

Processo nº 246/2011

Crime de furto qualificado

Natureza do cartão de débito; o conceito de autoria; a responsabilidade pela indemnização à vítima; o concurso de crimes de burla por defraudação e abuso de confiança

Sumário:

- 1. O artigo 634º, do Código Comercial, reconhece a validade de quaisquer outros títulos de crédito, que não se achem nele regulados, desde que não sejam proibidos por lei;*
- 2. O cartão de débito constitui um título de crédito, para os termos do disposto no artigo 215º, do Código Penal;*
- 3. A indemnização deve ser aplicada a qualquer um dos co-réus, sendo irrelevante a divisão interna entre eles do produto do furto.*
- 4. O nº 1, do artigo 534º, do Código Penal diz que aquele que falsificar cheques de bancos ou estabelecimentos bancários ou outros títulos de crédito cuja emissão no país esteja legalmente autorizada ... ou deles fizer uso, será punido com a prisão maior de 8 a 12 anos*
- 5. Tendo em atenção a definição de Conceição Valdágua, são co-autores os que, por acordo e conjuntamente cometem ou executam um crime.*
- 6. A co-autoria depende da decisão conjunta e da contribuição objectiva para a realização do facto, para além do necessário domínio do facto.” In apontamentos de Direito Penal (parte geral), policopiados -1995-6;*
- 7. Ao falsificarem o título de crédito para defraudarem o banco, os réus constituíram-se em co-autores morais e materiais simultaneamente dos crimes de burla por defraudação e o de falsificação do título de crédito;*
- 8. Quando a pena estabelecida na lei vigente ao tempo em que é praticada a infracção for diversa da estabelecida em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que, concretamente, se mostrar mais favorável ao agente do crime.*

Acórdão

Acordam, em Conferência, na 3ª Secção Criminal do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

Abdul Raufu Issufo Remane, mais conhecido por Mito, filho de Mussá Abdul Remane Ussene e de Lailate Mujahid Issufo, natural de Maputo, à data dos factos casado, de 30 anos de idade, técnico de Marketing, residente na Avenida Josina Machel, nº1445, R/C.

Américo José, filho de José Champala e de Arzénia Rieque, natural de Nampula, à data dos factos solteiro, de 37 anos de idade, funcionário Bancário residente no Bairro das Mahotas, Q.16 B, casa nº 265, próximo do Romão Comercial.

Foram acusados em processo de Querela pelo Ministério Público da prática em co-autoria material:

Abdul Remane, de um crime de furto qualificado, p. e p nos termos dos artigos 425º, nº1 e 421º, nº 5, do Código Penal, e um crime de falsificação de título de crédito, p e p nos termos do artigo 215º, corpo, do mesmo instrumento legal e,

Américo José, de um crime de furto qualificado, p. e p nos termos dos artigos 425º, nº1 e 421º, nº 3 e 4 e encobridor do crime de falsificação de título de crédito praticado pelo seu comparsa Abdul, nos termos dos artigos 215º, 23º, nº 4, 106º, todos do Código Penal.

Recebida a acusação os arguidos **Abdul Raufu Issufo Remane** e **Américo José**, foram pronunciados pela prática em co-autoria moral e material de um crime de furto p e p nos termos do artigo 425º, com referência ao nº 5, do artigo 421º, ambos do Código Penal na redacção dada pela Lei nº10/87, de 19 de Setembro, em acumulação com o crime de falsificação de títulos de crédito p e p no corpo do artigo 215º do Código Penal.

A responsabilidade criminal dos réus foi agravada pelas circunstâncias 1ª (premeditação), 7ª (crime pactuado entre duas ou mais pessoas); 25ª (obrigação especial de não cometer o crime), todas do artigo 34º do C. Penal e não foram apontadas nenhuma circunstâncias atenuantes.

Julgados na 6ª Secção Criminal do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, os réus foram condenados individualmente na pena de 8 (oito) anos, 8 (oito) meses de prisão maior e 6 (seis) meses de multa à taxa diária de 25,00Mt (vinte cinco meticais), ao pagamento de máximo de imposto de justiça e solidariamente ao pagamento de 2.491.375,00Mt (dois milhões, quatrocentos noventa e um mil, trezentos e setenta e cinco meticais) de indemnização a favor do ofendido BCI – Fomento pelos danos causados.

Desta decisão, o co-réu **Américo José**, veio a fls.504, interpor recurso apresentando as seguintes alegações:

