

Manual Prático de Actuação

Volume 1

**CRIMES DE CORRUPÇÃO E
SONEGAÇÃO FISCAL**

República Federativa do Brasil

Ministério Público da União

Procurador-Geral da República

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Diretor-Geral da Escola Superior do

Ministério Público da União

Nicolao Dino de Castro e Costa Neto

Coordenador Pedagógico

André de Carvalho Ramos/MPF

Coordenador de Ensino

Douglas Fischer/MPF

Supervisão Técnica

Andrey Borges de Mendonça/MPF

Douglas Fischer/MPF

Ubiratan Cazetta/MPF

Ministério das Relações Exteriores

Agência Brasileira de Cooperação

Ministro de Estado das Relações Exteriores

Embaixador Antonio de Aguiar Patriota

Secretário-Geral das Relações Exteriores

Embaixador Ruy Nunes Pinto Nogueira

**Subsecretaria-Geral de Cooperação,
Cultura e Promoção Comercial**

Embaixador Hadil Fontes da Rocha Vianna

Diretor da Agência Brasileira de Cooperação

Embaixador Fernando José Marroni de Abreu

República de Moçambique

Ministério da Justiça

Ministra da Justiça

Benvinda Levi

Procurador-Geral da República

Augusto Paulino

Diretor do Centro de Formação Jurídica e Judiciária

Achirafu Abubacar Abdula

Coordenador Pedagógico

Carlos Manuel Serra



Manual Prático de Actuação

Volume 1

CRIMES DE CORRUPÇÃO E SONEGAÇÃO FISCAL

Supervisor

Douglas Fischer

Autores

Ana Maria Gemo

Alexandre Dimbane

Bernardo Mecumbua

Firmino Emílio

Natércia Chale

Brasília-DF

2012

Escola Superior do Ministério Público da União

SGAS Av. L2-Sul, Quadra 604, Lote 23, 2º andar

70200-640 – Brasília-DF

Tel.: (61) 3313-5114 – Fax: (61) 3313-5185

<www.esmpu.gov.br> – <revisao@esmpu.gov.br>

Copyright© 2012. Todos os direitos reservados.

Secretaria de Atividades Acadêmicas

Nelson de Sousa Lima

Divisão de Apoio Didático

Adriana Ribeiro Ferreira

Supervisão de Projetos Editoriais

Lizandra Nunes Marinho da C. Barbosa

Revisão

Lara Litvin Villas Bôas

Núcleo de Programação Visual

Rossele Silveira Curado

Projeto gráfico, capa e diagramação

Rossele Silveira Curado

Impressão

Gráfica e Editora Ideal Ltda. – SIG Quadra 8, 2268

70610-480 – Brasília-DF – Tel.: (61) 3344-2112

E-mail: ideal@idealgrafica.com.br

Tiragem: 1.500 exemplares

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca da Escola Superior do Ministério Público da União

C929 Crimes de corrupção e sonegação fiscal/ supervisor: Douglas Fischer ; Ana Maria Gemo

...

[et al.]. – Brasília : ESMPU; Maputo : CFJJ, 2012.

153 p. – (Manual práctico de actuação ; v. 1)

978-85-88652-48-4

Publicado também em versão eletrônica, ISBN 978-85-88652-52-1

1. Crime econômico-financeiro – aspectos constitucionais. 2. Crime econômico-financeiro – aspectos penais. 3. Corrupção – legislação penal – Moçambique. 4. Sonegação fiscal – Moçambique. 5. Processo penal – Moçambique. I. Fischer, Douglas.

CDD 341.554

Sumário

Prefácio – 9

Introdução – 11

1 Aspectos comuns e considerações gerais – 13

1.1 Legitimação constitucional. Necessidade de incriminação e punição (eficaz) dos delitos – 13

1.2 Bens jurídicos protegidos pelo direito penal – 18

1.3 Eficiência do direito penal como forma de proteção dos interesses coletivos – 21

1.4 Procedimentos investigativos – 26

1.4.1 Interceptações telefônicas e de correspondência – 28

1.4.2 Gravações clandestinas – 31

1.4.3 Buscas e apreensões – 37

1.4.4 Quebras de sigilos – 40

1.4.5 Vigilâncias – 44

1.5 Rotinas para a investigação – 44

1.6 Gerenciamento da prova e questões relativas aos indícios – 46

- 1.7 Medidas cautelares – 51
 - 1.7.1 Legislação geral – 53
- 1.8 Concurso de pessoas – 57

- 2 Crimes de corrupção – 61**
 - 2.1 Conceito da corrupção – 61
 - 2.2 Bens jurídicos protegidos pelos tipos penais nos delitos de corrupção – 63
 - 2.3 Os delitos de corrupção previstos no ordenamento moçambicano – 69
 - 2.3.1 Corrupção activa – 71
 - 2.3.2 Corrupção activa – CP, artigo 321º – 73
 - 2.3.3 Corrupção activa – Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, artigo 9 – 74
 - 2.3.4 Corrupção passiva – 75
 - 2.3.5 Corrupção (passiva), peita e suborno – CP, artigos 318º a 320º – 77
 - 2.3.6 Corrupção passiva para acto ilícito – Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, artigo 7 – 79
 - 2.3.7 Corrupção passiva para acto lícito – Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, artigo 8 – 80
 - 2.3.8 Corrupção de juízes – 80
 - 2.3.9 Aceitação de oferecimento ou promessa por empregado público – CP, artigo 322º – 81
 - 2.3.10 Aceitação de interesse particular por empregado público – CP, artigo 317º – 81

- 2.3.11 Concussão – CP, artigo 314º – 83
- 2.3.12 Peculato – CP, artigo 313º – 83
- 2.3.13 Desvio de fundos e bens do Estado – Lei n. 1/1979, de 11 de Janeiro – 84
- 2.3.14 Participação económica em negócio – Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, artigo 10 – 86
- 2.3.15 Corrupção eleitoral – 87
- 2.4 Convenção de Mérida e suas diretivas fundamentais no que pertine aos delitos de corrupção – 88
- 2.5 Consequências dos delitos de corrupção – 96
- 2.6 Medidas cautelares – 101
- 2.6.1 Legislação especial – 101
- 2.7 Dificuldades e metas – 102
- 2.7.1 Dificuldades no enfrentamento dos delitos de corrupção – 102
- 2.7.2 Metas – 107

- 3 Crimes de sonegação fiscal – 111**
- 3.1 Noções gerais – 111
- 3.2 Bens jurídicos protegidos pelos tipos penais nos delitos de sonegação fiscal – 112
- 3.3 Os delitos de sonegação fiscal previstos no ordenamento moçambicano – 118
- 3.4 Consequência dos delitos tributários – 122
- 3.5 Dificuldades e metas – 127

3.5.1 Dificuldades no enfrentamento dos delitos de sonegação fiscal – 127

3.5.2 Metas – 132

4 Aspectos processuais relevantes – 137

4.1 Requisitos essenciais e formas de narração nas denúncias criminais para delitos de corrupção e crimes de sonegação fiscal – 137

Conclusões – 145

Referências – 147

Prefácio

Este trabalho foi realizado no contexto de um protocolo de cooperação rubricado entre os governos de Brasil e Moçambique, e, em particular, entre a Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) e o Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ). O projecto em causa recebeu a designação de “Capacitação Jurídica de Formadores e Magistrados Brasil-Moçambique” e contou com o apoio da Agência Brasileira para o Desenvolvimento (ABC).

Esse projecto, com a duração de três anos, contempla uma formação em cada ano, com temas diferentes, tendo sido a presente (a primeira) relativa à área penal. Pretende ele contribuir para os esforços do governo de Moçambique em aprimorar o acesso à Justiça, dotando suas instituições de recursos humanos qualificados e motivados para o desempenho de suas atribuições.

Os Manuais ora prefaciados foram o culminar de um processo formativo que teve uma componente teórica, de duas semanas, que decorreu na cidade de Maputo, bem como uma componente prática, de igual período, preenchida por uma visita de trabalho à cidade de Brasília – República Federativa do Brasil.

Esta segunda componente permitiu o contacto directo dos formandos com as instituições e realidades brasileiras, possibilitando uma salutar troca de experiências entre Moçambique e Brasil, e uma

recolha de elementos adicionais para a etapa seguinte – a produção de manuais.

Finalmente, foram constituídos grupos de redacção de cada um dos quatro manuais previstos no projecto, cuja elaboração contou com uma directa e permanente orientação e acompanhamento dos formadores da ESMPU, culminando no resultado que hoje temos a honra de prefaciá-lo.

Os manuais versam sobre: Branqueamento de Capitais; Corrupção e Crimes Tributários; Tráfico de Seres Humanos, Armas e Estupefacientes; e Crime Organizado – matérias cujo domínio e conhecimento são essenciais para a actividade do magistrado, judicial e do Ministério Público.

Pretende-se que estas obras possam ser utilizadas como ferramenta de trabalho de todos os magistrados, incluindo os que não puderam beneficiar-se directamente da acção de formação levada a cabo pela ESMPU em parceria com o CFJJ.

Este exercício constitui um exemplo para todos os magistrados moçambicanos, que são assim convidados a investigar e a publicar obras de natureza jurídica, contribuindo para o estudo, implementação e, por que não, para a reforma do direito moçambicano.

Finalmente, este trabalho é igualmente sinal de que dois países do Sul – Brasil e Moçambique –, que partilham a mesma língua, podem estreitar esforços e prosseguir interesses comuns em prol do direito e da justiça, quiçá do desenvolvimento.

O Director do CFJJ

Achirafu Abubacar Abdula
(Juiz Desembargador)

Introdução

O presente Manual de Actuação trata de duas matérias, a de corrupção e a de sonegação fiscal. Numa primeira visão, pode parecer estranho que duas áreas aparentemente distintas (corrupção e sonegação fiscal) sejam tratadas num único manual.

No entanto, aspectos comuns ligam as duas formas de criminalidade: trata-se de crimes económicos e dos designados crimes de colarinho-branco.

O Manual surge na sequência de uma capacitação de magistrados e formadores do Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ), que se insere na cooperação judiciária entre o Brasil e Moçambique. Pretende-se, por isso, que o presente instrumento sirva de material de consulta e orientação na perseguição e punição dos crimes de corrupção e sonegação fiscal.

Para permitir uma melhor estruturação, visando facilitar a consulta, o Manual foi estruturado em partes, contemplando uma parte geral, em que se abordam as questões principalmente introdutórias e teóricas dos dois tipos de crime, com destaque para a legitimação constitucional, os bens jurídicos e a eficiência do direito penal nos crimes económicos. A segunda parte é reservada à análise dos ilícitos criminais que constituem os crimes de corrupção e conexos, com destaque para as tipificações legais, as suas consequências,

dificuldades de perseguição e metas aspiradas, o que continua na terceira parte em relação aos crimes de sonegação fiscal.

Por fim, o Manual trata de um aspecto não menos relevante, que se refere à narração das acusações nesses tipos legais de crime.

No intuito de fundamentar os aspectos aqui abordados, foi consultada doutrina diversa, principalmente a brasileira, em que se foi chamando atenção para não ser confundida com a realidade jurídica nacional, servindo aquela apenas como referência e, quiçá, exemplo a seguir, pelo inegável estado de avanço da legislação daquele país.

Esperamos, sinceramente, que o Manual sirva de apoio aos estudiosos e principalmente aos operadores de direito, os quais foram perspectivados quando da elaboração do Manual.

Aspectos comuns e considerações gerais 1

1.1 Legitimação constitucional. Necessidade de incriminação e punição (eficaz) dos delitos

A punição de qualquer ilícito penal deve encontrar a sua legitimidade e fundamentação na Constituição.

Assim, para a punição dos crimes de corrupção e de sonegação fiscal, devemos encontrar a legitimidade de intervenção do direito penal na *Lex Mater*.

Segundo Gomes Canotilho (2003), a Constituição é uma “ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais”.

É por isso que se afirma que o estatuto político de um Estado, enquanto comunidade política, é a Constituição, devendo, por isso, todas as aspirações sociais e políticas serem plasmadas nesse documento que a doutrina costuma designar de *lex superior*.

Para Fischer (2011a, p. 35), “a Constituição é o ponto de partida para [...] a análise vertical, de cima para baixo da criminalidade normalmente contra o Estado”, sendo necessário um processo interpretativo para chegar ao conteúdo da norma.

Refere ainda que “como a Constituição ocupa uma função central no sistema democrático irradiando efeitos sobre o ordenamento infraconstitucional, pode-se dizer que seus comandos se traduzem como ordenadores e dirigentes aos criadores e aplicadores das leis”.

É nessa linha de ideia que a Constituição da República de Moçambique (CRM), de 2004, no seu artigo 56, estipulou que “os direitos e liberdades individuais são diretamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas, são garantidos pelo Estado e devem ser exercidos no quadro da Constituição e das leis”.

Consagra-se, assim, a ideia de que a expressão máxima de um Estado é a Constituição. É a materialização de que a Constituição de um Estado ocupa a posição hierárquico-normativa no conjunto das demais leis.

Resulta, assim, que “deve haver uma articulação do direito penal com a defesa de bens, direitos e valores que sejam condições de liberdade com relevo constitucional (visão clássica) com uma intervenção do direito penal para proteger bens que correspondam a uma opção política do Estado [...]” (FISCHER, 2011a, p. 37).

A Constituição, como a expressão mais alta da regulamentação de uma sociedade organizada em Estado, é o fundamento para a incriminação das condutas consideradas nocivas para essa sociedade em que é elaborada e aplicada.

Nessa perspectiva, a legitimidade do direito penal para punir, a razoabilidade da incriminação pelo legislador ordinário e o exercício do *jus puniendi* do Estado através de órgãos próprios encontra a sua razão de ser na Constituição.

A Constituição de um país, dita como *lex superior*, o estatuto da comunidade política e como a guardiã dos valores fundamentais de uma sociedade, deve ser “a expressão imediata dos valores jurídicos básicos acolhidos ou dominantes na comunidade política, a sede da ideia de direito nela triunfante [...] o instrumento último de reivindicação de segurança dos cidadãos” (MIRANDA, J., 1997) contra as violações dos seus direitos mais fundamentais.

“[...] como a Constituição ocupa uma função central no sistema Democrático irradiando efeitos sobre o ordenamento infraconstitucional, pode-se dizer que seus comandos se traduzem como ordenadores e dirigentes aos criadores e aplicadores das leis” (FISCHER, 2011a, p. 35). Significa que “deve haver uma articulação do direito penal com a defesa de bens, direitos e valores que sejam condições de liberdade com relevo constitucional” (*Idem*).

A necessidade de incriminação e punição de um acto deve ter a ver diretamente com o dano causado por ele para a sociedade. Como defendido pelo mestre Roxin (1986, p. 49), esta punição de um acto “não se trata de uma censura moral a uma conduta, mas apenas a da sua qualidade de fator perturbador da ordem pacífica externa – cujos elementos de garantia se denominam bens jurídicos – que pode acarretar a imposição de penas estatais”.

Segundo Roxin (1986), as ações que não afetam os direitos de ninguém e que se desenrolam entre pessoas adultas, ocorridas assim mediante aceitação de quem tem a capacidade de discernimento e com livre determinação, em princípio, não cabem na esfera de regulamentação do legislador penal.

Por isso mesmo que a incriminação deve fundar sua necessidade única e exclusivamente no dano do que o crime resulta para a sociedade, ou seja, da necessidade da intervenção penal para evitar a lesão ou perigo de lesão de interesses relevantes para uma sociedade.

Roxin (1986, p. 49), parafraseando Hommei, defende que “quanto mais triste para a República for o resultado causado por um facto, maior será a punibilidade desse facto [...]. Quando o facto não for nocivo para a República, ela é indiferente, ou pelo menos não é objeto das leis penais”.

Citando Palma, Fischer (2011a) defende que

deve haver uma articulação do direito penal com a defesa de bens, direitos e valores que sejam condições de liberdade com relevo constitucional (visão clássica) com uma intervenção do direito penal para proteger bens que (cor)respondam a uma

opção política do Estado (bens de interesses difusos à luz do Estado republicano e democrático).

Em achega ao que se relatou até aqui, a necessidade da incriminação dos crimes económico-financeiros prende-se com a sábia exposição de que

os sistemas políticos podem conviver com níveis elevados de criminalidade dita comum, mas o mesmo já não pode acontecer com o crime organizado, o crime político e o crime cometido por políticos no exercício das suas funções ou por causa delas, como é o caso da corrupção. A impunidade desta criminalidade, para além de certos limites, põe em causa as próprias condições de reprodução do sistema (PEDROSO; JOSÉ, 2003, p. 405).

Segundo Pedroso e José (2003), a função de controlo exercido pelos órgãos da administração da justiça atua sobre os valores reconhecidos como particularmente importantes para a normal reprodução de uma sociedade (valores da vida, integridade física, honra, propriedade etc.) e crescem-se, em nosso entender, valores de igualdade, justiça e liberdade.

A legitimação para a incriminação dos crimes da corrupção assenta no disposto no artigo 249 da CRM ao estabelecer como princípio fundamental que a Administração Pública serve o interesse público e na sua actuação respeita os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

Refere o n. 2 daquela disposição que “os órgãos da Administração Pública obedecem à Constituição e à lei e atuam com respeito pelos princípios da igualdade, da imparcialidade, da ética e da justiça”.

Assim, sendo a corrupção uma flagrante violação a esses princípios e outros tantos direitos do cidadão, justifica-se a sua punição.

É igualmente um princípio constitucional o da fundamentação dos actos administrativos (CRM, art. 253, n. 2, 2ª parte), pois se assegura que a Administração Pública atue com imparcialidade,

evitando a corrupção e outras práticas que, violando os direitos dos cidadãos, encontram limitação neste princípio.

