



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Recurso Penal

Processo n° 71/2020

Recorrente: Raul Filipe Guiliche

Recorrido: Tribunal Judicial da Província de Maputo

Relator: R. Sebastião

Burla por defraudação

Devolução do bem resultante da prática do crime

Litigância de má fé.

Sumário:

1. A expressão «quaisquer ... títulos» usada no artigo 299 do CP/2014, abrange todos os documentos comprovativos de direito de carácter patrimonial, quer respeitem a bens móveis quer a bens imóveis
2. São elementos fundamentais para a verificação do crime de burla: a) o engano sobre factos astuciosamente provocados; b) erro; c) disposição patrimonial; d) prejuízo patrimonial.
3. Desde que o sujeito activo induza em erro o sujeito passivo, a execução encontra-se completa, e existe crime de burla frustrada, se o negócio jurídico ou a entrega da coisa, objecto do crime, se não verificou por circunstâncias independentes da vontade daquele;
4. A defraudação é elemento constitutivo do crime de burla e implica uma entrega indevida feita pelo lesado, em virtude de erro deste, resultante de um processo fraudulento do agente.
5. Para efeitos penais o património inclui, numa concepção jurídico-económica, todos os direitos, as posições jurídicas e as expectativas com valor económico compatíveis com a ordem jurídica.
6. O tipo subjectivo consiste na determinação de uma pessoa, por meio de erro ou engano sobre factos que o agente astuciosamente provocou, à prática de actos que causem prejuízo patrimonial a essa pessoa ou a um terceiro. Integra, a mais do dolo, a intenção de obter, para si ou para terceiro, um enriquecimento ilegítimo.
7. O arguido condenado incorre na perda dos bens que adquiriu em virtude da prática do crime. *In casu*, a viatura de marca *Toyota Hiace modelo Quantum* com as chapas de inscrição AFP 886 MP deve ser devolvida ao legítimo proprietário como consequência da condenação nos termos da alínea c) do n° 3 do artigo 413 do CPP.
8. O uso de falso nome ou de falsa qualidade constituiu um dos elementos constitutivos do crime de burla por defraudação constante na alínea a) do artigo 299 do CP/2014. Assim, resulta que o arguido não tem que ser punido com duas penas pelo mesmo crime, sendo de afastar a condenação por litigância de má fé, atento ainda ao disposto nos artigos 5 e 53 do CPP/2019.

Acórdão

Acordam, na Secção Criminal do Tribunal Supremo:

1. Relatório

Raul Filipe Guiliche, com os demais sinais de identificação constantes dos autos, interpôs recurso do acórdão proferido pelo Tribunal Judicial da Província de Maputo, funcionando em segunda instância, que revogou a sentença proferida pelo Tribunal Judicial do Distrito da Matola e aplicou a multa de 15.000,00 Mt (quinze mil meticais) por litigância de má fé.

Motivou a sua minuta com o seguinte quadro conclusivo:

1. O tribunal penal não é a sede própria para decidir sobre o ressarcimento ou não do valor gasto no desalfandegamento da viatura;
2. A viatura é uma garantia especial do recorrente pelo que não deve ser entregue ao devedor;
3. O recorrente foi nomeado fiel depositário, e nessa qualidade assistem-lhe direitos e obrigações, entre os quais o poder de administração do bem;
4. O recorrente nunca se fez passar por despachante aduaneiro;
5. Em processo penal não há penalidades ou pagamento de multas por contradição ou inconsistência das declarações do arguido, pois lhe assiste o direito de defesa nos termos do nº 1 do artigo 62 da Constituição da República.

A terminar, pede a revogação do acórdão recorrido e, em consequência, a absolvição do crime de que vem acusado.

Nesta instância, a Digníssima Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer inserto de fls. 271 a 281 dos autos, no qual, em conclusão, é da opinião de que:

- a) Se dê provimento parcial ao recurso;

- b) Se julgue procedente o recurso relativamente a não aplicabilidade do instituto de litigância de má fé em processo penal, revogando-se a condenação por multa com base nesse fundamento;
- c) Se mantenha a decisão do tribunal *a quo* de entrega do veículo com a matrícula AFP 866 MP ao queixoso Armando Fumo, por ser legítimo proprietário e não com o fundamento de que o recorrente foi ressarcido das despesas de desalfandegamento por ter estado na posse do mesmo por mais de dois anos.