- 1) O apelante era, trabalhador do Banco Comercial e de Investimentos, S.A.R.L, abreviadamente designado por BCI – Fomento, afecto na Direcção de Novos Canais (DNC), uma unidade orgânica daquela instituição bancária;
- 2) No exercício das suas funções, o apelante emitia e efectuava o carregamento e activava cartões de débito designados *Cash Passport*, que permitiam aos seus utentes levantar dinheiro em qualquer caixa automática em todo mundo;
- 3) Exercia as mesmas funções com o co-réu Abdul Remane e ambos tinham o mesmo nível de acesso ao sistema, designado nível 2, que lhes conferia poderes para a activação e carregamento de cartões;
- 4) Entre os co-réus não havia nenhuma relação de subordinação ou dependência profissional, tal como erroneamente se faz deduzir das declarações segundo as quais o apelante era gestor do programa;
- 5) Os serviços do Cash Passport eram operados por um sistema informático denominado Cardwiz, gerido por uma firma sediada em Londres, denominada Travelex;
- 6) A sentença proferida pelo Juiz *a quo* condenou os co-réus Américo José e Abdul Remane solidariamente, partindo do pressuposto de que a estes cabia-lhes a competência de emitir, carregar e activar os cartões de débito;
- 7) Foi a partir deste pressuposto que o juiz *a quo* afirma que os co-réus conceberam um esquema com vista a defraudar o banco;
- 8) Tal facto não corresponde à verdade na medida em que, tal como ficou provado nos autos, é o co-réu Abdul Remane que, no dia 13 de Fevereiro de 2004, emitiu o cartão com o nº4741 1300 10104181, efectuando um carregamento inicial de USD 155,00, ainda;
- 9) Segundo o extracto fornecido pela firma gestora do serviço, a Travelex, foi também o co-réu Abdul Remane que efectuou os recarregamentos subsequentes do referido cartão, num total de vinte e um recarregamentos, durante o período compreendido entre 5 de Março de 2004 e 25 de Março de 2005, totalizando o montante de USD 74.955,00;
- 10) A intervenção do apelante no recarregamento do referido cartão ocorreu quando o co-réu Abdul Remane se encontrava desvinculado do Banco e, tal aconteceu no período compreendido entre 1 de Junho e 18 de Novembro de 2005, num total de sete vezes, à medida de um recarregamento por mês. E o montante recarregado pelo apelante foi de USD 24.700,00.
- 11) É preciso frisar que a operação de recarregamento daquele cartão não se tratava de um acto isolado. Era na verdade, mais um carregamento, dentre centenas que o apelante fazia diariamente no exercício das suas funções. Ora;

- 12) A hipótese do apelante poder detectar a veracidade dos processos referentes ao pedido de recarregamento era remota, pelas seguintes razões:
- 13) Primeiro, para se aderir ao cartão *Cash Passport* não era fundamental que o cliente fosse titular de uma conta junto do BCI, bastava que o cliente depositasse o dinheiro numa conta transitória e, desta conta procedia-se a emissão do cartão e os recarregamentos, a partir dela;
- 14) Segundo, para que o apelante efectuasse o recarregamento, tinha que ter presente no processo o número do cartão, o comprovativo do débito e assinatura do gestor do cliente. Ora;
- 15) Estes elementos todos eram lhe remetidos a partir de uma unidade organizativa (balcão) e, o apelante não tinha nenhuma possibilidade de confrontar as assinaturas dos gestores, que as confirmava por meras semelhanças, nem acesso às assinaturas microfilmadas dos clientes, porque a aplicação *cardwiz* não o permitia;
- 16) Em terceiro lugar, os co-réus, como operadores não dispunham de normas de procedimentos operacionais ou directrizes de verificação dos processos, sendo que cada um dos intervenientes foi adoptando procedimentos que se lhe afigurassem fundamentais;
- 17) Em quarto lugar, os pedidos de recarga nem sempre obedeciam os procedimentos atrás mencionados, havia situações em que os pedidos eram feitos por e-mail ou simples carta do cliente, sendo assim autorizados pelo Director da DNC;
- 18) A perícia com que foram forjados os processos referentes ao cartão não deixava dúvidas sobre a sua veracidade, tanto mais que até ao dia 3 de Janeiro de 2006, todas as operações de recarga executadas pelo apelante dispunham de suportes documentais;
- 19) É nestes termos que não pode proceder o entendimento de que os co-réus agiram de forma concertada para defraudar o Banco. Aliás;
- 20) O uso fraudulento do cartão foi detectado num período em que o apelante se encontrava de férias e nisso, admitindo a hipótese de uma acção concertada dos co-réus, nunca poderia o processo dar entrada para recarregamento na sua ausência. Por outro lado;
- 21) Havendo qualquer tipo de associação entre os co-réus dispendo ambos do mesmo nível de acesso à aplicação *cardwiz*, não seria lógico que dividissem as responsabilidades na operação, por exemplo, fosse o cartão aprovado por um activado por outro e, ainda com certa alternância dos processos de recarregamentos;
- 22) São estes todos elementos muito evidentes que o juiz da causa prescindiu deles para que fizesse uma apreciação imparcial dos factos,

