente

É entendimento deste tribunal que andou bem o tribunal recorrido, ao condendá-la como encobridora do crime de burla por defraudação, em conformidade com o disposto no artigo 23º, n.º 4 do Código Penal, porquanto a ré recebeu o valor que foi depositado na sua conta com o desígnio de obter benefício ilegítimo dele, tendo conhecimento, no acto da aquisição da sua criminosa proveniência.

Este conhecimento resulta, no entender deste tribunal, do facto de a ré Aretha não ter questionado o réu Zaza sobre a proveniência do referido valor, mesmo sabendo que este era um funcionário bancário, cujo rendimento era suposto estar abaixo da

quantia que lhe foi oferecida. Não é por acaso que existe a máxima segundo a qual *"quando a esmola é muita, o pobre desconfia"*. Entretanto, segundo declarou a própria ré, não questionou a proveniência daquele valor pois confiava no seu namorado, o que não é de admitir para alguém de diligência mediana.

Mas ainda, após a recepção desta quantia, o mesmo Zaza entregou à ré um cheque no valor de um bilião de meticais, sendo que desta vez a ré só não se aproveitou do referido valor por razões alheias a sua vontade, uma vez que o cheque em causa foi devolvido, porque a conta já tinha sido cativada, facto confirmado pelo réu Zaza a fls. 442 a 444, fls. 250 e 251;

Assim, concordamos com a qualificação jurídico-penal feita pelo tribunal recorrido em relação a conduta da ré Arheta Denize Mabjaia, como encobridora de um crime de burla por defraudação.

Relativamente ao facto alegado pela recorrente, segundo o qual o tribunal não considerou o peso enorme das circunstâncias atenuantes a seu favor, pois considerando a pena de prisão simples, até podia substituí-la por multa ou suspender a sua execução, o que se pode dizer é que não se trata de um imperativo legal, mas sim de uma faculdade reservada ao tribunal, sempre que se verifiquem determinados pressupostos, cfr. artigos 86º e 88º, do Código Penal.

Ora, resulta provado nos autos que o estado de saúde da ré é bastante delicado, exigindo vários cuidados, especialmente no concernente à dieta alimentar que é bastante rigorosa, fls. 731 a 736 e 717 dos autos.

Por outro lado, nada existe nos autos que comprove que a ré já tenha sofrido condenação anterior em pena de prisão, mostrando-se, no entender deste tribunal, verificados os pressupostos legais que permitem que se suspenda a pena de prisão aplicada a recorrente, cfr.artigo 88º do Código Penal.

Termos em que, decidem manter a sentença na parte que condenou o réu **Artur Jorge Zaza**, na pena de **10 (dez) anos de prisão maior**, máximo de imposto de justiça e no pagamento de uma indemnização a favor do Estado no valor de **6.012.703.000,00Mts (seis biliões, doze milhões e setecentos e três mil meticais)** da antiga família, com a devida correção monetária e, declararam nula a sentença na parte que condenou o réu **Joaquim Jonas Fulane** na pena de 10 anos de prisão maior, como autor de um crime de burla por defraudação. Assim, o mesmo vai condenado na pena de 2 anos de prisão, mantendo-se as demais condenações, nomeadamente, o imposto de justiça e a indemnização.

Outrossim, decidem alterar a sentença na parte que condenou a ré **Aretha Denize Mabjaia** na pena de **um ano e seis meses** (1 ano e 6 meses) de prisão efectiva.

Assim, vai a ré condenada na pena de **um ano e seis meses** (1 ano e 6 meses) de prisão, suspensa por dois anos, mantendo-se o valor da indemnização e do imposto de justiça.

Máximo de imposto devido.

Baixem os autos à 1<sup>a</sup> instância.

Maputo, de 02 de Abril de 2014

Ass): Gracinda da Graça Muiambo, Manuel Guideone Bucuane e

Custódio Vasco Dgedge