Por seu turno, a necessidade da incriminação dos crimes fiscais decorre da CRM, que, ao tratar dos princípios dos “deveres com a comunidade” (art. 42, c) dispõe que todos os cidadãos têm o dever de pagar as contribuições e os impostos.

Ao lado desses deveres, destacam-se os “deveres para com o Estado” consagrados no n. 1 do artigo 46, que diz o seguinte: “Todo o cidadão tem o [...] dever de cumprir com as obrigações previstas na lei e de obedecer às ordens emanadas das autoridades legítimas, emitidas nos termos da Constituição e em respeito pelos seus direitos fundamentais”.

Decorre ainda da CRM de 2004, no seu artigo 2, n. 3, que “O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade”.

Ao lado desses dispositivos, encontra-se na CRM uma série de princípios relativos à economia nacional, que têm por fim garantir a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Assim, a *Lex Mater* destaca ser necessária a defesa de uma ordem económica respeitando princípios da livre concorrência e da redução das desigualdades regionais e sociais, atento ao disposto no seu artigo 101: “o Estado promove, coordena e fiscaliza a atividade económica [...] para a redução das desigualdades sociais e regionais”.

A legitimidade constitucional para a tutela da ordem tributária radica, portanto, no facto de que os recursos arrecadados destinam-se a assegurar a finalidade inerente ao Estado Democrático e Social de Direito, de forma a proporcionar melhores condições de vida a todos (PRADO, apud REBÊLO).

Como sustentado por Fischer (2011a, p. 33), a CRM de 2004 consagra, no seu artigo 126, que: “O sistema financeiro é organizado de forma a garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social do país”.

Queremos, assim, concluir que a punição de uma conduta só se justifica se ela fere um princípio ou valor constitucional. Se, por exemplo, a prática de preços altos no mercado não fere qualquer valor ou princípio constitucional (atento à tendência de liberalização económica), não seria legítima a existência de uma incriminação dessa conduta.

1.2 Bens jurídicos protegidos pelo direito penal

Ligado ao aspecto supra, a importância da noção do bem jurídico prende-se ao facto de a ciência jurídica penal não poder dispensar umnexo entre a norma e a realidade a que se refere, no sentido de que a previsão legal deve ter em conta a proteção da sociedade contra os actos violadores da ordem social.

Como nos referimos, a Constituição de forma racional tutela bens com valor. Portanto, só aquilo que é valioso, e por isso procurado, é um bem, com utilidade para satisfazer uma necessidade quer coletiva, quer individual (ALLEGRO, 2005).

O direito (e especialmente o direito penal) não protege todos os bens. Ele selecciona os bens cuja proteção entenda relevante, em função da lesividade ou ofensividade da sua violação, incriminando as lesões ou ofensas a certos bens.

O direito penal tutela bens jurídicos fundamentais para a subsistência da sociedade (PRATA; VEIGA; VILALONGA, 2009) e a opção do legislador para tutelar determinado bem deve ser avaliada em termos de oportunidade, necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade, sempre atendendo aos ditames previstos na *Lex Mater*.

Uma conduta não basta ser ilícita ou típica¹ (conduta incriminada pelo direito criminal), deve ser um acto (ação ou omissão) socialmente perigoso. Uma ação que, em razão da sua diminuta

¹ Contra o princípio da tipicidade, avançamos os princípios da adequação e proporcionalidade para justificar a censura penal.

importância, não constitui ameaça ou perigo social não merece qualquer censura criminal.

Nesse sentido, Bitencourt (2004, p. 83) assevera que “a tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico”. E continua que “é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal”.

Susana Aires de Sousa (2007) ensina que

o exercício do *ius puniendi* encontra a sua legitimidade na função, reconhecida ao direito criminal, de proteger subsidiariamente bens jurídicos. [...]. A determinação do bem jurídico tutelado através da criminalização de determinadas condutas constitui, pois, um critério legitimador da intervenção punitiva que se projeta na restrição de direitos fundamentais.

É a partir desse pressuposto que certos bens jurídicos se “repercutem na dignidade penal”, no sentido de haver fundamento e razoabilidade para a “criminalização ou descriminalização de determinadas condutas” (FISCHER, 2011a).

É incisiva a doutrina de Figueiredo Dias (2001, p. 43) ao reconhecer que o bem jurídico é a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.

O bem jurídico é, assim, o bem tutelado pelo direito, através da censura, punição ou sanção das condutas lesivas desse valor.

Do que atrás se expôs, fica claro então que os bens (enquanto realidades providas de valor e dignidade, essenciais à sobrevivência e convivência social), de acordo com a sua natureza e relevância jurídica, podem ou não ser tutelados pelo direito.

O direito penal só deve intervir para proteger bens jurídicos fundamentais, ou seja, valores, interesses sociais e individuais

juridicamente reconhecidos e ditos como essenciais para a sobrevivência quer individual, quer coletiva, em virtude do especial significado que assumem para a sociedade e das suas valorações éticas, sociais e populares que lhe são intrínsecas.

Queremos aqui referir que, enquanto o direito penal é imprescindível para que o Estado garanta um convívio social pacífico, deve ser levado em conta que tal instituto deve ser usado somente em casos em que todas as outras soluções mostrarem-se ineficazes e ser aplicado a bens jurídicos que tenham realmente importância, a ponto de invocar o direito penal para a sua proteção.

A noção material de crime corresponde ao comportamento humano que lesa ou ameaça lesar bens jurídicos fundamentais, por isso punido pelo direito como forma de tutela desses bens jurídicos.

Os bens jurídicos penais, para parte da doutrina, são “aqueles pressupostos valiosos e necessários para a existência humana”, e outros autores identificam os bens jurídicos com interesses da vida da comunidade a que o direito penal concede proteção (SOUSA, 2007).

Conceituam-se bens jurídicos todos os dados que são pressupostos de um convívio pacífico entre homens, fundado na liberdade e na igualdade (RODRIGUES, 2011).

Para alguma doutrina, a noção do bem jurídico não se apresenta como conceito fechado, definindo-o como a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso” (PRATA; VEIGA; VILALONGA, 2009).

Como nos referimos anteriormente, os bens juridicamente protegidos devem ser extraídos do texto constitucional como representante da escolha democrática de um povo, como a manifestação da vontade popular, através do poder constituinte, para repudiar determinadas condutas que minam o convívio social (RODRIGUES, 2011).

1.3 Eficiência do direito penal como forma de proteção dos interesses coletivos

Hoje, ao lado dos crimes ditos clássicos (roubos, furtos, ofensas corporais, homicídios etc.), surgem novos tipos de crime, sobre os quais os sistemas antigos de incriminação não se mostram eficazes.

O direito penal é um instrumento de controlo social altamente formalizado, no qual as condutas consideradas perigosas e criminalizadas, as reações a esses comportamentos e os procedimentos a serem observados para a devida responsabilização devem ser previamente definidos para evitar surpresa e subjetivismo (RAPOSO, 2011).

Estamos assim a falar do princípio *nullum crime sine legem*, no sentido de que apenas os comportamentos constantes de leis anteriores é que são considerados crimes.

Atualmente, os clássicos sistemas e institutos sociais de controlo da criminalidade, em face de novos e modernos fenómenos criminosos, enfrentaram crise, em razão de sua ineficácia ante o surgimento dos riscos globais.

É pacífico na doutrina que essa crise não é apenas do direito penal, mas de todo o direito, no geral, não pelo direito como ciência, mas do direito como sistema. A crise atual refere-se à credibilidade da norma jurídica como instrumento de regulação social.

O direito como anteriormente concebido não é suficiente para responder aos atuais desafios da moderna criminalidade, antes impensável.

O grande desafio que se coloca na atualidade passa a ser a realização material do direito, pois esta é a principal reivindicação do Estado Social e Democrático de Direito material, uma sociedade pós-moderna e contemporânea.

Visando responder à dinâmica social e aos novos desenvolvimentos no âmbito jurídico, o direito penal começa a

introduzir no seu seio grandes inovações com a criação de novos bens jurídicos chamados coletivos ou difusos, a criminalização de novas condutas, alterações nas teorias do crime e da pena, ocorrendo uma verdadeira expansão do direito penal.

Perante a necessidade atual de um controle efetivo dos ataques à ordem económica e aos outros interesses coletivos, o ilícito foi repartido, de acordo com o bem jurídico, entre penais e não penais (SIQUEIRA, 2005).

A doutrina tem-se debruçado sobre o conceito do bem jurídico nos delitos económicos numa tentativa de alcançar um conceito de bem jurídico que possibilite a definição da função do direito penal económico no Estado Social e Democrático de Direito material.

Um dos obstáculos para a conceptualização do bem jurídico nos crimes económicos tem a ver com a dificuldade de estabelecer hierarquia entre os valores constitucionais, devido ao surgimento de bens que não são referidos a uma pessoa determinada, mas a uma coletividade, estabelecendo-se, assim, uma divisão entre bens jurídicos individuais e bens jurídicos coletivos.

Modernamente, fala-se muito em interesses coletivos e difusos, no entanto, tais interesses não deixam de ter carácter subjetivo, mesmo que tal característica seja alcançada por intermédio de uma comunidade indeterminada, pois tais direitos servem, em última análise, aos sujeitos individualmente considerados.

Sousa (2007) defende que, para determinar os contornos de um bem jurídico coletivo, devemos recorrer à economia, que traduz o princípio da não exclusão, segundo o qual são bens coletivos aqueles cuja utilidade aproveita a todos sem que ninguém possa dela ser excluído (não exclusão), aliado ao reconhecimento desse bem como valioso à comunidade. Será valioso se for necessário à sobrevivência humana ou tratar-se de um valor deduzido a partir dos bens jurídicos fundamentais a que servem de suporte.

Figueiredo Dias (apud SOUSA, 2007) afirma que

a verdadeira característica do bem jurídico coletivo ou universal reside pois em que ele deve poder ser gozado por todos e por

cada um, sem que ninguém deva poder ficar excluído desse gozo: nesta possibilidade de gozo reside o interesse individual legítimo na integridade do bem jurídico coletivo. Certamente, existe neste uma relação difusa com os usuários, o que porém não significa o carácter difuso do bem jurídico universal como tal.

Figueiredo Dias (1985, p. 37) elucida que

tanto no direito penal geral como no direito penal económico temos a ver com a ofensa a verdadeiros bens jurídicos: só que os daquele se relacionam com o livre desenvolvimento da personalidade de cada homem como tal, enquanto os deste se relacionam com a actuação da personalidade do homem enquanto fenómeno social, em comunidade e em dependência recíproca dela. Desta forma, de resto, se ligam uns e outros à ordem de valores, ao ordenamento axiológico que preside a Constituição democrática do Estado; simplesmente, em quanto os bens jurídicos do direito penal geral se devem considerar concretização dos valores constitucionais ligados aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, os bens jurídicos do direito penal económico surgem como concretização dos valores ligados aos direitos sociais e à organização económica contidos ou pressupostos na Constituição.

A necessidade da tutela penal dos interesses coletivos provoca uma espécie de revolução na estrutura de certos crimes, e avança-se, gradualmente, pela substituição de interesses individuais em favor dos interesses coletivos.

Há, no entanto, uma doutrina que defende que o direito penal não pode tutelar interesses que não se referem a uma pessoa em concreto, devido à sua abstração e antecipação, pois tais bens jurídicos referem-se constantemente a perigos abstratos da lesão de valores constitucionais. Esse entendimento avança que, ao direito penal, não caberia a proteção de novos interesses, mas dos bens jurídicos clássicos, sendo estes ligados à pessoa humana individualmente considerada, e que a tutela dos novos valores caberia a uma outra área de direito ou outros meios não jurídicos (RAPOSO, 2011).

Alguma doutrina brasileira parece acolher esse posicionamento, dada a dificuldade empírica de se comprovar a lesão, como bem demonstra Raposo (2011) ao citar Tavares, segundo o qual,

só poderá ser reconhecido como bem jurídico o que possa ser reduzido a um ente próprio da pessoa humana, quer dizer, para ser tomado como bem jurídico será preciso que determinado valor possa implicar, direta ou indiretamente, um interesse individual, independentemente de se esse interesse individual corresponder a uma pessoa determinada ou a um grupo de pessoas indistinguíveis.

Siqueira (2005) é no mesmo sentido ao acolher a opinião de que

a aplicação do princípio da *ultima ratio* (carácter subsidiário do direito penal) deve ser rememorado, pois apenas as agressões intensas devem ser sopesadas com o arcabouço penal, deixando, assim, uma parcela do controle de atos ilegais [...] a outros órgãos que podem fazer a repressão dos atos lesivos à ordem económica, pois por intermédio de multa e análise de legalidade de atos.

Sendo legítimo esse posicionamento, pela necessidade de limitação do arbítrio do Estado através de criminalização de condutas, também merece uma observação, uma vez que o fim último do direito penal hoje não pode ser apenas de limitador, mas também de assegurar o convívio social mediante a punição de condutas privadas que o podem pôr em causa (RAPOSO, 2011).

Efetivamente, a dinâmica atual fez surgir novos fenómenos criminais, e o desafio do direito é responder a essa nova realidade, dando respostas adequadas, pois, do mesmo modo que a realidade social é dinâmica, o direito, também como fenómeno social, deve sê-lo para acompanhar o evoluir da situação.

O direito penal, enquanto meio de controlo social e garante da convivência social, diante de uma conduta que ponha em perigo a harmonia social, não pode alhear-se e abandonar o seu papel. Deve responder eficaz e adequadamente às exigências atuais da sociedade.

Havendo novos valores constitucionais e uma lesão desses valores, mesmo referindo-se a interesses coletivos ou difusos, o direito penal deve, de acordo com a gravidade e necessidade de proteção, criar mecanismos eficazes de resposta.

Em Moçambique, parece avançar-se pela criminalização de condutas lesivas de interesses coletivos, com a existência de crimes tributários e a referência a crimes ambientais².

Vale concluir a presente exposição prefacial com a opinião de Susana Aires de Sousa (2007), segundo a qual a ingerência do direito penal só será legítima quando surgir em resposta à tutela de bens jurídicos, sejam eles de natureza individual, sejam de natureza coletiva.

A autora destaca que há uma maior sensibilidade quanto aos problemas de direitos humanos, ao ambiente ou mesmo a questões económicas. Quanto a estes “interesses coletivos, o direito penal pode e deve ser chamado ao cumprimento de uma função protetora e limitadora, por meio de uma dogmática crítica capaz de reafirmar os princípios e as garantias orientadores da ação penal na resolução de conflitos” (SOUSA, 2007).

Hoje, o direito penal não se basta apenas a tutelar os valores clássicos; se pretender a continuar ser um instrumento de controlo social, deve ir além, tutelando valores novos que são essenciais para a sociedade moderna. Se a corrupção e a sonegação de impostos não afetam uma pessoa concreta, elas afetam toda uma comunidade. Em última instância, vai afetar os membros dessa comunidade individualmente (com a falta de serviços públicos suficientes e condignos). Daí que o direito penal deve intervir para censurar tais condutas.

É de rejeitar a doutrina “classicista” e conservadora do direito penal que propugna que este, hoje, não pode criminalizar novas condutas lesivas de interesses coletivos. Aceitar tal posição seria admitir que o ser humano, quer individualmente, quer coletivamente,

² O artigo 27 da Lei n. 20/1997, de 1º de Outubro, refere que “as infracções de carácter criminal [...] relativas ao ambiente, são objeto de legislação específica”, embora, até ao momento, não tenha sido aprovada tal legislação.

não conhece hoje novos valores relevantes e dignos de tutela penal. Seria apegar-se a uma concepção falida e em crise, incapaz de solucionar os atuais problemas da criminalidade que exigem ação e resposta.

Ao admitir que existam interesses coletivos que, quando violados, ameaçam a convivência social (por exemplo, a poluição de um rio que provoca morte por consumo de água contaminada, o desvio de fundos do erário que inviabiliza o abastecimento de medicamentos e origina mortes nos hospitais, e outros intermináveis exemplos), pode-se concluir que esses interesses coletivos carecem de tutela penal.

1.4 Procedimentos investigativos

Procedimentos investigativos, à semelhança das técnicas de investigação, são parte da investigação criminal, cuja adopção carece de admissão legal. São utilizados de uma forma sistemática e metódica visando à descoberta de factos materiais penalmente relevantes, bem como sua reconstituição histórica³.

O combate à criminalidade pressupõe a existência de uma base legislativa eficiente, que permita uma actuação efetiva das autoridades judiciárias para a responsabilização dos infratores.

Quanto ao crime de corrupção, em 2004, o governo moçambicano aprovou a Lei n. 6/2004, de 17 de Junho⁴, como reforço aos instrumentos já existentes, entre os quais, o Código Penal (CP), a Lei n. 4/1990, de 26 de Setembro, a Lei n. 7/1998, de 15 de Junho, a Lei n. 1/1979, de 11 de Janeiro⁵.

Nos termos do disposto no artigo 19 da Lei n. 6/2004, compete ao Gabinete Central de Combate à Corrupção (GCCC)

³ Adaptado do artigo 1º da Lei n. 49/2008, de 27 de Agosto, sobre a organização da investigação criminal – Portugal.

⁴ A qual introduz mecanismos complementares de combate à corrupção.

⁵ Sobre normas de condutas, deveres e direitos dos dirigentes superiores do Estado e os desvios de fundo e bens do Estado, respectivamente.

conduzir inquéritos e investigações sobre queixas e denúncias, havendo indícios de crimes de corrupção.