- 23) Na sua sentença o juiz *a quo* demonstra dificuldades na qualificação do tipo legal de crime supostamente cometido pelos réus, qualificando-o como falsificação de títulos de créditos;
- 24) Fundamenta esta qualificação o facto de o cartão incorporar um direito de ser pago valores. Na verdade o essencial na definição do título de crédito é a existência de uma prestação certa que é devida ao seu portador;
- 25) Tal qualificação não pode ser a mais feliz, na medida em que a mais moderna doutrina de Direito Comercial enquadra os cartões de crédito e de débito nos contratos financeiros – vide Miguel Pupo Correia, Direito Comercial, 9ª edição, Lisboa – 2005, pp. 539 e ss;
- 26) Aquele autor define o cartão de débito como sendo um instrumento de pagamento para uso electrónico, que possibilita ao seu detentor (o titular) a utilização do saldo de uma conta de depósito junto da instituição de crédito que emite o cartão, nomeadamente para efeitos de levantamento de numerário, aquisição de bens ou serviços e pagamentos, quer através de máquinas automáticas quer em estabelecimentos comerciais;
- 27) A emissão e gestão de um cartão de crédito decorre de um contrato celebrado por escrito, podendo assumir a forma de adesão. As entidades emitentes elaboram as condições gerais do acordo com o regime geral dos contratos, devendo constar os direitos e obrigações das entidades emitentes e dos titulares;
- 28) As circunstâncias de emissão e utilização do cartão cash passport objecto do presente processo consubstanciam, inequivocamente o crime de furto, nos precisos termos do nº 5, do artigo 421º, do C. Penal, na sua redacção dada pela Lei nº8/2002, de 5 de Fevereiro;
- 29) Ainda, pelos factos acima expostos, não está provada acção combinada dos RR para justificar a co-autoria do crime, como também não pode proceder ideia de haver acumulação de crimes;
- 30) É com base nesta análise que o *juiz a quo* deveria ter analisado os factos, culminando com a absolvição do apelante, por não provada a sua autoria do crime de furto;
- 31) Quanto à indemnização decretada pela sentença, também não se justifica a condenação solidária dos RR a indemnizar o ofendido, uma vez não provada a actuação conjunta dos mesmos;
- 32) Havendo lugar à indemnização pelos prejuízos causados, o apelante poderia, em última análise, ser responsabilizado pelo montante correspondente aos recarregamentos por si feitos, mesmo sabendo que este fê-los consciente de estar a cumprir um dever profissional;

É com base nestes fundamentos que o apelante considera a sentença injusta e requer que seja declarada sem efeito, devendo a mesma ser substituída por outra mais justa, pois, só assim, se fará a necessária e acostumada justiça;

Sustentando o acórdão recorrido o Mmo juiz *a quo* veio dizer que subscreve integralmente todo o conteúdo da decisão recorrida e esclareceu-a nos seguintes termos:

- a) Quanto à qualificação do cartão de crédito electrónico como título de crédito refere que os recorrentes estão efectivamente a concordar com os fundamentos constantes da decisão recorrida em relação ao que o tribunal entendeu ser um título de crédito;
- b) Na decisão foi dito que uma das características essenciais de um título de crédito e não a sua definição como alegam os recorrentes, é o facto de incorporar um direito de ser pago um certo valor ao seu titular, o que significa que um título de crédito é um meio de pagamento de um certo valor ou quantia ao seu titular (vide Oliveira Ascensão. Direito Comercial, Volume III, Lisboa, 1992);
- c) Os mais tradicionais títulos de crédito como cheques, letras, livranças, encerram sempre um contrato financeiro entre as partes nele envolvidas;
- d) Quando um portador de um título de crédito não é parte do respectivo contrato financeiro estaremos perante um caso tão semelhante como o que decorre nos presentes autos, um ilícito criminal;
- e) A única diferença entre os chamados títulos de crédito tradicionais e os cartões de crédito e ou de débitos electrónicos é a de que estes últimos permitem ao seu titular ser pago por meio de uma máquina e em regra, em qualquer parte do mundo não é a essência de um título de crédito;
- f) A essência é o facto de aquele constituir um instrumento ou meio de pagamento de um direito ao seu titular;
- g) Direito esse que está incorporado;
- h) E para tal há sempre um contrato que é celebrado entre a entidade emitente do título de crédito e o titular do mesmo;
- i) Referem ainda os recorrentes que os factos trazidos nos autos consubstanciam o crime de furto qualificado, numa clara negação à existência de crime de falsificação de título de crédito de que os recorrentes foram condenados;
- j) Em relação a esta questão esclarece-se que uma única conduta pode subsumir mais de um tipo legal de crime;

- k) Alegam ainda os recorrentes de que não ficou provada a acção combinada dos recorrentes na prática dos factos que lhes são imputados de modo a justificar a co-autoria;
- l) Tendo sido provada a data do início dos actos criminosos, Fevereiro do ano de 2004, provado também que o co-réu Américo José exercia as funções de gestor do produto recebendo os relatórios diários da actividade relacionados com aquele cartão de credito, provado ainda que o próprio co-réu Américo José passou a fazer recargas do mesmo cartão sem que tivesse documentos que solicitassem essas recargas, provado ainda que nenhum dos co-réus chegou a reportar tais factos apesar de terem-se repetido por muitas vezes, concluiu logicamente de que se tratou de uma acção combinada sendo por essa via co-autores.

Termina reiterando que subscreve integralmente o conteúdo da decisão recorrida.

Na instância de recurso, o Procurador –Geral Adjunto, no seu parecer, fls. 558 a 563 dos autos, veio dizer o seguinte:

A questão colocada pelo recorrente è pertinente, porquanto, é nítida a separação dos movimentos por si realizados com o recurso ao *cartão cash passport* nº 4741130010104181, com o início no dia 1 de Julho de 2005, que coincide com a data do despedimento do co-réu Abdul Raúfo Issufo Remane, e os realizados por este, no período anterior a essa data.