Foi ainda notificado o queixoso, **Armando António Fumo**, que respondendo, considerou o recurso perante o Tribunal Supremo ter como propósito único retardar a entrega da viatura em obediência à decisão da 1ª instância e requereu que se negue provimento ao recurso interposto mantendo-se na íntegra o acórdão da 2ª Secção Criminal de Recurso do Tribunal Judicial da Província de Maputo.

Colhidos que foram os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

II. Fundamentação

1. Delimitação do objecto do recurso

O objecto do recurso é definido pelas conclusões das alegações do recorrente sendo apenas as questões aí suscitadas que devem merecer consideração do Tribunal *ad quem*, salvo as de conhecimento officioso elencadas no nº 2 e 3 do artigo 465 do CPP.

Analisadas as peças processuais produzidas e que instruem o presente recurso para este Tribunal Supremo, constata-se que as questões controvertidas, que carecem de decisão nesta instância, são as seguintes.

- a) Se o arguido cometeu o crime de burla por defraudação;
- b) Se o arguido deve proceder a entrega da viatura ao legítimo proprietário;
- c) Se há lugar à condenação por litigância de má fé.

Para melhor apreciação das questões ora suscitadas pelos sujeitos processuais importa passar em revista à decisão recorrida.

2. Material fáctico dado por provado pela instância recorrida.

A. Dos factos

Da discussão da causa resultou provado o seguinte:

- a) No mês de Julho, o ofendido Armando António Fumo dirigiu-se ao sector B-6 do porto de Maputo, pretendendo reaver o reembolso resultante da venda do seu automóvel de marca *Hino* em hasta pública;
- b) No mesmo local, foi interpelado pelo arguido Rui Filipe Guiliche que se identificou como despachante aduaneiro;
- c) O arguido questionou se a viatura de Marca Toyota modelo *Hiace* pertencia ao ofendido e prontificou-se em ajudar no desalfandegamento na qualidade de despachante aduaneiro;
- d) Não tendo disponibilidade financeira para arcar com as despesas do desalfandegamento, o arguido disponibilizou-se em arcar com as despesas;
- e) Ficou acordado entre ambos que assim que saísse a viatura esta seria entregue ao ofendido, devendo trabalhar com a mesma e, com os lucros, iria reembolsar ao arguido os valores gastos no processo de desalfandegamento;
- f) Para tal, o ofendido entregou ao arguido os documentos de importação do veículo, a autorização de isenção e seus documentos pessoais tendo o arguido garantido que a viatura seria entregue imediatamente ao ofendido findo o desembaraço aduaneiro;
- g) Culminado o desembaraço aduaneiro a viatura nunca foi entregue ao ofendido em conformidade com o acordado;
- h) O arguido faz uso da viatura em causa prestando serviços de aluguer conforme atesta o letreiro que actualmente ostenta a viatura;
- i) Interpelado o arguido para a entrega da viatura condiciona ao pagamento do valor gasto no desembaraço aduaneiro;
- j) O arguido relutante na entrega da viatura sobre tal condição, intimidou o ofendido que devolveria a viatura ao porto à sua sorte;

k) Vendo o ofendido que a sua viatura se voltasse ao porto estaria na eminência de ser vandalizada temendo o pior, contra a sua vontade lavrou uma declaração autorizando que o arguido permanecesse com a viatura.

O Tribunal houve os factos assim descritos como constitutivos do tipo legal de crime de burla por defraudação dos artigos 299, nº 1 al. c) e 270, nº 1, al. c) do Código Penal.

3. **Apreciação**

Importa agora passar à análise das questões suscitadas que merecem decisão deste Tribunal na ordem que se segue:

a) Se o recorrente cometeu o crime de burla por defraudação.