Com efeito, o Capítulo II da lei acima se refere a penas e procedimentos a aplicar na investigação de crimes de corrupção aí previstos, constatando-se, no entanto, que, não obstante a epígrafe, este apenas estabeleceu os procedimentos para o início da ação criminal, a apresentação da queixa, bem como para a proteção do queixoso e denunciante.

Por sua vez, o artigo 19 refere-se aos procedimentos respeitantes às detenções, buscas e intimações de pessoas.

Sendo a Lei n. 6/2004 uma lei especial e havendo lugar à aplicação dos procedimentos investigativos não previstos por ela, dever-se-á recorrer à lei geral, que, no caso concreto, é o Código de Processo Penal (CPP)⁶.

No que se refere aos crimes de sonegação fiscal, foi igualmente aprovado pelo governo um conjunto de diplomas legais fundamentais, com destaque para a Lei n. 15/2002, de 26 de Junho (que estabelece bases do Sistema Tributário da República de Moçambique e institui o Regime Geral das Infracções Tributárias – RGIT), o Decreto n. 46/2002, 26 de Dezembro (que aprova o RGIT relativo às transgressões às normas sobre impostos, taxas e demais tributos fiscais e parafiscais) e da Lei n. 2/2006, de 22 de Março (que estabelece os princípios gerais do Sistema Tributário moçambicano aplicáveis a todos os tributos nacionais e autárquicos, o procedimento tributário, as garantias dos contribuintes e as infracções fiscais, aduaneiras e não aduaneiras).

Cientes da sua importância, assim como do contributo no processo de produção de provas materiais, está em curso a revisão pontual do Código de Processo Penal, visando legislar tais procedimentos, como meios legítimos a serem usados ao serviço da luta contra o crime.

⁶ Versão aprovada pelo Decreto n. 16.489, de 15 de Fevereiro de 1929, e respectivas alterações.

1.4.1 Intercepções telefónicas e de correspondência

Correspondências, comunicações telegráficas, comunicações telefónicas e telemáticas são invioláveis, como corolário da previsão constitucional, harmonizando-se com as garantias de intimidade, honra e dignidade da pessoa humana.

O nosso legislador constituinte entendeu por bem proteger especificamente a vida privada e a intimidade dos cidadãos, assim dispondo sobre o assunto no n. 3 do artigo 65 da CRM, que preceitua que “são nulas todas as provas obtidas mediante [...] abusiva intromissão [...] na correspondência ou nas telecomunicações”.

No entanto, a inviolabilidade da correspondência e das telecomunicações em respeito à privacidade e ao direito de sigilo não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas, havendo casos em que, quando há interesses superiores a proteger, pode tal direito ser excepcionalmente afastado.

Assim, surge a intercepção telefónica

como medida excepcional, considerada legítima, apenas e tão somente, quando observadas as formalidades, exigências e requisitos impostos legalmente, uma vez que a intromissão na vida privada das pessoas é, em princípio, ofensiva a direito fundamental (NOSSA E MENDONÇA, 2006).

Nossa e Mendonça atesta que a intercepção telefónica é fruto da necessidade, percebida pelo legislador, de equipar a sociedade com instrumentos que possibilitem a contenção do crescente crime organizado. Citando Fábio Ramazzini Bechara, o académico refere que

os crimes praticados por associações criminosas geram grau de perturbação acentuado e diferenciado da criminalidade comum. Essa percepção faz com que se exija não somente uma punição mais rigorosa dos criminosos, mas principalmente a adopção de tratamento processual especial e particularizado (NOSSA E MENDONÇA, 2006).

A intercepção telefónica implica a existência de três protagonistas, sendo dois interlocutores e o interceptador, que capta a

conversação sem o consentimento daqueles ou com o consentimento de um deles.

A interceptação telefónica ocorre quando o meio utilizado é o “grampeamento” do telefone. Quando a captação é feita por terceiro, por meio de um gravador, caracterizando a interceptação entre presentes, temos a chamada interceptação ambiental.

Uma das espécies de interceptação telefónica é a escuta telefónica, que consiste na captação da conversa pelos interceptados com o conhecimento de um dos interlocutores. A interceptação *stricto sensu* é a execução da captação à revelia de ambos os interlocutores, pois, no caso em que a interceptação é consentida por um deles, trata-se de escuta telefónica (NOSSA E MENDONÇA, 2006).

Taglieta (2006) conceitua interceptação como o

ato ou efeito de interceptar, isto é, interromper, impedir a passagem, é a interferência nas comunicações, seja ela telefónica ou entre presentes. Consiste na captação de circunstâncias por um terceiro estranho à conversa, o interceptador, com ou sem o consentimento de um ou alguns dos interlocutores.

Aclara a autora que a interceptação pode ser telefónica, mediante grampeamento da linha telefónica, ou ambiental (entre presentes), feita por intermédio de um gravador colocado por terceiro no ambiente onde se localizam os interlocutores. Continua que, para que esteja configurada a interceptação, seja ela telefónica, seja ambiental, deve haver a intervenção do terceiro, a *terzeità* do direito italiano, elemento fundamental do conceito de interceptação.

Por sua vez, Marco Antônio Garcia de Pinho (2007) diz que a interceptação, acto ou efeito de interceptar (de *inter* e *capio*), tem, etimologicamente, os sentidos de interromper no seu curso, deter ou impedir na passagem.

Acresce que, em sentido jurídico, as interceptações, *lato sensu*, correspondem ao acto de interferência nas comunicações telefónicas, quer para impedi-las, com consequências penais, quer para delas apenas tomar conhecimento, nesse caso, também com reflexos no processo.

O Código de Processo Penal moçambicano não prevê as interceptações telefónicas como meio de obtenção de prova.

Contudo, releva para análise o disposto no artigo 210º do CPP, o qual estabelece que “[...] poderá o juiz ou qualquer outro oficial de justiça ou agente de autoridade, por sua ordem, ter acesso” aos correios, estações de telecomunicação “para *interceptar*, gravar ou impedir comunicações quando seja indispensável à instrução da causa [...]” [g.n.].

Em contrapartida, existem leis especiais que a admitem como meio de obtenção de prova para crimes determinados.

É o caso da Lei n. 3/1997, de 13 de Março, que estabelece o regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, precursores e preparados ou outras substâncias de efeitos similares.

O artigo 68⁷ da lei supra, para além de impor que a diligência seja realizada por um período determinado, restringe o âmbito de aplicação das interceptações como meio de obtenção de prova dos vários crimes previstos na lei, os dos arts. 33, 35, 41 e 42 (tráfico e outras atividades ilícitas; utilização indevida de equipamento, material ou precursores; conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos e associações criminosas para a prática de crimes de tráfico de estupefacientes, respectivamente), e condiciona a realização de escutas à existência de grande interesse para a descoberta da verdade material.

A outra lei especial que prevê as interceptações telefónicas como meio de obtenção de prova é a n. 7/2002, de 13 de Fevereiro, sobre a prevenção e repressão do branqueamento de capitais. Ela prevê, na alínea *b* do n. 1 do seu artigo 40, a colocação de escuta telefónica ou da correspondência telecopiada.

7 “A autoridade judiciária competente nos termos do Código de Processo Penal pode ordenar a interceptação e a gravação de conversações e comunicações telefónicas e interceptações telemáticas, por período determinado, efetuadas por pessoas contra as quais existam indícios sérios de participação numa das infracções previstas nos artigos 33, 35, 41 e 42, que se apresentem de grande interesse para a descoberta da verdade ou para prova”.

Por sua vez, o n. 3 do mesmo artigo condiciona o recurso às escutas telefónicas à individualização clara dos processos-crime, à precisão dos factos constitutivos do crime imputável ao agente infrator.

Resulta do exposto que as interceptações telefónicas, como meio de obtenção de prova, não são aplicáveis na investigação dos demais crimes previstos no Código Penal e legislação avulsa, como, por exemplo, a corrupção e a sonegação fiscal.

A possibilidade de uma aplicação analógica, adotando as interceptações telefónicas em crimes de corrupção e de sonegação fiscal, nos parece descartável, atento ao princípio da proibição da analogia em direito penal no nosso país (*registra-se que, no Brasil, a Lei de Interceptações Telefônicas – Lei n. 9.626/1996 – aplica-se para todos os tipos de crimes, desde que preenchidos alguns requisitos específicos nela previstos*).

Sendo a corrupção e a sonegação fiscal crimes de efeitos devastadores, cujo combate se afigura como prioridade para o governo moçambicano, parece não haver mais dúvidas sobre a necessidade de se legislar no sentido de se admitirem esses procedimentos na sua investigação.

1.4.2 Gravações clandestinas

Dadas as crescentes preocupações securitárias geradas pelo aumento da criminalidade grave, pela própria globalização do crime e incremento de processos tecnológicos na execução de crimes, muitos países começam a se preocupar em criar meios adequados para o combate dessa nova forma de manifestação de crimes.

Assim, países como Portugal e outros aprovaram leis com o objetivo de dotar a investigação criminal de maior eficácia e agilidade no combate às novas formas de criminalidade organizada, permitindo o uso de novos meios tecnológicos de obtenção de prova.

Nossa e Mendonça (2006) entende que, na gravação clandestina, há dois comunicadores, sendo que um deles grava a

própria conversa com o outro, telefónica ou não, sem o conhecimento de seu interlocutor, advogando que se trata de gravação de conversa própria, que, embora não se enquadre na tutela do sigilo das comunicações, relaciona-se com a proteção à intimidade.

Taglieta, numa aproximada definição da gravação, refere que ela é realizada por um dos interlocutores da conversa e denomina-se gravação clandestina, que pode ser telefónica ou ambiental. Baseada na realidade brasileira, a autora refere que “a gravação será lícita quando todos os indivíduos tiverem ciência da gravação do som, voz ou imagem. Será ilícita quando um dos indivíduos ignorar que sua voz, som ou imagem está sendo gravada” (TAGLIETA, 2006).

É no mesmo diapasão que a autora ensina que a gravação da própria conversa é um acto lícito, não havendo proibição legal para tal conduta. Seria ilegal a divulgação dessa conversa, ou seja, tornar público o que deveria ser de conhecimento de um número determinado de pessoas, pois violaria o direito à intimidade, assegurado constitucionalmente (Constituição Federal brasileira, art. 5º, X, e CRM, art. 41), do interlocutor que não autorizou a gravação. Existindo o consentimento da outra parte pela divulgação, não há que se falar em ilicitude.

No entanto, este não é o entendimento da jurisprudência atual do STF (Brasil), que tem entendido ser lícita a gravação ambiental da conversa realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro⁸.

Ainda na linha da realidade jurídica brasileira, pode haver situações em que haja justa causa e seja descaracterizada a ilicitude de que está eivada a prova, como na hipótese de comprovação da inocência do acusado. Aqui, mais uma vez, vemos a aplicação da teoria da proporcionalidade dos valores em conflito.

O nosso CPP e demais legislação avulsa não tratam desse meio de obtenção de prova, tratando apenas, no artigo 210º do

8 Vide RE n. 583.937 QO-RG, Repercussão Geral – Mérito, rel. Min. Cezar Peluso, DJe n. 237, julg. em 19.11.2009, divulg. em 17.12.2009, publ. em 18 dez. 2009, EMENT VOL-02387-10, p. 01741, RJSP, v. 58, n. 393, 2010, p. 181-194.

CPP, sobre buscas e apreensões nos correios, telégrafos e estações radiofônicas.

Nesse artigo, o CPP refere que “[...] poderá o juiz ou qualquer outro oficial de justiça ou agente de autoridade, por sua ordem, ter acesso” aos correios, estações de telecomunicação “para interceptar, *gravar* ou impedir comunicações quando seja indispensável à instrução da causa [...]” [g.n.].

É nosso entender que, conjugando o artigo 173⁹ do CPP e o artigo 65, n. 3¹⁰, da CRM, uma gravação clandestina num processo, desde que autorizada por uma autoridade judicial, deve ser lícita e servir como prova em processo penal, uma vez que não se trata de uma intromissão abusiva na intimidade do indivíduo, por ter sido “chancelada” por um órgão imparcial.

1.4.2.1 Voz

Dada a opacidade e a dificuldade de produção da prova nos crimes de corrupção, há cada vez mais países a adotarem, nos seus instrumentos jurídicos, técnicas de investigação baseadas no uso de tecnologias de comunicação avançadas. É o caso, por exemplo, de gravação de voz como meio de prova, usando-se, para o efeito, gravadores de fita magnética ou qualquer outro instrumento.

A gravação de voz seria a captação de voz entre dois interlocutores, para tomar conhecimento do seu conteúdo. A gravação de voz é feita através de mecanismo apropriado (gravador de voz) ou por telefone (também dotado de sistema de gravação).

A gravação de voz e de imagem é efetuada através de meio mecânico e eletrônico. A gravação de voz, também chamada de gravação ambiental, capta conversa entre pessoas em determinado ambiente.

9 “O corpo de delito pode fazer-se por qualquer meio de prova admitido em direito. [...]”.

10 “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na sua vida privada e familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

A gravação clandestina de voz “consiste no registo da conversa telefónica (gravação clandestina propriamente dita) ou da conversa entre presentes (gravações ambientais) por um de seus participantes, com o desconhecimento do outro” (PINHO, 2007).

Tratando-se, no caso de Moçambique, de bens protegidos pela Constituição da República¹¹, por estarem diretamente ligados à intimidade e à privacidade, o seu uso como elemento de prova carece de admissibilidade legal. No nosso país, está em elaboração a proposta de lei sobre a matéria.

Ora, ocorre muitas vezes que, numa reunião, se proceda à gravação deliberada, sendo conhecida e autorizada por todos os interlocutores, pois visa ao questionamento de um assunto tratado por um grupo de pessoas.

Compreende-se que tal gravação pode ser utilizada como prova lícita em processo judicial por não se tratar de privacidade, uma vez que o assunto foi tratado em público e não há intromissão abusiva na intimidade alheia.

Contudo, o mais comum é a utilização de gravação de voz e imagem sem o consentimento de quem está sendo observado, culminando, dessa forma, como prova ilícita, como acontece com a gravação clandestina, ou seja, a captação de conversas efetuadas por terceiro sem o consentimento dos presentes, em determinado ambiente, a gravação de voz efetivada por um terceiro, porém com o consentimento de um dos presentes e a gravação de voz efetivada por um dos interlocutores, porém sem o devido conhecimento ou consentimento dos outros.

A jurisprudência brasileira admite como lícita a gravação clandestina de uma conversa feita por um dos interlocutores, sentenciando que

Embora sustentável que a gravação clandestina de conversa telefónica pelo destinatário constitui prova obtida por meio ilícito, porque em violação do direito à intimidade do comunicador, a ilicitude não prevalece e a gravação pode ser admitida como prova, no processo penal, quando feito pelo

11 Artigo 41 da Constituição da República.

rêu e apresentada para sua defesa. É que, pelo princípio de proporcionalidade, predomina, na hipótese, a garantia da ampla defesa sobre o direito à intimidade, havendo justa causa para a quebra da reserva sobre o conteúdo da comunicação¹².

No entanto, entendemos que, na realidade jurídica atual de Moçambique, essas formas de procedimentos acima são consideradas meios ilícitos de prova, pois violam o artigo 41 e caem nas disposições combinadas do n. 3 do artigo 65 da CRM com o artigo 173º do CPP.

À gravação clandestina de voz, além das violações constitucionais, devemos acrescentar que, no caso da prova induzida, caracteriza má-fé.

1.4.2.2 Vídeo

Como nos referimos no que concerne à gravação de voz, a ordem jurídica moçambicana não prevê essa matéria nas diversas legislações processuais.

A gravação de imagens de suspeitos, em locais reservados, como meio de prova, não se encontra regulamentada, estando sujeita ao regime da reserva da intimidade e da vida privada.

A gravação de vídeo seria a captação de imagem, através do vídeo gravador, de um encontro, reunião, evento ou acontecimento relevante para o processo penal. A gravação de voz e de imagem é efetuada por meio mecânico e eletrônico. A gravação de imagem capta o comportamento das pessoas; geralmente, esse processo de gravação vem acompanhado da gravação de voz.

As gravações deliberadas e com o consentimento dos seus interlocutores em reuniões ou outros actos públicos pode ser usada como meio de prova lícito, pois a regra do artigo 173º do CPP é a validade de todas as provas, excetuadas aquelas que a lei não admite.

Assim, o artigo 41, conjugado com o n. 3 do artigo 65 da CRM, declara nulas as provas obtidas por meio de abusiva intromissão na vida privada e familiar, no domicílio, na correspondência ou nas

12 TJSP, trecho do voto vencedor do Desembargador Dante Busana, RT n. 693/343.

telecomunicações. No caso acima exposto, não há intromissão abusiva, uma vez que a imagem é gravada em público, sem privacidade.

No entanto, o que pode ocorrer é a utilização de gravação de imagem sem o consentimento de quem está sendo observado, culminando, dessa forma, como prova ilícita, através de gravação clandestina, ou seja, a captação de imagens efetuadas por terceiro sem o consentimento dos presentes, em determinado local; a gravação de imagem efetivada por um terceiro, porém com o consentimento de um dos presentes ou então a gravação de imagem feita por um dos interlocutores, porém sem o devido conhecimento ou consentimento dos outros.

Como nos referimos quanto à gravação de voz, essas gravações serão provas ilícitas por ofenderem a intimidade das pessoas que não consentiram à publicação da sua imagem numa situação de intimidade, ferindo assim o disposto no artigo 41 da CRM e sendo tal prova declarada nula por força dos artigos 65, n. 3, da CRM e 173º do CPP.

Tratando-se, igualmente, de bem protegido pela Constituição da República, por estar ligado à privacidade, o seu uso como elemento de prova, sem o consentimento, carece de admissibilidade legal.