Como se fundamenta na sentença e na respectiva sustentação, existiu concertação entre ambos, ao ponto de o recorrente ter continuado uma acção iniciada pelo co-réu Abdul Remane, sendo certo que o fez por um conhecimento anterior, quanto à sua existência, como ao seu uso fraudulento.

Podemos alicerçar essa convicção na transferência recíproca de créditos, feita entre o recorrente e o co-réu Abdul Remane, em período anterior ao despedimento deste último, documentada nos extractos de folhas 296 a 360, conjugada com a retomada imediata das operações da fraude por parte do recorrente, imediatamente a seguir ao despedimento do co-réu acima referido.

É nossa convicção que o recorrente não se inibiu de prosseguir com a acção iniciada em nome do seu amigo pelo facto de que a desvinculação do referido co-réu se deveu à falsificação de um outro cartão de débito, confiando, portanto, que o uso do cartão objecto dos presentes autos não seria descoberto, tanto mais que criara, ele próprio, normas que favoreciam a sua acção.

Um cartão de débito constitui uma forma de pagamento electrónico, feita através da dedução de um valor feito directamente na conta corrente do cliente de uma determinada instituição bancária, com as características de literalidade e autonomia da obrigação creditícia contida no título, relativamente a qualquer outro vínculo obrigacional, inerente aos títulos de crédito.

Apontam-se como títulos de crédito tradicionais, o cheque, a letra, a livrança e o extracto de factura, todavia, o art.634, do Código Comercial, reconhece a validade de quaisquer outros títulos de crédito, que não se achem nele regulados, desde que não sejam proibidos por lei, como é o caso do cartão de débito falsificado pelo recorrente e pelo co-réu Abdul Remane.

Pelo acima exposto, como bem fundamenta a sentença, **o cartão de débito em causa constitui um título de crédito, para os termos do disposto no artigo 215º, do Código Penal.**

A sentença recorrida considerou, para os dois condenados, a circunstância atenuante 1ª (bom comportamento anterior), do artigo 39º, do Código Penal a qual, se é aceitável para o recorrente, já não o será para o co-réu Abdul Raúfo Issufo Remane.

Dos documentos de fls 7 a 33, resulta que o referido co-réu foi despedido, por se ter provado a prática de factos da mesma natureza, que determinaram agora a sua condenação em processo penal. Com ressalva de que, dessa vez o facto criminoso não foi denunciado, para efeitos do respectivo procedimento criminal.

Sendo o facto conhecido, conforme documentos constantes dos autos, o referido co-réu não pode beneficiar da circunstância atenuante considerada pela sentença.

Termina o seu parecer promovendo que se julgue improcedente o recurso interposto, mantendo-se a decisão contida na sentença recorrida.

Corridos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir:

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

1. Os réus trabalharam para o BCI- Fomento de 2003 até ao ano de 2005;
2. No BCI- Fomento, os co-réus exerceram as suas actividades no DMK (Departamento de Marketing) e em Dezembro de 2003, fez-se o lançamento de um produto designado “*cartão cash passport*”;

3. Cartão “*Cash passport*” é um serviço do BCI- Fomento, lançado pelo DMK daquele banco, que permitia ao titular do referido cartão, proceder ao levantamento do dinheiro nos ATMs de qualquer parte do mundo com símbolo “*visa*” e em moeda local;
4. A partir de Abril de 2005, o serviço cartão “*cash passport*” passou a ser executado na DNC (Direcção de Novos Canais) do BCI- Fomento;
5. Para aderir ao cartão “*cash passport*” o interessado dirigia-se a uma agência do BCI- Fomento onde manifestava a sua adesão preenchendo um certo cupão para o efeito e a agência se encarregava de encaminhar o expediente à DMK, ou mais tarde à DNC, para a emissão, carregamento e activação do cartão *cash passport*, devolvendo à agência solicitante que procedia a entrega do cartão ao aderente do serviço “*cash passport*”;
6. Para os aderentes, clientes do banco, era lhes debitado nas suas contas domiciliadas naquele banco o contravalor correspondente ao valor solicitado para carregar o cartão; e aos aderentes não titulares de contas no BCI- Fomento, era lhes cobrado nas respectivas agências onde manifestavam a adesão, o valor correspondente ao montante solicitado para se carregar o cartão;
7. O referido serviço operava através do sistema informático denominado “*cardwiz*” gerido por uma firma internacional com sede em Londres denominada “TRAVELEX”;
8. A nível do BCI- Fomento e na DMK, estavam ligados ao referido serviço os réus nos autos e ainda os senhores Francisco Mucoma e Simião Munguambe, sendo os réus colaboradores atribuídos o nível 2 (dois) do sistema “*cardwiz*” e os senhores Francisco Mucoma e Simião Munguambe, colaboradores com o nível 1 (um) do mesmo sistema;
9. Para além desses colaboradores, o senhor Paulo Camal é quem era o director do DMK pessoa a quem fora atribuído o nível 3 (três) do sistema “*cardwiz*”;
10. Os colaboradores com o nível 1 (um) estavam habilitados a emitir e carregar o cartão “*cash passport*” do respectivo valor, mas não estavam habilitados a pôr no cartão o dinheiro à disposição do cliente, sem a intervenção de outros colaboradores de níveis inferiores;
11. Os colaboradores do nível 2 (dois) do sistema “*cardwiz*” estavam habilitados a emitir, carregar e pôr o dinheiro no cartão “*cash passport*” à disposição do cliente, podendo realizar todas as fases ligadas ao sistema em referência com vista a carregar um certo cartão “*cash passport*”, sem a intervenção de outros colaboradores de níveis inferiores;
12. A partir de Abril de 2004 passou a ser proibido aos operadores do nível 2 (dois) executarem, sem a intervenção de outros colaboradores, todas as operações desde a emissão até pôr à disposição do cliente o dinheiro do cartão “*cash passport*”;