O artigo 299 do C. Penal/2014 estatui nos seguintes termos:

“Será punido com as penas de furto, segundo o valor da coisa ou do prejuízo causado, aquele que defraudar a outrem, fazendo que se lhe entregue dinheiro ou móveis, ou quaisquer fundos ou títulos, por algum dos seguintes meios:

a) Usando de falso nome ou de falsa qualidade;

b) Empregando alguma falsificação de escrito;

c) Empregando artifício fraudulento para persuadir a existência de alguma falsa empresa ou de bens, ou de crédito, ou de poder supostos, ou para produzir a esperança de qualquer acontecimento”.

A expressão «*quaisquer ...títulos*» empregue no artigo 299 do CP abrange todos os documentos comprovativos de direito de carácter patrimonial, quer respeitem a bens móveis quer a bens imóveis

São elementos essenciais para a verificação do crime de burla: a) o engano sobre factos astuciosamente provocado; b) erro; c) disposição patrimonial; d) prejuízo patrimonial.

No crime de burla, a coisa alheia é entregue pelo proprietário ou detentor; a entrega é consensual, mas a vontade está viciada por efeito da fraude do burlão. Neste crime, importará sempre estabelecer o necessário nexo de causalidade entre a fraude usada pelo agente e a entrega.

A fraude determinante da entrega pode revestir qualquer das formas especificadas nas alíneas a) a c) do artigo 299, já acima transcrito, ou seja, usando de falso nome ou de falsa qualidade; empregando alguma falsificação de escrito; ou empregando artifício fraudulento para persuadir a existência de alguma falsa empresa ou de bens, ou de crédito, ou de poder supostos, ou para produzir a esperança de qualquer acontecimento.

O processo executivo do crime de burla, conforme o Professor Beleza dos Santos em seus estudos, *Rer. de Leg. e de Jur.* Anos 65 e 68, insertos em nota ao artigo 451 do CP /1886, concluiu que:

- I. Se o sujeito activo praticou actos idóneos para a indução em erro do sujeito passivo, mas, por circunstâncias independentes da sua vontade, este se não verificou, existe crime de burla tentada.
- II. Desde que o sujeito activo induza em erro o sujeito passivo, a execução encontra-se completa, e existe crime de burla frustrada, se o negócio jurídico ou a entrega da coisa, objecto do crime, se não verificou por circunstâncias independentes da vontade daquele;
- III. Para a verificação do crime de burla frustrada, é indispensável a queda em erro por parte do sujeito passivo;
- IV. Os actos posteriores à queda em erro por parte do sujeito passivo não são compreendidos na execução do crime, constituindo actos de mera colaboração material por parte do sujeito activo.

Outra das questões que vêm à colação, é a imprecisão quando se trata de definir o momento da consumação do crime. De um modo geral, deve entender-se que a consumação se verifica quando a coisa passa da esfera de disponibilidade do defraudado para a do burlão.

A defraudação é elemento constitutivo do crime de burla e implica uma entrega indevida feita pelo lesado, em virtude de erro deste, resultante de um processo fraudulento do agente.

O bem jurídico protegido pela incriminação é o património de outra pessoa e, não a verdade no comércio. Para efeitos penais o património inclui, numa concepção jurídico-económica, todos os direitos, as posições jurídicas e as expectativas com valor económico compatíveis com a ordem jurídica.

A disposição patrimonial deve conduzir a um dano no património do burlado ou de terceiro. O prejuízo tem para a burla um significado estrutural mais relevante do que os resultados intermédios como o erro e a disposição patrimonial, caracterizando a burla como crime patrimonial. Concretiza-se um dano patrimonial quando a disposição patrimonial do burlado leva directamente ao prejuízo de uma posição do património da vítima, por para tal ser adequada (primeiro passo da indagação) e daí resulta um saldo negativo para o conjunto patrimonial do lesado (segundo passo da indagação).

O ofendido no crime de burla é a pessoa cujo património ficou empobrecido, que pode não ser a mesma pessoa que é enganada.

O tipo subjectivo consiste na determinação de uma pessoa, por meio de erro ou engano sobre factos que o agente astuciosamente provocou, à prática de actos que causem prejuízo patrimonial a essa pessoa ou a um terceiro. Integra, ademais do dolo, a intenção de obter, para si ou para terceiro, um enriquecimento ilegítimo.

O elemento típico de prejuízo patrimonial define-se em função do bem jurídico do património. É prejuízo patrimonial todo o empobrecimento do património do ofendido, descontado o proveito que ele tenha obtido em consequência da conduta do agente.