A proposta de revisão do CPP de Moçambique trata da matéria de interceptação ou gravação ou qualquer outro meio de recolha e registo de conversações ou comunicações telefónicas ou por correio electrónico ou outras formas análogas. Segundo tal proposta, tais meios só poderão ser ordenados ou autorizados por juiz, havendo ponderosas razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova.

As interceptações seriam, segundo o mesmo documento, referentes aos crimes puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, três anos, relativos ao tráfico de estupefacientes; ao tráfico de pessoas particularmente menores e mulheres; à pedofilia (crime ainda não tipificado no Código Penal); a armas, engenhos, matérias explosivas e análogas; de contrabando; de injúrias, ameaças, coação, devassa ou intromissão na vida privada, quando cometidos por meio de telefone.

A proposta avança que a ordem ou autorização para aquelas operações pode ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efetivar a conversação ou comunicação ou da sede da entidade competente para a investigação criminal, tratando-se dos seguintes crimes: terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada; associações criminosas previstas no Código Penal; contra a paz e a humanidade (ainda não previstos no Código Penal); contra a segurança do Estado; produção e tráfico de estupefacientes; falsificação de moeda ou títulos de crédito e crimes abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

Infelizmente, aqui igualmente não se prevê o crime de corrupção, estando este excluído pela proposta por esta se referir a crimes puníveis com a pena de três anos na sua duração mínima, e a pena mais grave de corrupção tem a duração mínima de dois anos de prisão¹³.

1.4.3 Buscas e apreensões

Ordena-se busca quando houver indícios de que quaisquer objetos relacionados de qualquer forma com o crime ou que possam servir de prova, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida encontram-se em lugar reservado ou não livremente acessível ao público.

As buscas são meios de obtenção da prova, visando à recolha de informação relativa à prática de um crime, e realizam-se em locais reservados ou não livremente acessíveis ao público, desde que sobre esse mesmo local existam indícios de que: nele se encontram objetos relacionados com a prática de um crime e susceptíveis de servir de prova no processo-crime em curso; ou nele se escondem pessoas que devem ser detidas para serem apresentadas à autoridade judiciária competente.

13 Note-se que é infeliz a indicação de três anos, uma vez que as molduras penais de prisão no Código Penal nacional são de prisão maior de vinte a vinte e quatro anos, de dezesseis a vinte anos, de doze a dezesseis anos, de oito a doze anos, de dois a oito anos e de prisão de três dias a dois anos.

Trata-se de uma medida que, pelas suas características, pode ser potencialmente lesiva aos direitos fundamentais dos cidadãos, como a reserva da intimidade e da vida privada e familiar – artigo 41 do CRM – e a inviolabilidade do domicílio – n. 1 do artigo 68 da CRM, o que levou o legislador constitucional a traçar os aspectos essenciais do seu regime.

1.4.3.1 Em locais públicos e privados: condições para validade

Nos termos do artigo 203º do CPP, quando haja indícios de que alguma pessoa tem em seu poder ou que se encontram em algum lugar, cujo acesso não seja livre, papéis ou outros objetos cuja apreensão for necessária para a instrução do processo, ou quando o arguido ou outra pessoa que deva ser presa se tenha refugiado em lugares daquela natureza, o juiz, em despacho fundamentado, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou da parte acusadora, ou do arguido admitido a intervir no processo, indicará as razões da suspeita e mandará proceder a buscas e apreensões ou prisão.

Dessa disposição resulta, então, que, em locais públicos, a busca ou apreensão pode ser efetuada por qualquer autoridade ou agente de autoridade e mesmo por particular para apresentar ao processo, caso se mostre pertinente para a realização da instrução e descoberta da verdade.

Sendo o lugar privado ou de acesso não livre, a lei refere que tais diligências só podem ser autorizadas pelo juiz, sendo ilegais as que não obedecerem a este formalismo.

Contudo, com a entrada em vigor do Decreto-Lei n. 35.007, de 13 de Outubro de 1945, o artigo 12 deste diploma legal referiu que todos os poderes e funções que no CPP se atribuem ao juiz na fase da instrução preparatória passam a ser exercidos pelo Ministério Público.

Em nosso entender, na vigência desse decreto, as buscas e apreensões em locais privados podiam ser ordenadas pelo Ministério Público.

Hoje, com a aprovação da Lei n. 2/1993, de 24 de Junho, a situação é diversa. Refere, pois, o n. 1 do artigo 1 daquela lei que “as funções jurisdicionais que devam ter lugar no decurso da instrução preparatória dos processos-crime passarão a ser exercidas por magistrados judiciais, designados por juízes da instrução criminal”. E, pela alínea c do n. 2 do artigo 1 em referência, ficou claro que as decisões sobre buscas e apreensões de objetos e instrumentos do crime constituem função jurisdicional e devem ser ordenadas pelo juiz da instrução criminal.

O regime das buscas e apreensões em casa habitada ou suas dependências fechadas é o de que tal diligência não pode ser efetuada antes do nascer nem depois do pôr-do-sol, a menos que haja consentimento da pessoa em poder de quem se encontre o edifício¹⁴.

O artigo 209º do CPP de Moçambique refere que as buscas e apreensões em repartições públicas seguirão o que estiver estabelecido em regulamentos ou leis especiais e, subsidiariamente, o disposto no CPP, não podendo, porém, em caso de recusa, requisitar-se a força pública para assegurar a sua realização.

Em suma, as buscas obedecem a regimes distintos, consoante se realizem ou não em locais com função de domicílio.

Assim sendo, as buscas não domiciliárias em geral podem ser autorizadas ou ordenadas por despacho da autoridade judiciária competente (juiz, Ministério Público ou órgão da Polícia de Investigação Criminal – PIC) e podem ser realizadas a qualquer hora do dia e da noite.

Em escritório de advogado, devem ser autorizadas ou ordenadas por despacho judicial com a presença obrigatória do juiz, sob pena de nulidade (*vide* n. 3 do art. 63 da CRM).

14 *Vide* artigo 204º do CPP de Moçambique.

As buscas domiciliárias são, em regra, autorizadas ou ordenadas por despacho judicial – artigo 204º do CPP – e com a presidência obrigatória do juiz, e são efetuadas, em regra, entre o nascer e o pôr-do-sol.

No caso concreto dos crimes de corrupção, nos termos do disposto na alínea e do n. 2 do artigo 19 da Lei n. 6/2004, ao Gabinete Central de Combate à Corrupção compete promover a realização de buscas em qualquer lugar para obtenção de provas incriminatórias.

Como que a complementar, a alínea f estabelece o livre acesso sem prévio aviso às instituições da Administração Pública, entidades governamentais, serviços administrativos das autarquias, para efeito de investigação.

Entretanto, as buscas têm de ser autorizadas pelo juiz da instrução conforme dispõe o n. 3 do artigo 19 da Lei n. 6/2004, conjugado com a alínea c do n. 2 da Lei n. 2/1993, de 24 de Junho, de onde se impõe que funcione um juiz de turno para tornar céleres as diligências.

O que se pode colocar aqui é saber se, num processo de corrupção, havendo a necessidade de uma busca em lugar de livre acesso, pode o Ministério Público ordenar a busca ou esta deverá ser sempre promovida pelo juiz?

Nosso entender é que, sendo livre o local onde os objetos ou pessoas se encontram, deve-se aplicar a regra geral do Código do Processo Penal, devendo ser ordenada a diligência pelo Ministério Público, sem necessidade de autorização judicial.

1.4.4 Quebras de sigilos

Como resulta da realidade brasileira e sendo perfeitamente aplicável a Moçambique, em qualquer instrução de processos, em particular nos crimes económicos (de entre eles a corrupção e sonegação fiscal), o órgão instrutor “sempre necessita do acesso aos

bancos de dados relacionados à situação fiscal e bancária de pessoas físicas ou jurídicas investigadas” (CARDOSO NETO; VELOSO, 2006).

Em Moçambique, não há uma regra da forma de pedido da quebra do sigilo bancário, fiscal ou telefónico às entidades que dispõem de dados importantes, tampouco é pacífico entre os magistrados e demais operadores de direito a questão da competência para autorizar a quebra dos sigilos.

Contudo, o que deve ficar assente e que importa é que o direito ao sigilo bancário, fiscal e telefónico, a despeito de sua magnitude constitucional, não é um direito absoluto, cedendo espaço quando presente em maior dimensão o interesse público.

1.4.4.1 Fiscal

Cardoso Neto e Veloso (2006), citando Carlos Alexandre Marques, acolhem que a quebra do sigilo fiscal decorre e visa instruir procedimento investigatório já em andamento. Tem carácter inquisitorial, sem contraditório, constituindo simples medida administrativa. Segundo eles, ela possui natureza cogente, que pressupõe para a eficácia das investigações também o sigilo. É o principal mecanismo nas investigações patrimoniais e financeiras, naturalmente necessárias em casos de sonegação fiscal, enriquecimento ilícito e corrupção, arrematam.

Na ordem jurídica nacional, não encontramos qualquer referência à questão de quebra do sigilo fiscal.

1.4.4.2 Telefónico

A quebra do sigilo telefónico consiste em ter acesso às comunicações telefónicas efetuadas pela pessoa em investigação.

O sigilo das comunicações telefônicas encontra-se assegurado pelo n. 3 do artigo 65 da CRM, mas, como referimos supra, tal sigilo não é absoluto, devendo ceder quando interesses superiores estejam em causa.

O artigo 68¹⁵ da Lei n. 8/2004, de 21 de Julho, admite que se quebre o sigilo telefónico quando em consequência de um processo penal ou quando houver interesse para a prevenção de terrorismo e crime organizado.

Em processo de corrupção ou de sonegação fiscal, havendo interesse prático para analisar as comunicações efetuadas pelas pessoas investigadas, podem ser solicitadas às empresas de telecomunicação informações de correspondência realizada, querendo-se, para o efeito, a autorização judicial.

1.4.4.3 Bancário

O sigilo bancário insere-se no domínio dos segredos profissionais e suscita a questão de saber se a tutela do segredo bancário compreende a proteção da intimidade, caso em que se está perante uma área relativamente intangível dos direitos de personalidade.

A perspectiva maioritária é de que o fundamento do segredo bancário reside na esfera da vida privada e familiar que abrange naturalmente também a situação patrimonial e a vida económica das pessoas.

Defende o português Francisco Vaz Antunes (2005) que “a permissão do acesso pela administração tributária às contas bancárias dos contribuintes, através do levantamento do segredo bancário, é uma medida fundamental para ajudar à detecção de situações de evasão e sobretudo de fraude tributária”.

Aderindo a Saldanha Sanches, Vaz Antunes (2005) refere que genericamente pode dizer-se que

se a Administração fiscal tiver acesso às contas dos contribuintes, o maior perigo para este é que sejam detectados rendimentos não declarados: o que dificilmente poderá ser considerado como um interesse digno de tutela jurídica. Mas

15 “É garantido o sigilo das comunicações transmitidas através das redes de telecomunicações de uso público, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal ou que interesse à segurança nacional e à prevenção do terrorismo, criminalidade e delinquência organizada”.

vamos comparar os danos causados ao contribuinte pela exposição indevida de uma conta bancária à curiosidade pública com os danos que podem resultar do exercício do poder de não aceitar uma declaração de rendimento.

O autor luso adverte que existem obviamente dois interesses conflitantes,

por um lado, o interesse público do Estado em exercer o *jus puniendi* que, para o efeito, necessita de informações das instituições de crédito sobre as contas do cliente onde eventualmente foram depositados montantes provenientes de condutas que integrarão crimes de fraude fiscal. Por outro lado, há também um justificado interesse em estabelecer um clima de confiança na banca que exige que não sejam divulgadas informações respeitantes à situação económica e às relações privadas de natureza patrimonial ou outra, respeitantes aos clientes das instituições de crédito (ANTUNES, 2005).

O bem jurídico tutelado pela proteção do segredo bancário, anota Antunes (2005), é, antes do mais, o da confiança dos clientes na banca (na discrição dos titulares dos órgãos e funcionários das instituições de crédito relativamente às informações que podem obter através do relacionamento entre os clientes e a banca). Contudo, tem-se entendido que o interesse social em que seja combatido o crime e punidos os seus agentes deve prevalecer sobre o interesse protegido pelo sigilo bancário.

A este propósito, o artigo 48 da Lei n. 15/1999, de 1º de Novembro, prevê o dever de segredo aos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização das instituições de crédito e sociedades financeiras, os seus empregados, mandatários, comissários e outras pessoas que lhes prestem serviços permanentes ou ocasionais.

No entanto, esse segredo pode ser derogado em nome de valores constitucionais, como a necessidade do Estado de reprimir o crime, em particular a corrupção. Nesse sentido, a alínea *b* do n. 2 do artigo 49 da lei acima citada dispõe que os factos e elementos cobertos pelo dever de segredo só podem ser revelados, fora do caso

da autorização do cliente, nos termos previstos na Lei Penal e no Processo Penal.

É necessário realçar que, ao nível de investigação criminal, revela-se de grande importância não só as informações bancárias, mas também outras modalidades, como o controlo dos movimentos bancários.

Frise-se ainda que muitas vezes a quebra do sigilo bancário consiste na apresentação de determinadas operações financeiras com exame de documentos bancários, o que pode gerar resistência de algumas instituições financeiras em fornecer os dados, sob pretexto de proteção da intimidade financeira dos seus clientes.

1.4.5 Vigilâncias

As vigilâncias são mecanismos de observação de factos feitas de forma regular. Em Moçambique, não existe previsão de vigilâncias como meios de investigação.

Uma proposta da alteração do CPP, elaborada pela Unidade Técnica de Reforma Legal (Utre), prevê a situação de vigilância nos casos de necessidade de prisão em flagrante delito e avança que, sendo de noite, depois de intimação ao morador, no caso de este não atender e permitir a entrada ou entregar o fugitivo, monta-se *vigilância*, guardando-se todas as saídas, tornando a casa incomunicável, para, logo que amanheça, arrombarem-se as portas e efetuar-se a detenção. [g.n.].

1.5 Rotinas para a investigação

As rotinas para a investigação mostram-se de grande importância na medida em que permitem a recolha, bem como a preservação de informação e de prova legalmente admissível.

Este procedimento, por um lado, concorre para a prevenção de eventuais dificuldades posteriores relacionadas com a variabilidade da prova pessoal, e, por outro, concorre para a realização da investigação dentro dos prazos prescritos.

As informações recolhidas com base neste procedimento são fundamentais para orientar a própria investigação, os passos a seguir, a avaliação da pertinência da necessidade de mais documentos ou não, entre outras situações.

Assim, para qualquer crime que ocorra, é necessário fazer um roteiro de investigação.

O órgão investigador, quando recebe denúncias de crimes de corrupção ou de sonegação fiscal, ainda que anónimas, requerendo-se apenas que contenham as informações sobre os factos, a sua autoria e as provas de que se tenha conhecimento, deve proceder à sua investigação¹⁶.

As denúncias recebidas são sujeitas a uma triagem para determinar: o início da investigação, havendo indícios de crime; a expedição à Procuradoria competente em razão da matéria e do território, se o crime for diverso do de corrupção, ou, tendo natureza particular, o seu arquivamento, quando não houver matéria criminal.

Tendo-se decidido pela investigação, urge a necessidade de traçar o plano de investigação, que passa por definir, em primeiro lugar, que infracções foram cometidas e quem são os investigados e, subsequentemente, proceder a recolha de informação sobre o património; determinar os meios de investigação a usar, identificando as diligências cuja realização depende de autorização judicial, nos termos da Lei n. 2/1993, de 24 de Junho¹⁷, como, por exemplo, a quebra do sigilo bancário; determinar se há necessidade de se socorrer dos peritos e definir se há ou não lugar à cooperação judiciária internacional.

Na sua actuação, os magistrados podem, havendo necessidade, requisitar documentos, informações, extratos de contas, registos e quaisquer dados da pessoa suspeita. Podem, ainda, recorrer à informação estatística para análises de probabilidades, peritos, assim como ao processamento de dados.

16 N. 2 do artigo 12 da Lei n. 6/2004, de 17 de Junho.

17 Institucionalizou a figura do juiz da instrução criminal.

Os magistrados articulam com a Inspeção Geral de Finanças e com o Tribunal Administrativo quanto à realização de auditorias internas e externas, bem como com as instituições de crédito.

Têm como fonte de informação as Conservatórias de Registo Civil, Comercial, Automóvel e Predial, os Serviços de Identificação Civil, Direção Geral de Impostos, as Autarquias.

As investigações consistem em audição dos intervenientes (ofendidos, testemunhas, declarantes, havendo, e peritos), requisição ou busca de documentos necessários.

Finda a investigação e elaborado o respectivo relatório, o processo deve ser remetido à Procuradoria competente e, uma vez recebido, é distribuído a um magistrado para a dedução da acusação se for essa a sua convicção.

Tratando-se de processos cuja forma é sumária, devem ser remetidos diretamente ao tribunal competente para o julgamento.

Não obstante o Gabinete Central de Combate à Corrupção ter na sua composição magistrados do Ministério Público, por força da interpretação dada à alínea *c* do n. 2 do artigo 19 da Lei n. 6/2004, estes não deduzem a acusação. Acredita-se, com efeito, que esta situação venha a alterar-se; está em curso a reforma legal sobre toda a legislação anticorrupção e uma das propostas é a de conferir ao Gabinete Central de Combate à Corrupção a competência de deduzir a acusação.

A composição do Gabinete Central de Combate à Corrupção integra, ainda, inspetores e agentes da Polícia de Investigação Criminal, aos quais incumbe o dever de auxiliar os magistrados na investigação dos crimes.