13. Em 13 de Fevereiro de 2004 foi emitido e autorizado no sistema “*cardwiz*”, pelo co-réu ABDUL REMANE, o cartão “*cash passport*” com o nº 4741130010104181, em nome de OMAR F., associado à conta nº 414579 da FEPAL;
14. A emissão do referido cartão teve como base a uma suposta solicitação proveniente da agência do BCI- Fomento VIP da avenida 25 de Setembro;
15. Na data acima indicada foram inseridos no referido cartão USD 155,00 (cento cinquenta e cinco dólares americanos), sem o correspondente débito na conta associada com o nº 414579 da FEPAL;
16. Em 19 de Fevereiro de 2004, o mesmo cartão foi carregado pelo mesmo co-réu ABDUL REMANE no valor de USD 250,00 (duzentos e cinquenta dólares americanos), sem o correspondente débito na conta acima indicada e com base numa suposta solicitação proveniente da agência VIP da Av. 25 de Setembro;
17. Em 25 de Fevereiro de 2004, o mesmo réu recarregou mais uma vez o mesmo cartão e nos mesmos termos USD 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta dólares americanos);
18. De 05 de Março de 2004 a 25 de Março de 2005, o co-réu Adul Remane recarregou 21 (vinte e uma) vezes o cartão “*cashpassport*” com o nº4741 1300 1010 **4181**, conforme a tabela abaixo, e alterou na mesma data o nome de OMAR F, para o de Eduardo Mariamo Ebdula, sem igualmente proceder ao débito na suposta conta correspondente com o nº414579, supostamente por solicitação da agência VIP da avenida 25 de Setembro, no valor USD 73.300,00.
19. Este valor, acrescido aos três primeiros valores indicados nos nºs 16, 17 e 18 dos presentes factos provados, totaliza USD 74.955,00 (setenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e cinco dólares americanos) recarregados no cartão indicado pelo co-réu Abdul Remane;
20. Em 01 de Julho de 2005, o co-réu Abdul Remane foi desvinculado do quadro de pessoal do BCI-Fomento na sequência de um processo disciplinar ligado a um outro cartão “*cash passport*” de uma cliente daquele banco de nome Lizete Marquele;
21. A partir de 01 de Junho de 2005, aquele cartão passou a ser recarregado pelo co-réu Américo José aparentemente em resposta a solicitações efectuadas pela agência VIP Polana;
22. O cartão em referência foi assim recarregado 31 (trinta e uma) vezes, sendo 24 (vinte e quatro) vezes, totalizando USD 74.955,00 (setenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e cinco dólares americanos) pelo co-réu Abdul Remane e 07 (sete) vezes, totalizando USD 24.700,00 (vinte e quatro mil, setecentos dólares americanos), pelo co-réu Américo José;

23. O prejuízo total causado por ambos os réus na esfera patrimonial do ofendido BCI-Fomento é de USD 99.655,00 (noventa e nove mil, seiscentos cinquenta e cinco dólares americanos), equivalentes a 2.491.375,00Mt (dois milhões, quatrocentos e noventa e um mil, trezentos e setenta e cinco meticais), considerando o câmbio médio de 25,00Mt (vinte e cinco meticais)/USD, à data dos factos;
24. Para a recarga do cartão “*cash passport*” com o nº 47411300 1010 **4181**, nunca os co-réus confirmaram através do sistema informático AS 400 os débitos na conta nº 414579 da FEPAL, associada aquele cartão, embora tivessem meios suficientes para o efeito;
25. Se os réus tivessem consultado ao sistema informático AS 400 constatariam que as recargas efectuadas com base em instruções forjadas não apresentavam o correspondente débito na conta associada, o número da operação não dizia respeito a débito para carregamento de cartão “*cash passport*” aqui indicada e outros elementos não apresentavam qualquer suporte da operação de débito;
26. Os mesmos réus e para os mesmos tipos de operações de carregamento de cartão “*cash passport*” em relação aos outros clientes, efectuaram antes de carregar o cartão, consultas através do sistema informático AS 400, com intuito de confirmar débitos relacionados com o recarregamento de cartão “*cash passport*”, conforme se pode ver de fls. 207 a 212 dos presentes autos;
27. O co-réu Américo José era gestor do produto “*cash passport*” e nessa qualidade recebia diariamente os relatórios efectuados via TRAVELEX relacionados com os movimentos efectuados no dia anterior através do sistema “*cardwiz*”;
28. Esses relatórios eram arquivados em pastas de que o co-réu Abdul Remane tinha acesso;
29. O cartão “*cash passport*” com o nº 474113001010**4181** foi utilizado em 559 (quinhentos cinquenta e nove) ocasiões para o levantamento de valores em numerário, sendo 496 (quatrocentos noventa e seis) ocasiões em ATM’s do então Banco Austral e na rede Ponto 24 localizados no país e as restantes 63 (sessenta e três) ocasiões no exterior;
30. É possível emitir mais de um cartão “*cash passport*” atribuindo-os um único número e podendo estar associado a uma mesma conta;
31. O cartão “*cash passport*” foi concebido para ser usado essencialmente no exterior pelos titulares quando aí se encontrem;
32. O co-réu Abdul Remane tinha a sua guarda cartões virgem destinado ao “*cash passport*” e estava habilitado a poder activá-los mediante solicitação de qualquer agência;