O engano ou erro consiste na provocação de uma falsa representação da realidade. O engano pode ser provocado de várias formas: por palavras, gestos ou actos concludentes do agente do crime. São actos concludentes aqueles que

têm sentido social inequívoco, que não corresponde à vontade do agente do crime, mas que ele aproveita para enganar o burlado.

Resulta dos autos que Armando António Fumo importou a viatura de marca TOYOTA HIACE (vide documentos de fls. 135 a 138 dos autos), através dos serviços Alfandegários da Província de Maputo. O importador e aqui o ofendido não dispunha de valores para o desalfandegamento da viatura e, por isso, ficou parqueada no Porto de Maputo.

Em data não determinada, através do “*jornal notícias*”, tomou conhecimento de que uma outra viatura por si importada havia sido leiloadada. Assim, dirigiu-se àqueles serviços para obter parte do que lhe cabia dessa venda. Enquanto ali estava, um indivíduo que acabou se identificando como «despachante aduaneiro» que envergava colete e mais tarde identificou-se com o nome de Raul Filipe Guiliche ora arguido aproximou-se dele e disse-lhe que podia ajudar a desalfandegar a viatura.

Ficou acordado entre ambos que assim que o fizesse, a viatura seria entregue ao ofendido que trabalharia para reembolsar ao arguido os valores gastos no processo de desalfandegamento.

O Ofendido entregou ao arguido os documentos de importação da viatura, incluindo autorização de isenção e seus documentos pessoais, tendo este garantido que a viatura seria entregue imediatamente ao ofendido findo o desembaraço aduaneiro.

Porém, terminado o processo aduaneiro a viatura nunca foi entregue ao ofendido e o arguido faz uso da mesma em serviços de aluguer comprovado com o letreiro que a mesma ostenta.

Quando interpelado, o arguido condiciona a entrega da viatura ao pagamento do valor de desembaraço aduaneiro intimidando-o a devolvê-la ao Porto de Maputo.

O ofendido, receando que a sua viatura viesse a ser vandalizada com a pretensa devolução ao recinto portuário, contra a sua vontade, lavrou uma declaração autorizando a permanência da mesma com o arguido.

A aludida declaração consta de fls. 65 e o ofendido explicou as condições em que tal documento foi emitido nas suas declarações de fls. 108 a 110 dos autos. Nelas ainda esclarece que *“Não tendo havido entendimento, o declarante dirigiu-se à Direcção Provincial da PIC, expôs a informação supramencionada, tendo sido solicitado o arguido, bem como a viatura, mas porque este não abdicava da exigência da restituição dos 380 Mil meticais, o declarante foi orientado pelos agentes Evaristo e Andrade a redigir a declaração constante de fls. 64 dos autos”*.

Este excerto evidencia que o ofendido não fez nenhuma declaração negocial. A declaração feita por orientação de agentes da polícia não pode ser tomada como expressão da livre vontade do declarante.

Não há dúvidas quanto à propriedade da viatura. O veículo automóvel de marca *Toyota Hiace Modelo Quantum* com as chapas de matrícula AFP 866 MP pertence a Armando António Fumo, ora ofendido que a importou e introduziu no território Nacional através dos Serviços das Alfândegas de Maputo. Os documentos juntos aos autos comprovam-no à saciedade.

A viatura chegou às mãos de **Raul Filipe Guiliche**, arguido dos autos que, estando no recinto portuário de Maputo, viu o ofendido a quem tinha sido leiloadada outra viatura e, apercebendo-se de que tinha outra por desalfandegar, manifestou o desejo de lhe ajudar no desembaraço.

O arguido intitulou-se despachante aduaneiro e envergava um colete no recinto das Alfândegas da Província de Maputo. Estavam assim criadas as condições para enganar qualquer incauto. Esta qualidade de despachante veio a ser declarada pelo próprio arguido em documento por si elaborado, assinado com seu punho e submetido ao Digno Magistrado do Ministério Público, de fls. 51 dos autos. Adiante, o arguido ouvido em perguntas pelo Digno Magistrado do Ministério Público *“referiu que no ano passado encontrava-se no Porto, seu local de*

trabalho, onde efectua a prestação de serviços (compra e venda de bens leiloados), quando teria aparecido o ofendido nos autos” (vide, fls. 111).