1.6 Gerenciamento da prova e questões relativas aos indícios

A palavra prova tem sua origem no latim *probatio*, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação

ou confirmação. Dele deriva o verbo provar, *probare*, que em rigor significa ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar (NUCCI, apud LEITÃO JÚNIOR, 2010).

Leitão Júnior (2010), citando a doutrina de Fernando Capez, conceitua a prova como sendo o conjunto de actos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros (p. ex., peritos), destinados a levarem ao magistrado a convicção acerca da existência ou inexistência de um facto, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.

O objeto da prova consiste naquilo que se deve demonstrar para solucionar o litígio. É também denominada de *thema probandum*, na expressão de Joaquim Leitão Júnior (2010), o qual acresce que a prova abrange não só o facto delitivo e sua autoria, como todas as circunstâncias objetiva e subjetiva que possam influenciar na responsabilização penal e demais viés consequentes da pena ou medida de segurança.

Mostra-se relevante parafrasearmos aqui a ciência de Leitão Júnior (2010), que considera a atividade probatória um acto ou complexo de actos que tendem a formar a convicção da entidade que vai decidir sobre a existência ou não de uma hipótese fática. Daí se conclui, segundo o autor, que prova em acepção ampla é tudo aquilo que serve para atestar ou não a existência de uma alegação.

Dessa forma, a prova assume verdadeiro papel de garantia do indivíduo em face da norma processual penal, pois serve para limitar a actuação estatal na esfera de liberdade do cidadão no Estado Constitucional Humanitário e Democrático de Direito.

No que concerne à gestão da prova, as discussões doutrinárias desenvolvem-se em torno dos modelos de processo penal e as competências dos diversos intervenientes processuais na produção da prova.

No modelo inquisitório, as funções de acusador e de julgador confundem-se e diluem-se numa única pessoa: o juiz, cabendo a este a recolha e valoração da prova no processo penal.

Pelo contrário, no modelo acusatório, existem duas figuras distintas: o Ministério Público e o juiz. Cabe ao primeiro a recolha e sistematização da prova, sendo reservado ao segundo, que é alheio à primeira fase, a sua valoração para efeitos de tomada de decisão.

É nessa perspectiva que alguma doutrina advoga que, do mesmo modo que ao acusador são vedadas as funções jurisdicionais, ao juiz devem ser em suma vedadas as funções de investigação, sendo inadmissível a confusão de papéis entre os dois sujeitos. Segundo esta doutrina,

é nessas atividades que se exprimem os diversos estilos processuais: desde o estilo acusatório, em que é máximo o distanciamento do juiz, simples espectador do interrogatório desenvolvido pela acusação e pela defesa, ao estilo misto, em que as partes são espectadoras e o interrogatório é conduzido pelo juiz, até o estilo inquisitório, no qual o juiz se identifica com a acusação e por isso interroga, indaga, recolhe, forma e valora as provas (BASTOS, 2008).

Para Leitão Júnior (2010), a forma de gestão de prova que deixa nas mãos do julgador a tarefa de realizá-la como protagonista afrontaria totalmente o espírito do sistema acusatório garantista. Segundo ele, “como se observa na fase processual, a gestão da prova deve estar nas mãos das partes, impedindo que o juiz não tenha iniciativa probatória, mantendo-se assim suprapartes e preservando igualmente a imparcialidade do julgador”.

Opõe-se, porém, a esse posicionamento Bastos (2008), que assegura que a atividade investigativa “por parte do juiz não macula sua imparcialidade, posto que, como já ressaltado, não pode ele adivinhar o resultado das diligências ou das provas que mandou produzir”.

Segundo o autor, “muito menos compromete sua inércia, já que não está ele a propor factos novos ou a trazer factos novos o processo, mas, tão-somente, checar, com os instrumentos de que dispõe, a veracidade dos factos trazidos e alegados pelas partes” (BASTOS, 2008).

Nesse entendimento, não se pode conceber um juiz desinteressado com o acerto de sua decisão. O carácter público do processo, *maxime* aqueles em que a ação penal é de iniciativa pública, não condiz com um juiz completamente alheio ao jogo probatório.

Para Leitão Júnior (2010), “torna incoerente e inexplicável colocar o núcleo da iniciativa da prova sob o poder do judicante, por deixar em risco a imparcialidade deste”. Complementa que “a explicação é óbvia, já que ao gerir a prova pode surgir no magistrado o interesse de fazer prevalecer sua convicção inicial probatória maculando a sua imparcialidade”.

Na realidade moçambicana, vigora o modelo acusatório, enfermado pelo princípio de investigação. O juiz não é completamente alheio à recolha de prova, uma vez que, mesmo na fase da instrução preparatória, há intervenção deste para praticar actos jurisdicionais. O julgamento é uma verdadeira sessão de produção de prova em que o juiz dirige o interrogatório, disciplinando todo o processo de discussão e julgamento.

Parece que o legislador nacional filia-se à linha de Bastos, segundo o qual o sistema acusatório não pressupõe, necessariamente, as partes como adversárias, livres para competirem segundo suas exclusivas expensas, ficando o juiz numa posição de árbitro, passivo, à deriva da condução que as partes resolverem dar aos rumos da demanda.

Efetivamente, o processo penal moçambicano, herdado de Portugal, está enfermado de um princípio de investigação, como resulta claro da leitura e análise dos arts. 332º, 333º, §§ 1º e 2º, 404º, 425º, § 3º, 435º, 445º e parágrafo único do artigo 456º, todos do CPP.

Para Figueiredo Dias (2004), tal princípio “não se opõe ao princípio da acusação, nem sequer a uma estrutura basicamente acusatória do processo penal, por isso que não impede ou limita a atividade probatória do Ministério Público, do assistente ou do arguido e seu total aproveitamento (em certa medida limitador...)”.

Bastos (2008) avança que não se pode imobilizar o juiz no tocante à gestão da prova, papel que lhe há de ser reservado, se não como protagonista, ao menos como coadjuvante. Sustenta sua posição nas doutrinas de Afrânio Silva Jardim e Ada Pellegrini Grinover, que recusam o fantasma de que a busca da prova por parte do juiz, ainda que subsidiariamente, poderia comprometer-lhe a imparcialidade.

É nosso entender que a gestão da prova deve estar confiada ao MP e ao acusado, sendo aquele órgão encarregue da direção da instrução preparatória, fase destinada à recolha da prova para fundamentar a acusação e firmar o convencimento do juiz, em que está presente o núcleo essencial de um sistema acusatório genuíno.

A intervenção do poder judicial na produção deve ser complementar e subsidiária, destinada apenas a ter o contato direto com a prova já produzida (princípio da imediação), não devendo o juiz ter iniciativa probatória própria, função do Ministério Público.

Como muito bem se reflete, é inconciliável manter um juiz-investigador, pois a imparcialidade é o instrumento mais importante para se aplicar a justiça, porquanto é impossível visualizar um juiz que tem interesse na produção de prova e ao mesmo tempo mantém sua imparcialidade.

É menos contestável a exposição de Bastos quando entende ser possível um sistema acusatório que preserve os poderes do juiz no que concerne à instrução probatória, até mesmo como resultado de uma evolução desse próprio sistema acusatório ao longo do tempo.

Contudo, segundo a lição do professor Figueiredo Dias (2004, p. 395), “como órgão encarregado de promover a perseguição das infracções, compete ao Ministério Público, antes de tudo, proceder à sua completa investigação [...]”, e não ao juiz, que deve formar a sua convicção de acordo com provas trazidas ao processo por aquele órgão e postas à disposição do arguido.

Não queremos aqui defender um processo penal de partes, pois o Ministério Público não tem a posição de parte (a exemplo das partes civis), com o “dever de obter condenações”, na expressão de

Figueiredo Dias, mas de atuar com objetividade, levando ao juiz o acusado juntamente com a prova que fundamenta a sua pretensão de obter a condenação deste, não se dando assim uma necessária contraposição de interesses entre o Ministério Público e o arguido.

1.7 Medidas cautelares

Sérgio Henriques Zandona Freitas (2008), numa incursão à origem das medidas cautelares, apura que o termo “cautela” tem origem no latim “*cautela*”, “*ae*”, significando precaução, cuidado, desconfiança, prevenção, caução, segurança, admitindo com o mesmo sentido as flexões “*cautus*” e “*cautum*”.

Continua Sérgio Freitas (2008) que as medidas cautelares são também conhecidas como “medidas provisórias”, já que sua finalidade é assegurar uma possível realização futura, por isso, com carácter provisório.

Peréz, em seu texto *El derecho laboral*, define medida cautelar como o procedimento judicial que visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito. Segundo ele, é um acto de precaução ou um acto de prevenção promovido no Judiciário, em que o juiz pode autorizar quando for manifesta a gravidade, quando for claramente comprovado um risco de lesão de qualquer natureza ou na hipótese de ser demonstrada a existência de motivo justo, amparado legalmente.

Complementa Freitas (2008) que “a cautelar no processo tem por finalidade [...] uma medida de carácter provisório, principalmente para criar obstáculos ou impedir a irreparabilidade da lesão de um direito”.

Segundo este académico, o “poder geral de cautela” passou a ser tradição no direito processual de muitos países (incluindo Moçambique), contra os postulados do processo constitucional e do Estado Democrático de Direito, quando aplicado antes de apurada a responsabilidade criminal e quando não se mostrar indispensável para a realização da instrução do processo.

No direito penal moçambicano, as medidas cautelares encontram-se sem rigor sistemático, delas tratando o Código de Processo Penal em vários capítulos, como sucede com o caso da prisão preventiva, busca e apreensão de bens, entre outras, bem como em leis penais avulsas.

Segundo Freitas (2008), as medidas cautelares no processo penal não visam reagir ao ilícito, bem como não se destinam ao cumprimento de uma obrigação, e sim assegurar o procedimento criminal e eventual futura execução da pena, em outras palavras, visam evitar danos a pessoas ou bens e ainda assegurar que não desapareçam os direitos litigiosos no curso do processo.

Para o académico que temos vindo a citar, as medidas cautelares classificam-se em pessoais, de natureza civil e relativas à prova.

Acresce que a doutrina que trata das medidas cautelares criminais divide o instituto jurídico em três espécies, sendo as medidas cautelares pessoais (prisão preventiva, prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível, prisão em decorrência de pronúncia); medidas cautelares relativas à prova (busca e apreensão); e medidas cautelares reais (arresto de bens).

Rogério Pacheco Alves (2002), filiado no estudo de Romeu Pires de Campos Barros, classifica as medidas cautelares penais em: a) *cautelares pessoais*, que são as prisões provisórias¹⁸ (prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão por força de pronúncia e prisão em razão de sentença condenatória recorrível), as medidas de segurança e interdições de direito¹⁹, as contracautelas (liberdade provisória, com ou sem fiança) e as restrições processuais; b) *cautelares patrimoniais* (busca e apreensão)²⁰; c) *cautelares referentes aos meios de prova* (depoimento *ad perpetuam rei memoriam*, exame de corpo de delito, perícia complementar e exame do local do crime).

18 No caso moçambicano, apenas temos a prisão preventiva, a prisão decorrente da pronúncia e resultante de uma sentença susceptível de recurso.

19 Ausentes no direito moçambicano, e o autor refere que “elas se viram esvaziadas pela reforma da parte geral do Código Penal, levada a efeito em 1984”.

20 No ordenamento jurídico brasileiro, há o sequestro, arresto, hipoteca legal e outros, figuras ausentes no sistema moçambicano, pelo menos no processo penal.

Alude Alves (2002) que é notável que a disciplina contida no Código de Processo brasileiro é bastante pobre, tendo sido concebida a partir de uma realidade social totalmente diferente da atual, época de costumes diversos, de criminalidade diversa, de diferentes práticas democráticas, igualmente. Deixa, assim, de contemplar diversas situações que hoje vêm demandando dos operadores do direito uma postura diferente.

Para a aplicação das medidas cautelares, é imprescindível que se verifiquem dois requisitos: indícios suficientes da prática do crime pelo sujeito e o *periculum in mora*.

Por isso, afirma-se que as principais características das medidas cautelares são a instrumentalidade e a provisoriedade, já que estão correlacionadas com dois outros pressupostos fundamentais para concessão (pressupostos do mérito cautelar): o *periculum in mora* (perigo de demora), que diz respeito à urgência de afastar o perigo de lesão do direito resultante do decurso do tempo, e o *fumus malus juris* (indícios da lesão de um direito), responsável pela possibilidade de uma solução desfavorável no processo penal contra o agente.

Esses pressupostos objetivam acautelar direitos alegados, evitar perecimento de coisas e evitar dano iminente, assegurando a efetividade (os efeitos) de uma já expedida ou futura sentença ou efeitos da própria ação vindoura ou já proposta.

1.7.1 Legislação geral

Como foi acima referido, as medidas cautelares em processo penal moçambicano não se encontram sistematizadas, estando dispersas em diversas disposições do Código do Processo Penal e legislação avulsa.

As medidas cautelares previstas no CPP são a prisão preventiva, a liberdade provisória (por Termo de Identidade e Residência – TIR ou por caução), as buscas e apreensões e exames.

A *prisão preventiva* é autorizada nos casos do flagrante delito, desde que ao crime corresponda pena de prisão (CPP, arts. 287º e

288º), e de crime doloso, a que corresponda pena maior (CPP, art. 291º).

A decretação da prisão preventiva deve ter em conta a sua necessidade, proporcionalidade e utilidade, tendo como único fim assegurar a realização da justiça e garantir o decurso normal do processo.

Alves (2002) adverte, a esse respeito, que

não será possível a título de tutela cautelar geral, igualmente, a decretação de prisão fora dos casos, *numerus clausus*, previstos e disciplinados pelo legislador, ou seja, a decretação de prisões atípicas. Com efeito, sendo a liberdade um dos pilares do chamado Estado Democrático de Direito [...].

As competências para a detenção de cidadãos que tenham cometido crime são atribuídas a determinadas entidades, como a tabela ilustra:

Forma de prisão	Legitimidade para prender	Pressupostos	Prazo para apresentação judicial
Em flagrante delito	Qualquer pessoa pode prender e todas as autoridades devem prender (CPP, art. 287º).	Crime punível com pena de prisão (CPP, art. 287º).	Imediato (CPP, art. 290º).
Fora do flagrante delito	<ul style="list-style-type: none"> - Juiz; - Ministério Público; - diretores, inspectores e subinspectores da Polícia de Investigação Criminal (PIC); - oficiais da Polícia da República de Moçambique (PRM) com funções de comando; - administradores de distrito; - chefes de posto administrativo; - presidentes de conselho executivo de localidade (CPP, art. 293º, na redação da Lei n. 2/1993, de 24 de Junho). 	<ul style="list-style-type: none"> - Crime punível com prisão superior a um ano; - forte indício da prática do crime; - insuficiência da liberdade provisória; - inadmissibilidade da liberdade provisória (CPP, art. 291º). 	Dois dias – 48 horas (CPP, art. 311º).

A possibilidade de os administradores distritais ordenarem a detenção de cidadãos fica desde já descartada, uma vez que, em Moçambique, em todos os distritos existem oficiais da PRM com função de comando.

A prisão preventiva tem por fim assegurar a presença do arguido em todas as fases do processo, sempre que se mostrar necessário, acautelar a perturbação da instrução do processo, ordem e tranquilidade públicas e evitar a prática de novos delitos pelo acusado (*vide* parágrafo 2º do art. 291º do CPP).

A *liberdade provisória* será destinada aos arguidos que não se encontrem na situação de prisão preventiva, por estarem ausentes os seus requisitos.

A liberdade provisória mediante Termo de Identidade e Residência ocorre quando, findo o primeiro interrogatório, o processo dever continuar, a autoridade judiciária sujeita o arguido a Termo de Identidade e Residência lavrado no processo.

Normalmente, ao arguido é dado conhecimento das obrigações de comparecer perante a autoridade competente ou de se manter à disposição dela sempre que a lei o obrigar ou para tal for devidamente notificado e não mudar de residência nem dela se ausentar por longo tempo sem comunicar a nova residência ou lugar onde possa ser encontrado.

À liberdade provisória por Termo de Identidade e Residência podem ser cumuladas outras obrigações do artigo 270º do CPP, de onde sobressaem como exemplos dignos de menção:

- ▶ não se ausentar do país ou da sua residência sem autorização;
- ▶ ir residir fora da área onde cometeu o crime;
- ▶ não exercer certas atividades relacionadas com o crime (por exemplo, o funcionário corrupto pode ser obrigado a não exercer as suas atividades enquanto decorrer o processo);
- ▶ não frequentar certos meios ou locais, sujeitar-se à vigilância de autoridades ou serviços públicos, entre outras.

A liberdade provisória por Termo de Identidade e Residência tem como fim assegurar a presença do arguido em todas as fases do processo, sempre que se mostrar necessário ou for solicitado por autoridade competente.

A *caução*, como medida de coação, é aplicada aos arguidos por crimes a que corresponda pena de prisão por mais de um ano. Tal significa que, sendo o crime cometido de moldura penal até um ano, o arguido, se tiver de ser posto em liberdade, será mediante Termo de Identidade e Residência, e nunca por caução, o que resulta inequívoco da leitura do artigo 272º do CPP.

Havendo provas de que o arguido que deva ser posto em liberdade por caução não dispõe de condições para prestar a caução, este deve ser posto em liberdade com obrigação de se apresentar à determinada autoridade, ou seja, será posto em liberdade por TIR²¹.

A caução pode ser por depósito ou por penhor, por hipoteca e por fiança, como dispõem os artigos 279º a 281º do CPP.