33. As instruções de que os réus se serviram para emitir, carregar e até activar o cartão “*cash passport*” com o nº 47411300 1010 **4181** são todas falsas e nem foram todas localizadas nas pastas onde deviam estar arquivadas;
34. O co-réu Américo José criou normas de procedimento para a emissão e carregamento dos cartões “*cash passport*”, nas vezes que carregou o cartão “*cash passport*” com o nº 47411300 1010 **4181**, matéria de presentes autos, não observou as normas de procedimento por ele criadas (fls. 188 a 202);
35. Eduardo Mariamo Ebdula, suposto titular do cartão “*cash passport*” com o nº 4741 13001010 **4181** não é nenhum cliente do BCI-Fomento;
36. Existe um cliente do BCI-Fomento com o nome de Eduardo Mariamo Abdula, o mesmo é titular do cartão “*cash passport*” com o nº 47411300 1010 **4819** (fls, 374);
37. O cartão “*cash passport*” com o nº 47 41 1300 1010 **4181** é falso e foi emitido pelo co-réu Abdul Remane com conhecimento de Américo José na sua qualidade de gestor do produto e numa acção concertada e coordenada, com vista a se beneficiarem de forma ilícita dedinheiro do BCI – Fomento, sem consentimento do ofendido;
38. O cartão “*cash passport*” 4741130010104181 nunca foi encontrado e o mesmo estava em posse dos co-réus, tendo sido usado nas vezes acima indicadas, com conhecimento de ambos e tendo deixado de ser usado mal que a fraude foi descoberta;
39. Os réus eram os únicos que estavam habilitados a emitir e pôr a circular um cartão “*cash passport*” falso;
40. Aos réus não se conhecem antecedentes criminais;
41. Os réus agiram de forma livre, deliberada, consciente e com conhecimento da proibição das suas condutas, sendo por isso culpados.

Analizando:

Tendo em conta que o objecto de recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente, importa apreciar e decidir sobre as seguintes questões suscitadas pelo mesmo:

a) Terá ou não havido acção combinada entre os RR para justificar a co-autoria na prática do crime?

O tribunal recorrido, fundamentando a sua decisão referiu que uma vez provado que cada um dos réus tinha conhecimento sobre a actuação ilícita de outro co-réu e nenhum deles decidiu a reportar os factos aos seus superiores optando, pelo contrário, em aderir ao projecto criminoso, cuja execução causou prejuízo já acima indicado ao ofendido, é a esse prejuízo que deve ser atribuído a cada um dos co-réus, e solidariamente, pelo menos a título de indemnização, de que já

ficou provado que por acordo e conjuntamente executaram o crime, sendo irrelevante a divisão interna do produto do mesmo.

Da prova produzida ficou cristalino que os réus em momentos distintos, cada um operou com o produto denominado *cash passport*, nomeadamente, do nível 2 de acesso que permite, por si só, emitir e aprovar uma operação e o controlo dos *packages* dos cartões e Pins por utilizar.

Tinham ainda perfeito conhecimento da montagem e execução de operações, bem como das fragilidades do sistema de segurança e controlo final via reconciliação e foi na base desse domínio e aproveitando as suas qualidades de colaboradores do banco que primeiro, Abdul Remane, de 13 de Fevereiro de 2004 a 25 de Março de 2005 com o uso do cartão *cash passport* nº 4741130010104181 conseguiu por via de recarregamento subtrair do banco ofendido o valor de US74.955,00 (setecentos e setenta e quatro mil novecentos e cinquenta e cinco dólares americanos) e após o seu despedimento o recarregamento do mesmo cartão veio a ser reactivado no dia 01 de Junho de 2005 a 18 de Novembro do mesmo ano pelo co-réu Américo José subtraindo US24.700,00 (vinte e quatro mil e setecentos dólares americanos).