Prova-se, pois, o uso de falso nome ou de falsa qualidade. O arguido não é despachante aduaneiro e usou desse nome ou qualidade para iludir o ofendido prometendo-lhe desalfandegar a viatura que lhe entregaria de seguida para mais tarde reembolsar o valor gasto no processo aduaneiro.

Tomando em consideração a conversa entre o arguido e o ofendido, aquele pretendia ajudar no desembaraço da viatura e, logo que o fizesse, a entregaria. Quando levantou o veículo das Alfândegas não só não entregou como mostrou-se indisponível para qualquer contacto com o ofendido.

Verifica-se, pois, a existência de uma coisa móvel (viatura *Toyota Hiace*); propriedade de **Armando António Fumo**; a entrega da coisa por meio de um artifício arditosamente desenhado para fazer crer ao lesado de que o arguido era despachante aduaneiro e que efectivamente podia ajudar, com o processo aduaneiro e faria a entrega da viatura logo que fosse liberada das Alfândegas.

O arguido não entregou a viatura depois que a levantou e exige o pagamento da quantia de 380.000,00 Mt (trezentos e oitenta mil meticais) que alegadamente pagou para o desalfandegamento, contra o que estava previamente acordado de proceder a entrega imediata da mesma.

Há prova documental nos autos de que, a requerimento do importador **Armando António Fumo**, as Alfândegas comunicaram a redução das despesas a pagar para 106.224,87 (cento e seis mil, duzentos vinte e quatro meticais e oitenta e sete centavos), vide doc. de fls.91 a 97 dos autos, comunicações ao requerente de Fevereiro de 2016.

O recibo de pagamento de fls. 54 dos autos no valor de 137.107,23 Mt (cento e trinta e sete mil cento e sete meticais e vinte e três centavos) foi pago sabendo-se da redução operada de que foi notificado o queixoso e este entregou a notificação ao arguido. Sendo inquestionável que a quantia cobrada pelos direitos aduaneiros é a indicada pelo documento de fls. 91 a 97 dos autos, cujo

valor indicado é o de 106. 224,88 MT (cento e seis mil, duzentos vinte e quatro, meticais e oitenta e oito centavos).

Dos autos não se alcança prova documental que confirme o pagamento do valor de 380.000,00 Mt (trezentos e oitenta mil meticais) para as despesas de desalfandegamento da viatura. O arguido refere-se a esse valor sem apresentar aos autos qualquer suporte comprovativo.

Mostram-se, assim e, por conseguinte, verificados todos os elementos constitutivos do crime de burla por defraudação p. e p. pelo artigo 299 do CP/2014 e actualmente no artigo 287 do CP/2019.

Não se está perante qualquer das modalidades dos contratos sinalagmáticos como o arguido defendeu e o tribunal de segunda instância subscreveu. O certo é que, tratando-se de uma negociação que tinha como objecto uma coisa sujeita a registo, nos termos da lei civil deveria fazer-se obrigatoriamente por escritura pública condição essencial para a validade do negócio nos termos dos artigos 875º do C.C e artigos 2 e 8 do Código do Notariado.

b) Se o arguido deve proceder a entrega da viatura ao legítimo proprietário

A viatura está em poder do arguido desde o ano de 2016, na qualidade de fiel depositário nomeado pelo juiz da instrução. Está por demais comprovado que a viatura foi importada pelo queixoso Armando António Fumo. O importador é seu legítimo proprietário, portanto, titular do direito de uso e usufruto do bem que adquiriu.

Em tal acordo verbal ficou estipulado que logo que procedesse ao levantamento da viatura a entregaria ao queixoso/ofendido o que não veio a acontecer. Desde então a viatura encontra-se na posse do arguido **Raul Filipe Guiliche**.

A aceitação da ajuda para o desalfandegamento que lhe foi oferecida pelo arguido ficou condicionada a entrega imediata da mesma, esperando que, com o

uso que dela fizesse, conseguiria receitas para pagar as despesas resultantes dos direitos aduaneiros.