O artigo 274º do CPP consagra que a caução tem por fim assegurar eficazmente a comparência dos arguidos a todos os termos do processo em que ela seja necessária e o cumprimento das obrigações impostas por lei ou pelo juiz. Visa ainda garantir o pagamento das multas e do imposto da justiça, assim como as indemnizações em que possa vir a ser condenado.

As *buscas e apreensões*, já delas nos referimos atrás, consistem em retenção de pessoas ou objetos que se mostrem importantes para a instrução ou para a descoberta da verdade.

As buscas e apreensões de objetos têm como fim primordial evitar o desaparecimento de instrumentos, objetos e produto do crime, das pessoas necessárias ao processo, além da conservação de vestígios e indícios do crime.

Vale lembrar aqui a conclusão de Freitas (2008), segundo o qual, “as medidas cautelares penais não visam a reagir ao ilícito, bem como não objetivam o cumprimento de uma obrigação, e sim

21 Resulta do artigo 273º do CPP.

assegurar o procedimento criminal e eventual futura execução da pena”.

Em processo por crime de corrupção, podem ser ordenadas buscas e apreensões de documentos ou outros elementos de prova necessários para a instrução do processo, devendo ser autorizada pelo juiz quando tais elementos se encontrem em local de acesso restrito.

1.8 Concurso de pessoas

No âmbito doutrinário, concurso de pessoa ou agentes é definido como uma reunião de duas ou mais pessoas de forma consciente e voluntária concorrendo ou colaborando para a prática de certa infração penal.

Os crimes podem ser cometidos por uma só pessoa (monosubjetivos) ou podem ser cometidos por mais de um agente (plurissubjetivos). Portanto, ocorre o concurso de agentes quando várias pessoas concorrem para a realização de uma infração penal.

Desse entendimento podemos colher quatro elementos essenciais para que se fale de concurso de pessoas:

- ▶ pluralidade de agentes e de condutas;
- ▶ ligação subjetiva entre as pessoas e condutas;
- ▶ relevância causal de cada conduta;
- ▶ a identidade da infração penal.

Sem qualquer um desses elementos, não poderemos falar de concurso de pessoas ou agentes. É necessário, porém, que a responsabilização seja feita com base na medida da sua culpa, para diferenciar o autor dos outros participantes. Deve também haver nexos de causalidade entre as condutas e os resultados.

As vontades devem ser convergentes, isto é, todos devem ter interesse de praticar o mesmo tipo legal de crime. Deve haver uma concertação prévia entre os agentes do crime.

Num caso de corrupção em que um agente público aceita um oferecimento para, por conta disso, praticar um acto das suas funções, há concurso de pessoas por estar presente a pluralidade e ligação subjetivas dos agentes e suas condutas, a relevância de cada uma das condutas para a consumação do acto e identidade do crime (cometem o mesmo crime, de corrupção). Entre o corruptor e o corrompido há necessariamente um concurso de pessoas, pois ambos concorrem para a prática do crime de um e do outro.

O concurso de pessoas pode ocorrer da coautoria, na situação em que dois sujeitos praticam actos que se integram na consumação de um delito. Existem, porém, outras formas de comparticipação criminosa que consubstanciam o concurso de pessoas. O comparticipante é o agente que acede sua conduta à realização do crime, praticando actos diversos do autor.

Em Moçambique, de acordo com o previsto no Código Penal, os agentes dos crimes são autores, cúmplices ou encobridores. Esses agentes podem ser autores morais, previstos nos n. 2, 3 e 4 do artigo 20º, e materiais, previstos nos n. 1 e 5 do mesmo artigo. Há também a coautoria, prevista no n. 1, 2ª parte, e n. 5 do artigo 20º do CP.

Os cúmplices podem ser materiais e morais, que estão previstos no n. 2 do artigo 20º e no n. 1 do artigo 22º do mesmo diploma legal.

Os encobridores incorrem nessa figura praticando actos previstos no artigo 23º do CP, como alterando ou desfazendo os vestígios do crime com o propósito de impedir ou prejudicar a formação do corpo de delito, ocultando ou inutilizando as provas, os instrumentos ou os objetos do crime com o intuito de concorrer para a sua impunidade.

O artigo 20º do CP define autores morais e materiais como sendo:

- ▶ os que executam o crime ou tomam parte direta na sua execução;

- ▶ os que, por violência física, ameaça, abuso de autoridade ou de poder, constrangeram outro a cometer o crime, seja ou não vencível o constrangimento;
- ▶ os que, por ajuste, dádiva, promessa, ordem, pedido, ou por qualquer meio fraudulento e direto, determinaram outro a cometer o crime;
- ▶ os que aconselharam ou instigaram outro a cometer o crime nos casos em que, sem conselho ou instigação, este não teria sido cometido;
- ▶ os que concorreram diretamente para facilitar ou preparar a execução nos casos em que, sem esse concurso, não teria sido cometido o crime.

Assim, são autores aqueles que tomam parte direta na sua execução, não precisando cada um dos agentes, para cometer integralmente o facto punível, executar todos os factos correspondentes ao preceito incriminador. No caso de um agente encarregar outro a receber dinheiro de terceiro para o primeiro praticar um acto da sua função, ambos são autores, concorrem para a consumação do crime.

Igualmente no caso de um gerente de uma empresa que orienta o vendedor a não emitir faturas das vendas que realiza e, por conta disso, não pagar os impostos devidos ao Estado – há um concurso de pessoas, pois ambos concorreram na consumação do ilícito.

O artigo 22º do CP define a figura dos cúmplices como auxiliar que não determina a prática do crime. Os cúmplices são os que diretamente aconselharam ou instigaram outro a ser agente do crime, porém, o seu conselho ou instigação não deve ser o que determinou a prática do crime.

O cúmplice concorre para a prática do crime de forma não determinante e as suas qualidades pessoais de cúmplice, integradoras de circunstância agravante qualificativa, não são transmissíveis ao autor²².

22 Nesse sentido se pronunciou a jurisprudência portuguesa durante a vigência do Código Penal hoje em vigor em Moçambique, através do acórdão do STJ de 19 de Janeiro de 1966.

Não há cúmplice sem autor, mas a punição de autor ou cúmplice não está subordinada à dos outros agentes do crime, conforme previsão do artigo 24º do CP, e, no caso de concurso de agentes ou pessoas, todos os participantes responderão pelo mesmo tipo legal de crime.

Nos crimes de corrupção e sonegação fiscal, devido à natureza complexa do seu cometimento, normalmente há concurso de pessoas, pois são diversas condutas que se conjugam para a materialização do crime. Exige-se assim do magistrado uma capacidade de analisar a actuação dos intervenientes e determinar o grau da sua participação, acusando cada um deles de acordo com o seu envolvimento e, em sentença, sendo condenados os participantes segundo a gravidade da sua actuação.

Assim, ao funcionário de uma loja que, por ordens do seu gerente, não emite faturas, prejudicando o Estado, não é justo que seja aplicada a mesma pena deste último, devendo mesmo ser considerada a 12ª²³ circunstância atenuante do artigo 39º ou, de acordo com a análise da situação, devendo-se considerar justificado pela circunstância 3ª do artigo 44º²⁴, ambos do CP.

23 Considera atenuante a prática do crime em “cumprimento de ordem do superior hierárquico do agente, quando não baste para justificação deste”.

24 Justificam o facto “os inferiores, que praticam o facto em virtude de obediência legalmente devida a seus superiores legítimos, salvo se houver excesso nos atos ou na forma de execução”.

2.1 Conceito da corrupção

São diversas as definições de corrupção na doutrina, sendo essencial a evolução do entendimento etimológico da palavra latina “*corruptus*”, significando, num sentido, quebrado em pedaços e, numa segunda acepção, apodrecido ou pútrido.

A quase generalidade de conceitos pretende admitir que a corrupção é o uso de cargos públicos para obter benefícios individuais indevidos.

Zaffaroni (apud BITENCOURT, 2004), numa caracterização da corrupção, considera ser um fenómeno que “es modernamente caracterizado como ‘compra de un acto u omisión’ (sea que se pague por un ilícito o que sólo el pago sea ilícito y el acto lícito)”. É ainda manifestação de corrupção a solicitação, aceitação ou o recebimento de uma vantagem para prática ou omissão de um acto das funções. A vantagem deve ser ilícita ou ilegítima e destinar-se à prática de um acto futuro e certo.

A corrupção é modernamente definida como o abuso de função pública para benefício individual. Prata, Veiga e Vilalonga (2009) referem que a corrupção corresponde à designação genérica

relativa a crimes cometidos no exercício de funções, com particular referência às funções públicas.

A Estratégia Anticorrupção (EAC)²⁵ de Moçambique definiu a corrupção “como o abuso de autoridade ou função confiada a alguém para benefício pessoal”.

Aquele documento pretende alargar a noção da corrupção para os partidos políticos, sector privado, associações, organizações não governamentais e sociedade, concluindo que a “corrupção envolve não só as instituições públicas como também outras instituições”.

Nem tudo o que é corrupção numa sociedade o é noutras sociedades. A qualificação como tal de uma conduta depende da tipificação legal de cada Estado.

Já sabemos que, para assegurar igualdade na participação política, o financiamento de empresários a campanhas eleitorais, em alguns países, é crime, o que não é em Moçambique, onde vezes sem conta partidos políticos recebem apoio financeiros privado para suportar as suas campanhas eleitorais.

Em encontros com determinadas classes de pessoas, as ofertas ou ditos “mimos” a agentes públicos sem, contudo, esperar uma contrapartida imediata e determinada, não são vistas como actos de corrupção.

Aliás, alguns afirmam mesmo que o povo africano e o moçambicano não é uma exceção, é um povo hospitaleiro e tem prazer de oferecer. Em algumas culturas, a recusa de uma oferenda pode ir contra os costumes e desagradar a quem se predispôs a fazer.

Daí que, na nossa realidade moçambicana, ofertas “inocentes”, por exemplo, comumente oferecidas ao chefe do Estado em visitas, aos governadores ou a outros dirigentes do Estado, sem, porém, haver uma solicitação de um favor, não podem ser consideradas corrupção²⁶.

25 Estratégia Anticorrupção (2006-2010), Comissão Interministerial da Reforma do Sector Público, Maputo, Abril de 2006.

26 Embora outro sector da sociedade moçambicana entenda que quem oferece um cabrito, cachos de banana, esculturas a um dirigente, pretende destacar a sua imagem e por isso obter vantagem (uma promoção, v.g.).

2.2 Bens jurídicos protegidos pelos tipos penais nos delitos de corrupção

A legitimidade da intervenção penal para censurar uma conduta humana deve ser encontrada na lesividade dessa conduta a um bem jurídico. A conduta a ser incriminada deve ser perigosa socialmente, por contrariar a ordem constitucional e o direito.

Assim, só será legítimo ao direito (em particular, ao direito penal) punir a corrupção se se mostrar que tal conduta é violadora de um bem jurídico essencial para a convivência social.

Para Germano Marques da Silva (2005, p. 23),

segundo o modelo clássico de ofensa ao bem jurídico, era através da agressão a um objeto material (corpo humano, coisa móvel, casa de habitação, documento etc.), como expressão de interesses e valores que gravitam em torno das coisas da vida, que se realizava a lesão ou punha em perigo o bem jurídico (vida, integridade física, liberdade moral e sexual, património, domicílio, fé pública etc.).

Urge, assim, determinar se, efetivamente, a corrupção lesa ou põe em perigo a lesão de um bem jurídico digno de tutela penal.

Um aspecto de relevante importância para análise quando se fala da perseguição dos crimes económico-financeiros contra o Estado é o que resulta da indicação que “os crimes mais perseguidos e punidos são os que lesam diretamente o cidadão no seu património ou integridade física, não o sendo os crimes em que o lesado é o Estado ou a sociedade civil no geral, nomeadamente crimes [...] de corrupção”²⁷.

É, pois, notável que as pessoas toleram com modéstia os crimes que de forma mediata e indireta atingem a pessoa (sua vida, integridade física e moral, património, honra, liberdade, pudor etc.), mas se revoltam contra os que atingem a pessoa humana de forma direta e imediata. O crime de corrupção está dentro dos crimes que as

27 Extrato do informe da Procuradoria-Geral da República (PGR) à Assembleia da República (AR) do ano de 1999, citado em Pedroso e José (2003).

peças não olham como prioridade para sua punição, por aparente e falsamente não minar o convívio social.

Para fundamentarmos a necessidade da intervenção penal para a punição da corrupção, é importante que determinemos o bem jurídico que a lei pretende tutelar com a sua incriminação, bem como apurar se tal bem é relevante e se sua violação compromete a harmonia social.

Ora, se analisarmos o bem jurídico limitado a um interesse particular (como a vida, propriedade, integridade física, direitos estritamente pessoais e outros da mesma natureza), parece não subsistir, quanto à corrupção, qualquer violação desses bens jurídicos.

Contudo, a corrupção deve ser vista como conduta *imediate* ofensiva a bens jurídicos não particulares, mas a bens jurídicos coletivos ou universais. Para Sousa (2007),

a tutela do bem jurídico coletivo ou universal reside em que ele deve poder ser gozado por todos e por cada um, sem que ninguém deva poder ficar excluído desse gozo: nesta possibilidade de gozo reside o interesse individual legítimo na integridade do bem jurídico coletivo [...] a tutela destes bens coletivos pode justificar a intervenção subsidiária do direito penal perante ataques mais graves que lhe sejam dirigidos.

Embora não se possa abandonar o modelo clássico da ofensa do bem jurídico, hoje se admite a existência de crimes de mera conduta cujo bem jurídico já não pode associar-se exclusivamente ao objeto material/evento. É assim que impera a distinção entre bem objeto e bem tutelado pela norma (SILVA, 2005).

No modelo clássico que atrás nos referimos, a ação digna de censura penal exteriorizava-se ante uma pessoa ou coisa que incorporava o objeto protegido (SILVA, 2005).

O crime de corrupção, apesar de ser crime cometido sem violência contra a pessoa, causa indignação pública e é severamente sancionado com pena gravosa, como é a privação da liberdade.

Aqui novamente resta questionar se é legítima a intervenção do direito penal para punir uma conduta corrupta, atento aos princípios

da adequação social ou da proporcionalidade, no sentido de ser uma conduta perigosa e que mina a convivência social.

Segundo Hassemer (apud BITENCOURT, 2004), “desde uma visão antropocêntrica de mundo, os bens jurídicos coletivos ou universais somente são legítimos se servirem ao desenvolvimento pessoal do indivíduo”. A sanção penal somente se justifica em função da proteção de bens jurídicos, que devem ser devidamente identificados e individualizados, sob pena de incorrer-se em puras abstrações, justificadoras de sistemas do tipo “lei e ordem”.

Germano Marques da Silva (2005) ensina que as normas penais não descrevem normalmente os bens jurídicos protegidos, mas uma boa técnica legislativa possibilita ao intérprete identificar o bem protegido através de uma clara descrição do facto, ressaltando do tipo os interesses tutelados.

A tipificação estrita dos factos lesivos do bem jurídico tutelado serve para evitar interpretações determinadas de simples opções políticas na identificação do bem jurídico e também o arbítrio do julgador, e é essa também uma das razões do princípio da legalidade na perspectiva de *nullum crimen sine lege certa* (SILVA, 2005).

Justifica-se, pois, a intervenção penal para a punição da corrupção, pois este fenómeno caracteriza-se por

atividades ilícitas como o suborno, desvio de fundos, fraude, extorsão e nepotismo, manifestando em transações/actividades ilícitas feitos por funcionários em benefício próprio, extorsão ou roubo de elevadas somas de recursos públicos por funcionários e agentes do Estado, tráfico de influências, formulação de políticas e de legislação feita de forma a beneficiar interesses especiais, dos atores políticos e legisladores, e conluio entre os atores privados e funcionários ou políticos para proveito mútuo ou privado²⁸.

Hoje é pacífica a opinião de que todos os crimes lesam ou põem em perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados, havendo, porém, crimes em que a ofensa do bem jurídico não se efetiva mediante a lesão de um objeto material. Distingue-se assim o

28 Estratégia Anticorrupção de Moçambique.

objeto jurídico ou formal do crime (o bem jurídico tutelado) do objeto material (a pessoa ou coisa sobre que recai a ação) (SILVA, 2005).

Os crimes podem ser materiais ou formais; os primeiros materializam-se com a produção do resultado e os formais, também designados de crimes de pura atividade, esgotam-se na própria ação ou omissão, não exigindo a produção de um evento material. Nesta categoria, integra-se a corrupção.

O crime de corrupção, além de formal, é também um crime funcional, no sentido de que só é praticado por um agente público no exercício ou por causa do exercício do seu cargo público, o que, porém, não impede que um sujeito que não seja funcionário público responda por crime de corrupção como participante.

Reconhece-se hoje que a corrupção atinge bens jurídicos universais, supraindividuais, que correspondem aos valores ideais da ordem social, tais como a segurança, a igualdade, a democracia política e económica. Uma sociedade contaminada pela corrupção sacrifica os princípios da igualdade, da livre concorrência, do concurso público, em favor dos *lobbies*, caciquismo, favores e mercantilização de actos. Uma sociedade corrupta inviabiliza a prestação de contas e qualquer controlo efetivo da vida pública e das instituições públicas.

O crime de corrupção é um crime contra a Administração Pública. A corrupção passiva constitui um crime praticado pelo funcionário público contra a Administração Pública (solicitando ou recebendo vantagem para prática de acto funcional, inserido nas atividades da Administração Pública) e a corrupção activa caracteriza-se como crime praticado por qualquer pessoa contra a Administração Pública (prometendo ou oferecendo vantagem ao funcionário público para determinar este a praticar ou deixar de praticar acto do seu ofício, como agente da Administração Pública).