De referir que o co-réu Américo José, segundo as suas respostas dadas na audiência de discussão e julgamento e constantes a fls. 468v, disse que “...*por possuir conhecimentos sólidos da língua inglesa, e como já se referiu o sistema Cardwiz era controlado em Londres pelo que fazia sentido no seu entender que, os relatórios enviados pela Travelex relacionados com o produto fossem parar na sua terminal*”. Face a esta informação somos levados a concluir que tinha conhecimento de todas as transacções efectuadas relacionadas com este produto. E após o afastamento do seu colega dos quadros da ofendida, passou a exercer as funções daquele, o que lhe permitiu fazer o recarregamento do cartão a débito nº 4741130010104181, sem respeitar os procedimentos elementares da segurança de operações nomeadamente: comunicação de serviço com *layout* antigo, sem assinatura do cliente, falta de indicação do meio usado pelo cliente para dar instrução, falta de indicação do empregado que aceitou ou autorizou a instrução sem assinatura do cliente, falta de confirmação ao nível do sistema informático dos dados indicados no *borderaux* da operação que lhe permitisse recarregar o cartão referido de 1 de Junho de 2005 a 18 de Novembro do mesmo ano, no valor de 24.700,00 USD (vinte e quatro mil e setecentos dólares americanos).

Ficou provado que o co-réu Abdul Raufu Issufo Remane, fez o recarregamento do cartão no período compreendido entre 13 de Fevereiro de 2004 e 25 de Março de 2005, com o conhecimento do seu colega, o co-réu Américo, uma vez que como demonstramos acima logo que aquele foi suspenso das suas actividades pelo ofendido o co-réu Américo José, tendo sido confiado pelos serviços (devido às suas qualificações técnicas e o domínio da língua inglesa) para

fazer o controlo e a gestão do produto em causa, continuou a fazer os recarregamentos no mesmo cartão ficando manifesta a cooperação dos dois réus para sacarem dinheiro da ofendida tendo subtraído o valor de 24.700,00USD (vinte e quatro mil e setecentos dólares americanos).

Neste particular é nítida a responsabilidade de ambos no processo de subtracção de valores reclamados pela ofendida no valor global de US99.655,00 (noventa e nove mil, seiscentos e cinquenta e cinco dólares americanos).

Qualificação errónea qualificação feita pelo tribunal recorrido em relação ao crime de falsificação de títulos de crédito.

Refere o recorrente nas suas alegações que o juiz *a quo* demonstra dificuldades na qualificação do tipo legal de crime supostamente cometido pelos réus, ao qualificá-lo como crime de falsificação de títulos de crédito. Fundamenta essa qualificação no facto de o cartão incorporar um direito de ser pagos valores.

Entende o recorrente que a mais moderna doutrina de Direito Comercial, enquadra os cartões de crédito e de débito nos contratos financeiros - Miguel Pupo Correia, Direito Comercial, 9ª edição, Lisboa – 2005, pp, 539 e ss, o qual define o cartão de crédito como sendo um instrumento de pagamento para uso electrónico, que possibilita ao seu detentor a utilização do saldo de uma conta depósito junto da instituição de crédito que emite o cartão, nomeadamente para efeitos de levantamento de numerário, aquisição de bens ou serviços e pagamentos, quer através de máquinas automáticas quer em estabelecimentos comerciais.

Alega ainda o recorrente dizendo que as circunstâncias de emissão e utilização do cartão cash passport objecto do presente processo consubstancia, inequivocamente o crime de furto, nos precisos termos previstos no nº 5, do artigo 421º, do C. Penal.

Ora, é verdade que os cartões de crédito e de débito tem como base, um contrato financeiro, porém, no caso em análise, o cartão *cash passport* com nº 4741130010104181 que por diversas vezes foi recarregado pelo recorrente Américo José e também pelo seu comparsa, a sua emissão não seguiu os procedimentos relativos a um contrato financeiro mas sim, e segundo os depoimentos do declarante Aquino Joaquim Ramalho, empregado bancário, o referido cartão *não foi emitido para nenhum cliente e da auditoria realizada não foi possível visualizar quem foi o utilizador do mesmo uma vez que muitas operações foram, realizadas na agência do Banco Austral na Av. 25 de Setembro eos documentos que suportaram o pedido de recarregamentos são falsos Pg. 471v.* Perante estes factos conclui-se que o recorrente continuou a recarregar através do cartão *cash passport* anteriormente usado pelo seu colega, o co-réu Abdul Remane, no valor correspondente a USD 24.700,00 (vinte e quatro mil e setecentos dólares americanos), consciente da ilicitude do mesmo. Pelo que neste particular, caminhou e muito bem o Mmo juiz

da 1ª instância ao qualificar este facto como constituindo um crime de falsificação do título de crédito, uma vez que nos termos do nº 1, do artigo 534º, do Código Penal vigente, diz que *aquele que falsificar cheques de bancos ou estabelecimentos bancários ou outros títulos de credito não especificados nos artigos antecedentes, cuja emissão no país estiver legalmente autorizada ... ou deles fizer uso, será punido com a prisão maior de 8 a 12 anos.*

b) Quanto à condenação solidária dos réus.

O tribunal recorrido condenou os réus como co-autores do crime porque julgou provado que cada um, tinha conhecimento sobre a actuação ilícita do outro co-réu uma vez que nenhum deles, decidiu reportar os factos aos seus superiores optando, pelo contrário em aderir ao projecto criminoso.