O arguido que tinha ciência das dificuldades financeiras do queixoso colocou-se como quem quisesse ajudá-lo para o desalfandegamento. Acordou com o importador que após o pagamento dos direitos aduaneiros entregar-lhe-ia a viatura. O arguido, que se dedica a expedientes desta natureza, viu nisso uma oportunidade para possuir um bem que não comprou e nem importou, usando apenas de artifícios para enganar o legítimo proprietário e deste modo passou usar a viatura e ainda a usa no transporte de passageiros de tipo aluguer sem que desse negócio surtisse algum benefício para o legítimo proprietário.

Ficou referido e demonstrado que o arguido cometeu um crime de burla por defraudação pelo qual foi condenado no Tribunal de 1ª instância. O arguido condenado incorre na perda dos bens que adquiriu em virtude da prática do crime. *In casu*, a viatura de marca *Toyota Hiace modelo Quantum* com as chapas de inscrição AFP 886 MP deve ser devolvida ao legítimo proprietário como consequência da condenação nos termos da alínea c) do nº 3 do artigo 413 do CPP.

c) Se há lugar à condenação por litigância de má fé.

A Secção Criminal de Recurso do Tribunal Judicial da Província de Maputo condenou o arguido como litigante de má fé e para tanto fundamentou nos seguintes termos: *“Por ter-se apresentado como despachante (fls. 51-53), sem provar por documento, e depois recusar a mesma qualidade (fls. 126-131), com o objectivo de confundir o Tribunal e entorpecer a acção da justiça (...) como litigante de má fé, nos termos do disposto nos artigos 264º, nº 2, in fine e 456º, nº 1, primeira parte, ambos do Código de Processo Civil, em cotejo com o artigo 139º do Código das Custas Judiciais”*.

A Digníssima Magistrada do Ministério Público nesta instância advoga que a condenação por litigância de má fé confronta o direito à defesa que aos arguidos em processo crime é conferido, com assento constitucional no nº 1 do artigo 65 da CRM e o estatuto do arguido em processo penal.

De facto, a subsidiariedade do processo civil deve aplicar-se com as necessárias cautelas. Uma vez, porque o processo penal tem solução para as questões a analisar e, outras vezes, porque as soluções do processo civil podem ser inadequadas para o caso. Acresce ainda que o legislador pretende autonomizar os dois processos muito embora haja remissões ao Código de Processo Civil, nomeadamente, nos artigos 12 (integração de lacunas) e 464 (regime subsidiário), ambos do CPP/2019.

In casu, o uso de falso nome ou de falsa qualidade constitui um dos elementos constitutivos do crime de burla por defraudação constante na alínea a) do artigo 299 do CP/2014. Assim, resulta que o arguido não tem que ser punido com duas penas pelo mesmo crime, sendo de afastar a condenação por litigância de má fé, atento ainda ao disposto nos artigos 5 e 53 ambos do CPP/2019. Aliás o princípio da perseguição penal múltipla, vulgo princípio *ne bis in idem* expresso em duas fórmulas: uma no sentido material refere-se à sanção penal (ninguém pode ser castigado várias vezes pelo mesmo facto) e outra de sentido processual. “A primeira(...) que proíbe que pelo mesmo facto o agente sofra mais do que uma pena, enquanto a segunda impede a renovação do procedimento penal pelo menos em prejuízo da mesma pessoa”¹.

Em respeito estrito do princípio acima invocado e ao direito de ampla defesa do arguido não se encontra espaço para a aplicação da pena por litigância de má fé.

Assiste razão à Digníssima Magistrada do MP nesta instância.

III. Dispositivo

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Supremo, dão provimento parcial ao recurso interposto por **Raúl Filipe Guiliche**, melhor identificado nos autos e, em consequência, anulam o Acórdão na parte em que condena o arguido por litigância de má fé, e mantendo nos seus precisos termos o decidido pela 1ª instância.

¹ Germano Marques da Silva, *in Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*, I Vol. 6ª Edição 2010, pág. 106.

Máximo de imposto de justiça.

Maputo, 05 de Julho de 2024.

A)): António Paulo Namburete, e João António da Assunção Baptista Beirão.