Grande parte da doutrina (BITENCOURT, 2004; MARTINS, 2007) entende que o bem jurídico protegido é a Administração Pública, especialmente a sua moralidade e probidade administrativa. Protege-se, em verdade, a probidade de função pública, sua respeitabilidade, bem como a integridade de seus funcionários.

O bem jurídico tutelado pela repressão do crime de corrupção é a moralidade e o regular funcionamento da Administração Pública. Daí que Bitencourt (2004) sustenta que a ofensa à moralidade e ao funcionamento da Administração Pública deve ser relevante ou significativa, sendo analisada pelo grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida.

Alude Almeida Costa (1987, p. 93) que o bem jurídico tutelado pela criminalização da corrupção é a dignidade e o prestígio do Estado, traduzidos na confiança da coletividade, na objetividade e na independência do funcionamento dos seus órgãos. Numa palavra, segundo o autor, o objeto de proteção reconduz-se ao prestígio e à dignidade do Estado, como pressuposto da sua eficácia ou operacionalidade na legítima realização dos interesses que lhe estão adstritos.

É importante indicar, com alguma concisão e clareza, que nos referimos, quando falamos de Administração Pública, ao sentido de bem jurídico penalmente protegido no crime de corrupção.

O conceito de Administração Pública para fins penais, bem jurídico tutelado no crime de corrupção e cuja ofensa caracteriza os chamados crimes funcionais, tendo como sujeitos ativos os funcionários públicos, deve ser tomado de modo amplo, de modo a ultrapassar o conceito que a limite como a atividade única do Poder Executivo (MARTINS, 2007).

O conceito de Administração Pública, para efeitos penais, abrange toda a atividade estatal, seja administrativa, legislativa ou judiciária, em sentido subjetivo e objetivo, entendida ela, no sentido subjetivo, como

conjunto de entes que desempenham funções públicas. Sob o aspecto objetivo, considera-se como administração pública toda e qualquer atividade desenvolvida para satisfação do bem comum. Em outras palavras: em direito penal, administração pública equivale a sujeito-administração e atividades administrativas (MARTINS, 2007).

Na realidade moçambicana, ao abrigo do disposto no artigo 3 do Decreto n. 30/2001, de 15 de Outubro²⁹, o conceito da Administração Pública abrange os órgãos e instituições que, no desempenho das respectivas funções, relacionam-se com particulares, pessoas singulares e coletivas.

Desempenham funções administrativas do Estado, nomeadamente, órgãos centrais e locais do Estado e instituições subordinadas ou dependentes, institutos públicos (institutos de investigação científica e tecnológica e demais instituições autónomas tuteladas pelos órgãos do Estado) e órgãos e institutos das autarquias locais.

Outra doutrina, baseada nas disposições do artigo 318º do Código Penal de Moçambique sustenta que o crime de corrupção constitui crime de dano, advogando que importa a efetiva violação da esfera de atividades de Estado traduzida numa ofensa à sua “autonomia intencional”.

É esse o posicionamento de Bravo (2010) ao defender que, na corrupção activa, “o bem jurídico reconduz-se à autonomia intencional do Estado” e, ainda, na corrupção passiva, recorrendo à doutrina de Almeida Costa, conclui o mesmo autor que “a autonomia intencional do Estado é o bem jurídico protegido”. Para tanto, a consumação terá de coincidir com o momento da solicitação do suborno (ou da promessa pelo empregado público).

Defende-se que o bem jurídico consiste na autonomia intencional do Estado; a sua violação ocorre logo que o funcionário emita declaração de vontade de que resulte inequívoca intenção de mercadejar com o cargo, ou seja, “vender” o exercício de uma atividade – lícita ou ilícita, passada ou futura – compreendida nas suas atribuições ou, pelo menos, nos seus poderes de facto.

Assim, o bem jurídico tutelado nos crimes de corrupção reside na autonomia intencional do Estado, ou seja, na legalidade administrativa, e não no valor porventura violado com a conduta, a omissão ou efetiva realização da atividade prometida pelo funcionário.

29 Aprova as Normas do Funcionamento dos Serviços da Administração Pública.

Tudo assim exposto, parece ser pacífico que o bem jurídico protegido é administração pública enquanto Estado e atividades (mais especificamente, a moralidade, a probidade da administração pública, o prestígio da administração pública e a autonomia intencional do Estado).

Pode-se concluir, assim, que a criminalização da corrupção fundamenta-se na necessidade de proteção do bem comum contra os riscos estruturais do fenómeno, através da autorresponsabilidade da Administração Pública (por meio dos seus agentes) e a repartição de papéis do Estado com a sociedade, de onde surgem formas de controlo sobre os administradores públicos e os cidadãos comuns. Daí se justifica a punição, quer do funcionário público, quer do cidadão comum, quando lesam a integridade e a autonomia funcional da Administração Pública.

2.3 Os delitos de corrupção previstos no ordenamento moçambicano

As práticas corruptas são tipificadas diferentemente conforme as legislações nacionais. Olhando para a legislação moçambicana, podemos destacar, entre outros, os seguintes crimes de corrupção: corrupção activa, corrupção passiva para acto ilícito, corrupção passiva para acto lícito, corrupção de juízes e corrupção eleitoral.

Existem igualmente os chamados crimes conexos ou afins que, no ordenamento moçambicano, são: abuso de cargo ou de função, peculato, concussão e participação económica em negócio.

Note-se que as tipificações acima não são taxativas, pois existe uma multiplicidade de práticas corruptas realizadas por funcionários públicos que são incriminadas na legislação nacional e que, oportunamente, serão dignas de menção.

Os crimes de corrupção em Moçambique não só se encontram previstos no Código Penal, mas também em legislação avulsa, o que, em nosso entender, propicia dificuldades de ordem técnica na sua aplicação.

Bravo (2010, p. 80) defende, e com justeza, que “o sistema jurídico-penal moçambicano, no que concerne à disciplina do crime de corrupção, [...] é, em grande medida, um mapa normativo que revela alguma descontinuidade sistemática e mesmo algumas incongruências técnicas”, referindo que a descontinuidade é potenciada pela combinação das disposições do Código Penal e da Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, decorrentes de contextos histórico-legislativos completamente diversos, com contornos políticos-criminais e de técnicas legislativas essencialmente contrastantes.

A Lei n. 6/2004 consagra os crimes de corrupção nos sectores público, administrativo e empresarial, neste último caso, em que haja interesses estatais. Nos termos dos arts. 7 a 9 da Lei n. 6/2004, as atividades do corruptor e do corrupto são processos executivos que, apesar de relacionados, integram infracções independentes e com recíproca autonomia, conduzindo a soluções processuais aparentemente pouco compreensíveis, como levar à absolvição de agentes corruptos e à condenação dos respectivos corruptores e vice-versa (BRAVO, 2010, p. 84).

O artigo 2 da Lei n. 6/2004 alargou o conceito de funcionário público em relação ao que se encontra previsto no Código Penal, passando a abranger os dirigentes, funcionários ou empregados do Estado ou das autarquias locais, das empresas públicas, das empresas privadas em que sejam participadas pelo Estado ou das empresas concessionárias de serviços públicos.

O conceito de funcionário ou empregado público abrange todo aquele que exercer ou participar em funções públicas ou a estas equiparadas e para as quais foi nomeado ou investido por efeito direto da lei, por eleição ou por determinação da entidade competente.

Alarga-se ainda a aplicação da lei aos que, mesmo não integrando nenhuma das categorias atrás referidas, induzam ou contribuam para a prática dos crimes de corrupção ou deles tirem proveito.

Em relação à oferta recusada pelo funcionário, há quem entenda que é crime de corrupção activa consumado, mas outros

autores, como Figueiredo Dias e Almeida Costa, são da opinião contrária, sustentando que a proposta não aceita de dádivas ou promessas integra a hipótese de tentativa de corrupção e que, apesar de a corrupção ser crime formal, não se pode concluir que toda a promessa de vantagem a funcionário público preenche o respectivo tipo legal.

Bravo (2010) assevera que há casos em que, à proposta de benefício, é legítimo esperar uma falta de aceitação; será, assim, da análise do caso concreto e da forma como é efetuada a oferta, que se deverá partir para a qualificação do crime como consumado ou tentado.

O acto é ilícito quando o funcionário o pratica no âmbito dos seus poderes discricionários, mas adopta uma solução que não seria tomada sem a influência do suborno. Para Almeida Costa (apud BRAVO, 2010), ainda se depara com um acto ilegal, ferido de uma invalidade que contende com o seu conteúdo ou substância, fundada num vício que, segundo a terminologia tradicional, se designa desvio de poder.

2.3.1 Corrupção activa

Na legislação moçambicana, o crime de corrupção activa encontra-se tipificado em dois diplomas distintos, no Código Penal (art. 321^o) e na Lei n. 6/2004, de 17 de Junho (art. 7).

Sendo a Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, anterior em relação ao Código Penal, não há consenso entre os académicos e aplicadores de direito em Moçambique no sentido de se concluir se o artigo 321^o do CP encontra-se tacitamente revogado ou se ainda continua em vigor.

O sujeito ativo do crime é o corruptor, que pode ser qualquer pessoa que oferece ou promete vantagem indevida.

Na ciência de Damásio Evangelista de Jesus (apud BETTI, 2000), no crime de corrupção activa

procura-se proteger o prestígio e a normalidade do funcionamento da Administração Pública. A atividade governamental tem sentido dirigido ao bem coletivo, pelo que a regularidade administrativa é uma de suas missões. Daí a punição a quem corrompe ou procura corromper o funcionário público.

O sujeito passivo deste ilícito penal é o Estado, pois é ele o titular do bem jurídico protegido, atuando de modo a resguardar a moralidade da Administração Pública (BETTI, 2000).

O crime consiste materialmente na oferta, devendo tal facto ocorrer através da conduta do agente a exhibir ou propor para que seja aceita uma vantagem, ou prometer, ou seja, a situação de o agente obrigar-se a dar vantagem indevida a funcionário público, para levá-lo a praticar, omitir ou retardar acto das suas funções.

Segundo o mesmo autor, os meios de execução do crime de corrupção podem ser palavras, gestos, escritos e ocorre mesmo que o funcionário repele ou não aceite a proposta. Nesse caso, haverá corrupção activa sem a passiva (BETTI, 2000).

A condição para que haja corrupção é a oferta ou promessa de uma vantagem, não sendo suficiente a mera solicitação da prática ou omissão da prática de um acto das funções do funcionário público. Nesse sentido, Damásio (apud BETTI, 2000) defende que “não há corrupção ativa no caso de o sujeito, sem oferecer ou prometer qualquer vantagem ao funcionário, pedir-lhe que ‘dê um jeitinho’ em sua situação perante a Administração Pública”.

O objeto material é a vantagem ilícita e o elemento subjetivo do tipo é o dolo, pois o sujeito deve agir com intenção de obter uma injustiça ou vantagem por meio do suborno, não estando abrangida a mera culpa. Segundo Betti (2000), estando ausentes esses dois elementos, o facto é atípico.

A corrupção activa é delito de simples atividade ou mera conduta (não é crime de resultado), consumando-se no instante em que o funcionário público toma conhecimento da oferta ou da promessa, ainda que a recuse. É o tipo de delito que se contenta com a possibilidade de dano real ao bem tutelado.

2.3.2 *Corrupção activa – CP, artigo 321º*

O artigo 321º do CP, com epígrafe “corrupção activa”, estabelece o seguinte:

Qualquer pessoa que corromper por dádivas, presentes, oferecimentos ou promessas qualquer empregado público, solicitando uma injustiça, comprando um voto ou procurando conseguir ou assegurar pela corrupção o resultado de quaisquer pretensões, será punida com as mesmas penas que forem impostas ao empregado corrompido, com a declaração de que as penas de demissão ou suspensão serão substituídas pela suspensão dos direitos políticos, não inferior a dois anos.

§ único – Quando o suborno tiver lugar em causa criminal a favor do réu, por parte dele mesmo, do seu cônjuge ou de algum ascendente ou descendente, ou irmão ou afim nos mesmos graus, a pena será a de multa de um a seis meses.

Neste artigo, prevê-se a corrupção activa, quer relativamente à corrupção passiva para acto lícito, quer à corrupção passiva para acto ilícito.

É um crime de participação necessária ou sinalagmático, segundo Bravo (2010), uma vez que se diz que são aplicadas “as mesmas penas que forem impostas ao empregado corrompido”, pois qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de corrupção activa, sendo-lhe aplicadas penas atribuídas ao funcionário público.

A especificidade na aplicação das mesmas penas reside na necessidade de substituição das penas de demissão ou de suspensão, exclusivas dos funcionários, pelas de suspensão de direitos políticos, por período não inferior a dois anos.

O artigo 321º do CP tipifica o crime de corrupção activa comum, por exemplo, que se pode verificar e consumir na generalidade das situações em que intervenha um funcionário ou empregado público sem que haja disposição especial a prever ou punir a conduta.

Não se pode conceber este crime sem os dois polos tradicionais: o passivo e o ativo. Porém, é possível reconhecer alguma

independência nos respectivos processos de execução e conferir-lhes específicos modos de incriminação e autonomia de punibilidade.

A norma contempla a hipótese de que qualquer pessoa que corromper por dádivas, presentes, oferecimentos ou promessas qualquer empregado público, solicitando uma injustiça, comprando um voto ou procurando conseguir assegurar, pela corrupção, o resultado de quaisquer pretensões será punida com as mesmas penas que forem aplicadas ao funcionário corrompido, sendo as penas de demissão ou suspensão substituídas pela suspensão de direitos políticos.

O bem jurídico reconduz-se à autonomia intencional do Estado. Trata-se de um crime comum de que pode ser sujeito ativo qualquer pessoa, ao passo que a corrupção passiva é um crime específico próprio (que só por funcionário pode ser praticado).

Sendo caracterizado como crime material ou de resultado – no sentido de a oferta ou promessa chegarem, por qualquer meio, ao conhecimento do funcionário – a consumação ocorre independentemente de haver aceitação da oferta pelo funcionário.

Neste crime, segundo defende Bravo (2010), o tipo subjetivo é essencialmente doloso, exigindo, assim, por parte do agente, a intenção e o conhecimento da antijuridicidade do facto. A corrupção não é, pois, um crime culposos.

2.3.3 Corrupção activa – Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, artigo 9

Qualquer pessoa que der ou prometer a entidades previstas no artigo 2, por si ou por interposta pessoa, dinheiro ou outra vantagem patrimonial ou não patrimonial que a elas não sejam devidos com os fins indicados no artigo 8, será punida com as penas de prisão até um ano e multa até dois meses.

Em nosso entender, a referência ao artigo 8 não nos parece feliz, porque parece que apenas se pune quem corromper os agentes previstos no artigo 2 para praticarem actos das suas funções e que cabem no seu cargo, não constituindo crime corromper os mesmos

agentes quando a finalidade é praticar um acto que viola os deveres do cargo, o que não se mostra plausível em termos de razoabilidade, racionalidade e justiça.

Como Bravo (2010) sustenta, é mais agravada a incongruência ao admitir-se, no n. 3 do artigo, que, no caso de o agente da corrupção activa voluntariamente aceitar o repúdio da promessa ou a restituição do dinheiro ou vantagem patrimonial que havia feito ou dado, este se aproveite da previsão do n. 6 do artigo 7³⁰ (casos em que se cessa o procedimento criminal).

O favorecimento pessoal ou de familiar na corrupção activa pode merecer atenuação extraordinária (n. 2 do artigo em análise), e o cometimento do crime, quando tiver resultado de solicitação ou exigência de funcionário, como condição para a prática de actos da respectiva competência e o agente participar o crime às autoridades, isenta o agente de pena (n. 4 do mesmo artigo), afastando-se, assim, a criminalização da entrega ou promessa de dinheiro ou qualquer vantagem patrimonial ou não patrimonial feita por iniciativa dos agentes previstos no artigo 2 ou mediante exigência destes como condição para a prática dos actos da sua competência, desde que o agente participe às autoridades a ocorrência.

2.3.4 Corrupção passiva

A exemplo do que nos referimos no que diz respeito à corrupção activa, a corrupção passiva igualmente se encontra prevista no Código Penal e na Lei n. 6/2004, de 17 de Junho.

No Código Penal, as duas modalidades de corrupção passiva (para acto ilícito e para acto lícito) estão previstas na mesma disposição legal, estando, porém, autonomizadas na Lei n. 6/2004, de 17 de Junho.

Segundo Betti (2000), na corrupção passiva, a modalidade delituosa consiste no tráfico da função pública pelo funcionário público, com o fim de obter vantagem patrimonial ou não patrimonial para si ou para terceiro. Por isso, podemos afirmar que o crime de

³⁰ Este artigo trata, pois, da corrupção para prática de um acto contrário aos deveres do cargo do agente.

corrupção passiva é um crime próprio e funcional, pois só o funcionário público pode praticá-lo.

O sujeito passivo continua a ser o Estado, como se referiu em relação à corrupção activa, pois ele é o titular do bem jurídico ou do interesse tutelado: a Administração Pública, especialmente a sua moralidade (BETTI, 2000).

O objeto material é igualmente uma vantagem indevida e a ação criminosa consiste em solicitar (pedir), receber (aceitar, entrar na posse ou esfera patrimonial) ou aceitar promessa, anuir, concordar com a proposta ou ratificar uma oferta. Portanto, é crime a conduta de solicitação, recebimento ou aceitação da oferta ou proposta que tenha sido emitida por agente ou por uma pessoa com sua autorização ou aceitação.

A corrupção passiva exige, para a sua configuração, a prática de actos das funções, em consequência do recebimento da vantagem ilícita pelo agente. O acto das funções corresponde àquele inerente ao desempenho da atividade profissional específica do funcionário.