Em relação a este aspecto e tendo em atenção a definição de Conceição Valdágua, “*são co-autores os que, por acordo e conjuntamente cometem ou executam um crime. A co-autoria depende, pois, de decisão conjunta e da contribuição objectiva para a realização do facto, para além do necessário domínio do facto.*” In apontamentos de Direito Penal (parte geral), policopiados -1995-6.

Neste particular remetemos ao que ficou expandido acima sobre a existência da comparticipação criminoso.

Dos factos dados como provados ficou assente que os réus Abdul Remane e Américo José, forjaram um cartão cash *passport* com o nº 4741130010104181 e na posse do mesmo, na qualidade de colaboradores do banco ora ofendido, onde tinham entre outras funções poderes para administrar dinheiros, fazer o carregamento e recarregamento de cartões de crédito denominado *cash passport* a favor dos clientes que tivessem contas ou que antecipadamente tivessem feito depósitos no banco ofendido, os réus, subtraíram valores através do recarregamento do cartão já referido em benefício próprio.

O crime de burla por fraude consumou-se por via de uma falsificação do título de crédito nos termos das alíneas b) e c), do nº 1, do artigo 299º, do Código Penal vigente.

Ao falsificarem o título de crédito para fraudarem o banco, os réus constituíram-se em co-autores morais e materiais simultaneamente dos crimes de burla por fraude e o de falsificação do título de crédito o que pressupõe um concurso aparente conforme o previsto no nº 2, do artigo 42º, do Código Penal vigente, que dispõe *quando o mesmo facto é previsto e punido em duas ou mais disposições legais como constituindo crimes diversos, não se dá acumulação de crimes.*

Este concurso aparente é resolvido com base no princípio da concussão previsto no nº 2 do artigo 299º, que diz *a pena mais grave de falsidade, se houver lugar, será aplicada*.

Neste caso, sabendo-se que um crime de burla por defraudação é punido com base no valor da coisa subtraída recorrendo-se às penas de furto, deste modo a punição respectiva será com base em qualquer destes dois crimes, uma vez que ambos punem o mesmo facto com a moldura penal abstracta de dois a oito anos de prisão maior.

A entrega dos referidos valores, pelo ofendido aos réus foi lícita não implicou a transferência de propriedade nem a apropriação, pois, os réus tinham a obrigação de restituírem ou apresentarem valores recebidos. No entanto, os mesmos intencionalmente deram destino diverso ao fim prescrito, provocando prejuízo ao banco ofendido. Por este facto, as suas condutas devem ser subsumidas no crime de abuso de confiança previsto e punido nos termos do artigo 302º, nº 1, do Código Penal e não com base no de furto qualificado como foi feito na primeira instância e também requerido pelo recorrente, uma vez que não se tratava de bens fora da gestão ou administração incumbida pelo ofendido aos réus.

Estamos diante de um concurso de crimes de burla por defraudação e abuso de confiança nos termos do disposto no artigo 41º, do Código Penal, termos em que por força do disposto no nº 3, do artigo 127º, do mesmo diploma legal e considerando o câmbio médio de 25,00Mt (vinte cinco meticais), à data da prática das infracções, condenam os réus às seguintes penas parcelares 6 (seis) anos de prisão maior pelo crime de Abuso de confiança e 6 (seis) anos de prisão maior pelo crime de burla por defraudação.

Considerando que o actual Código Penal na sua alínea a), do nº 1, do artigo 127º, pune de forma gravosa que o anterior, cuja regra estava estabelecida no artigo 102º, nº 1 *in fine*, coloca-se problema da aplicação da lei penal no tempo cuja solução é dada pelo nº 4, do artigo 8º, do código vigente nos termos do qual, *quando a pena estabelecida na lei vigente ao tempo em que é praticada a infracção for diversa da estabelecida em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que, concretamente, se mostrar mais favorável ao agente do crime*. No caso em apreço o regime previsto na lei anterior mostra-se favorável aos réus termos em que é o que será aplicado. Ou seja a moldura penal aplicável será de 4 a 8 anos de prisão maior.

Procedem as circunstâncias agravantes e atenuantes tidas em conta pelo tribunal recorrido.

Por tudo o exposto, julgam parcialmente procedente o recurso e fazendo o cúmulo jurídico, condenam a cada um dos réus na pena de 6 anos de prisão maior e no pagamento solidário de indemnização a favor do ofendido no valor de USD 99.655,00 (noventa e nove mil

seiscentos e cinquenta e cinco dólares americanos) ao câmbio do dia do pagamento do valor ilicitamente retirado do banco ofendido, mantêm as demais condenações impostas na 1ª instância.

O tribunal da 1ª instância deverá verificar se se mostram preenchidos os pressupostos elencados no artigo 102º, de modo a que por força do nº 4, do artigo 8º, 57º, 58º, todos do Código Penal e nº 1, do artigo 56º, nº 1, da Constituição da República, aplicar as penas alternativas previstas no artigo 89º, do Código Penal.

Máximo de imposto.

Baixem os autos à 1ª Instância.

Maputo, 20 de Outubro de 2015

Manuel Guidione Bucuane; Gracinda da Graça Muiambo, e

Achirafo Abubacar Achirafo