A corrupção passiva é um crime de mera atividade ou simples conduta e consuma-se com o simples facto de o agente solicitar, receber ou aceitar vantagem, independentemente do resultado ou da concordância da outra parte.

Para Noronha (apud BETTI, 2000), o dolo é genérico e “consiste na vontade livre e consciente de praticar o facto, tendo ciência da antijuridicidade que, no caso, se firma no conhecimento que o funcionário tem de seu acto – legal ou ilegal, devido ou indevido, justo ou injusto. Não comporta retribuição. Ressalta-se, ainda, que há também o dolo específico”.

Pelas razões acima indicadas, não pode haver tentativa no crime de corrupção passiva, uma vez que a simples proposta (solicitação ou promessa), ou seja, a simples “negociação” para venda ou compra de um acto funcional consubstancia a consumação do crime.

2.3.5 *Corrupção (passiva), peita e suborno – CP, artigos 318º a 320º*

A corrupção tipificada no artigo 318º do CP é o crime de corrupção passiva.

Na verdade, é comum o entendimento de que o artigo em causa e os seguintes consagravam a corrupção como um crime de participação necessária ou como um delito “bilateral” ou “de encontro”, não se prescindindo da comprovação das condutas cumulativas do corruptor e do funcionário corrupto.

Como atrás nos referimos, aqui sobressai claro que a autonomia intencional do Estado é o bem jurídico protegido, como defendido por Almeida Costa (apud BRAVO, 2010).

O tipo objetivo do ilícito consiste no recebimento de dádiva ou presente por si ou por interposta pessoa, com sua autorização ou ratificação – o que inculca a ideia de poder haver corrupção subsequente (para além da mais frequente, que é a corrupção antecedente), – para fazer acto compreendido nas funções; sendo o acto injusto (ilícito) e consumado, a pena é a de prisão maior de dois a oito anos e multa correspondente a um ano, não sendo consumado, a pena é de suspensão de um a três anos e na mesma multa. Se o acto ilícito for crime, a pena aplicável é a desse crime, se for mais grave.

Se o acto for justo, ou lícito, a pena será a de suspensão até um ano e multa correspondente a um mês; trata-se da chamada corrupção passiva imprópria.

Se a corrupção tiver por fim a abstenção de um acto compreendido nas suas funções, a pena será a de demissão ou suspensão até três anos e multa correspondente, segundo as circunstâncias.

Havendo aceitação do oferecimento ou promessa, punir-se-á de acordo com as regras da tentativa; mas, sendo o acto injusto e executado, haverá sempre lugar a demissão.

O crime em causa contempla a hipótese de se destinar à prática de actos lícitos e ilícitos, ao que corresponde àquilo que atualmente é seguido por muitas legislações.

Trata-se de um crime funcional e específico próprio, uma vez que a qualidade de empregado/funcionário público é o elemento fundamentador da responsabilidade criminal.

Independentemente de verificação de qualquer resultado efetivamente danoso para o Estado, o crime de corrupção passiva é um crime de dano, porque importa uma ofensa à autonomia intencional do Estado.

Quanto à natureza do suborno, este tanto pode assumir índole patrimonial quanto não patrimonial. São previstas a corrupção antecedente – que precede a execução do acto – e a subsequente, que é posterior à prática do acto.

Postula-se um *sinagma* entre a dádiva ou promessa e a execução do acto do funcionário público. Porém, deve atentar-se que o acto a realizar se compreenda na esfera de atribuições do funcionário desempenhadas pelo agente corrupto, sob pena de poder-se estar perante uma situação de usurpação de funções, caso o agente extravase as suas competências.

A corrupção para acto ilícito é mais facilmente identificável, sendo, aliás, um tipo de corrupção mais pragmática, aferindo-se a ilicitude em função da prática de conduta ou condutas desvaliosas de natureza penal ou administrativa.

A corrupção para acto lícito é que pode suscitar maiores dificuldades: trata-se das situações em que o funcionário, podendo praticar o acto funcional solicitado, o faz com violações de concretos deveres funcionais, como o de precedência ou prioridade, de zelo, de isenção e imparcialidade, podendo afirmar-se, assim, que também aqui haverá, portanto, uma responsabilidade disciplinar.

O tipo subjetivo é necessariamente doloso, como defende Bravo (2010), exigindo-se que o agente tenha o conhecimento da antijuridicidade da sua conduta, não bastando a mera culpa.

Os arts. 319º e 320º apenas agravam o crime, em função da sua prática por juízes ou jurados em matéria criminal.

2.3.6 Corrupção passiva para acto ilícito – Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, artigo 7

Preveem-se as condutas típicas desenvolvidas pelos agentes referidos no artigo 2 da mesma lei, relativamente à solicitação ou ao recebimento de dinheiro ou qualquer vantagem patrimonial não justificados, para a prática de um acto que viola os deveres do cargo, sendo a conduta punível com pena de prisão maior de 2 a 8 anos e multa até um ano.

É também corrupção passiva para acto ilícito a solicitação ou aceitação de uma vantagem não patrimonial para a prática de acto que implique violação dos deveres dos cargos ou omissão de actos que o agente tenha o dever de praticar, que consiste: na dispensa de tratamento de favor a determinada pessoa, empresa ou organização; na intervenção em processo, tomada ou participação em decisão que impliquem obtenção de benefícios, recompensas, subvenções, empréstimos, adjudicação ou celebração de contratos em geral, reconhecimento ou registo de direitos e exclusão ou extinção de obrigação com violação de lei; em facultar informações sobre concursos públicos em prejuízo da competição leal e, ainda, em facultar fraudulentamente informações sobre provas de exame³¹.

Há uma previsão da atenuação da pena por não execução do acto (n. 4) ou por mera omissão ou demora na prática de acto relacionado com as suas funções, mas com violação dos deveres do cargo (n. 5), e, ainda, a extinção do procedimento criminal em caso de recusa, repúdio ou devolução da vantagem ou dinheiro antes da prática do acto, desde que de forma voluntária (n. 6).

O n. 2 consagra a possibilidade de aplicação aos agentes previstos no artigo 2 da Lei n. 6/2004 do disposto no artigo 318º do CP, prevendo aquilo que Bravo (2010) designou de “cláusula enigmática”. Este autor entende que a interpretação deve ser no sentido de “ser

31 *Vide* n. 3 do artigo 7 da Lei n. 6/2004.

aplicável a previsão típica daquela disposição, pois, se apenas fossem aplicáveis as molduras penais, a remissão ficaria destituída de sentido útil”, uma vez que ambas as disposições preveem pena de prisão maior de 2 a 8 anos e multa até um ano.

Assim, a razoabilidade da remissão só pode ter importância porque permite equiparar as pessoas e entidades previstas na Lei n. 6/2004 aos conceitos de funcionário e empregado público previstos no artigo 318º do CP.

Segundo se compreende, foi infeliz a inserção do disposto no n. 2 do artigo 7 da referida lei. Assim defendemos porque, ao estabelecer que “as penas previstas no artigo 318º do Código Penal serão também aplicadas às entidades previstas no artigo 2”, justifica-se a sua autonomização e não inseri-la como número do artigo 7, do qual não lhe é exclusivo. É nosso entender que seria tecnicamente mais correto se tal disposição fosse autonomizada na parte geral da Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, de modo a ter uma aplicação genérica, o que efetivamente sugere a sua redação.

2.3.7 Corrupção passiva para acto lícito (Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, artigo 8)

A exemplo do que acontece com a corrupção passiva para acto ilícito, nesta modalidade também mantém-se a conduta típica de solitação, recebimento ou promessa de dinheiro ou qualquer vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhes sejam devidos, pelos agentes previstos no artigo 2 da lei.

A grande diferença é que aqui os agentes vão praticar actos não contrários aos deveres do seu cargo e cabendo nas suas funções. A sanção penal é atenuada em relação à modalidade anterior, cabendo uma pena de prisão até um ano e multa até dois meses.

2.3.8 Corrupção de juízes

Previsto no artigo 319º do CP, comete este crime qualquer juiz que seja corrompido para julgar, ordenar ou pronunciar em matéria

criminal, em favor ou contra alguma pessoa, independentemente de tais factos ocorrerem antes ou depois da acusação. A sanção prevista é a pena de prisão maior de 8 a 12 anos e multa³² a distribuir a todos os corréus, de acordo com o artigo 319º do CP.

O artigo 320º do CP, que, como Maia Gonçalves (1972) sustenta, podia muito bem ser um parágrafo do artigo 319º, refere-se à agravação da pena aplicável, estabelecendo que, em caso de a pena aplicada pelo juiz infrator ser mais grave que a de 8 a 12 anos, ser-lhe-á aplicada essa pena e na multa prevista no artigo 319º do CP.

2.3.9 Aceitação de oferecimento ou promessa por empregado público – CP, artigo 322º

Prevê a punição de um empregado público que aceita por si ou por outrem oferecimento ou promessa, ou recebe dádiva ou presente de pessoa que perante ele requeira desembargo ou despacho, ou que tenha negócio ou pretensão dependente do exercício de suas funções públicas. As penas a aplicar são as do artigo 318º e seus parágrafos.

Na verdade, a modalidade é a da corrupção passiva prevista no artigo 318º do CP, sendo a diferença patente pelo facto de, naquele crime, o suborno ser direto e condicionado expressamente à prática de um acto das funções do funcionário e, neste, o suborno ser indireto, sendo que o “corruptor”, tendo uma pretensão dependente da decisão do empregado público, oferece presente sem declarar que com isso tem por fim obter decisão favorável (MAIA, 1972).

2.3.10 Aceitação de interesse particular por empregado público – CP, artigo 317º

A aceitação, por si ou por outrem, de interesse por compra ou qualquer outro título ou modo, numa coisa ou negócio de cuja disposição, administração, inspeção, fiscalização ou guarda o

32 O valor é de 1.000 escudos, moeda que vigorava em Moçambique no período da colonização portuguesa, devendo ser actualizado de acordo com alterações das Leis n. 1/1989, de 23 de Março, e n. 5/1999, de 2 de Fevereiro. A proposta da alteração do Código Penal sugere uma multa de cinquenta milhões a duzentos milhões de meticais.

funcionário público estiver encarregado, em razão de suas funções, ou em que estiver encarregado de fazer ou de ordenar alguma cobrança, arrecadação, liquidação ou pagamento, constitui este crime.

As disposições do artigo 317º do CP aplicam-se igualmente a quem, por comissão ou nomeação legal, peritos avaliadores, arbitradores, partidores, depositários nomeados pela autoridade pública, for encarregado de algum dos objetos de que trata este artigo e, bem assim, aos tutores, curadores, testamentários que violarem as disposições deste artigo a respeito das coisas ou negócios em que deverem exercer as suas funções.

Consiste este delito no caso de um funcionário público encarregue de uma coisa ou negócio, “em rigor” contratar consigo mesmo, sendo ele quem vai fixar os limites do negócio, havendo justo risco de o funcionário não vir a ser honesto (BRAVO, 2010).

Além dos crimes de corrupção que atrás se fez menção, há crimes de corrupção que diferem da corrupção dos agentes públicos. São os casos da corrupção eleitoral (prevista no art. 215 da Lei n. 7/2007, de 26 de Fevereiro, art. 186 da Lei n. 10/2007, de 5 de Junho, art. 172 da Lei n. 18/2007, de 18 de Julho) e da corrupção activa no sector privado (art. 22 da Lei n. 3/1996, de 4 de Janeiro – quadro normativo básico de comércio de câmbios), que contemplam punibilidade dos actos previstos no artigo 321º do CP, com objetivo de corromper dirigentes ou empregados que não sejam funcionários públicos, nos termos daquela disposição.

Contudo, critica essa incriminação Jorge dos Reis Bravo (2010), para quem aquela sanção não corresponde a uma previsão típica da actuação passiva, o que pode deixar relativamente impune a respectiva actuação dos dirigentes e empregados que não sejam funcionários públicos, uma vez que, de forma alguma, a punibilidade se estende a essa dimensão da actuação. Para ele, trata-se de uma construção jurídica a esconjurar a sua configuração como coautoria no crime do artigo 321º do Código Penal, considerada a estruturação da punição da corrupção de agentes públicos e, ainda, determinada por estruturas sancionatórias diversas.

2.3.11 Concussão – CP, artigo 314º

A tipificação do crime consiste na extorsão praticada por empregado público, por si ou por outrem, de dinheiro, serviços ou outra qualquer coisa que lhe não seja devida, empregando violências ou ameaças. A pena prevista é a de prisão maior de 16 a 20 anos, devendo ser atenuada através da substituição por pena de prisão³³, segundo as circunstâncias.

O crime de concussão é o abuso que o funcionário público faz do poder do seu cargo, comissão ou dignidade para extorquir dinheiro ou outras coisas e utilidades daqueles que lhe são sujeitos. O meio para o recebimento do dinheiro, serviços ou outra coisa que não lhe é devido é feito mediante emprego de ameaça ou violência, como atrás explicitado, não havendo um prévio acordo entre quem entrega e quem recebe. Por isso, há uma diferença muito clara com o que ocorre na corrupção propriamente dita, em que não há “vítima”. Na concussão, há uma vítima manifesta que entrega dinheiro ou outra vantagem indevida ao funcionário contra a sua vontade (BRAVO, 2010).

Para a configuração deste crime, é essencial que o agente aja na qualidade de funcionário público e receba, nessa qualidade, o benefício, por meio de ameaça, violência ou abuso das suas funções. Praticados tais factos não na qualidade de empregado público e sem abuso dessa qualidade, o crime se descaracteriza, devendo configurar uma infracção diversa.

Aqui igualmente se tutela a autonomia intencional do Estado, o que vai refletir-se, por sua vez, na proteção do património e liberdade do particular, como observa Bravo (2010).

2.3.12 Peculato – CP, artigo 313º

O crime de peculato consiste na apropriação maléfica por empregado público ou que este for causa, de dinheiro, títulos de crédito ou coisas móveis pertencentes ao Estado ou a particulares,

³³ De 3 dias a 2 anos de prisão.

que tenha à sua disposição para guarda, gasto ou administração, ou lhes dar o destino legal, faltando assim à entrega.

As penas a aplicar são as de roubo, atribuindo-se penas imediatamente superiores às que caberiam nos termos do artigo 421º do CP, segundo o valor do prejuízo, em obediência às regras do artigo 437º do CP.

O parágrafo 1º é uma forma de atenuação, aplicando-se as penas que caberiam ao crime de furto, de acordo com o valor da coisa, nos casos em que o empregado der o dinheiro a ganho ou o emprestar, ou pagar antes do vencimento, ou se, estando encarregado da arrecadação ou cobrança de alguma coisa pertencente ao Estado, der espaço ou espera aos devedores.

Podem ser agentes ativos deste crime quaisquer pessoas que pela autoridade legítima forem constituídas depositários, cobradores ou recebedores, relativamente às coisas de que forem depositários públicos, cobradores ou recebedores, nos termos do parágrafo 2º do artigo 313º do CP.

A apropriação da vantagem deve ter umnexo causal com a qualidade e o exercício da função a que o agente está legitimamente investido.

Bravo (2010, p. 91) admite que, no crime de peculato, tutelam-se dois bens jurídicos, por um lado, os bens jurídicos patrimoniais e, por outro, a probidade e fidelidade dos funcionários públicos, consistindo esta tutela, então, na autonomia intencional do Estado.

Difere do crime previsto no artigo 422º do CP, pois, no crime de peculato, a propriedade da coisa depositada pertence ao Estado ou a particular, e, no artigo 422º do CP, “a coisa em depósito pertence ao próprio depositário”, que a subtrai, descaminha ou destrói.

2.3.13 Desvio de fundos e bens do Estado – Lei n. 1/1979, de 11 de Janeiro

Os agentes deste crime são os funcionários do partido e dos organismos destes dependentes, do Estado, das organizações de

massa, das empresas estatais e intervencionadas pelo Estado e das cooperativas.

O crime materializa-se com desvio, dissipação ou furto de dinheiro, cheques, títulos de crédito e coisas móveis que os agentes tiverem em seu poder ou à sua guarda em razão das suas funções.

Os bens ou valores são pertenças das organizações a que estão afetos ou de particulares, e os agentes os desviam em proveito próprio ou alheio em prejuízo dessas organizações e dos particulares.

Este crime hoje enfrenta dificuldades práticas de aplicação e é alvo de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, principalmente pelo facto de se referir ao partido, numa altura que Moçambique é multipartidário; a empresas estatais, e não empresas públicas, e, ainda, devido ao novo sistema de gestão financeira do Estado (Sistafe) não permitir a “guarda” de dinheiro pelos gestores públicos.

É inevitável a dificuldade, ainda, acerca da aplicação deste crime em face do disposto sobre o crime de peculato, atento às sobreposições manifestas.

Jorge Bravo (2010, p. 92) procura resposta no preâmbulo da Lei n. 1/1979, de 11 de Janeiro, defendendo que o aparecimento desta lei tinha como finalidade agravar as penas a aplicar aos funcionários públicos e outros agentes (os quais não cabiam no conceito de funcionário público para efeitos penais) que tivessem a gestão dos fundos públicos, tornando extensiva a tutela dos bens do Estado e outros organismos aí previstos.

Segundo este autor, face aos novos desenvolvimentos políticos, as referências ao “partido e dos organismos destes dependentes” e das “organizações de massa” devem ser consideradas caducas, persistindo as demais entidades e, em fase da concorrência de normas com o artigo 313º do CP, deve ser considerada a extensão do conceito de funcionário público.

Alega que, sendo o agente da infracção funcionário público, aplicar-se-ia o crime de peculato do artigo 313º do CP, e, não o sendo, deve avaliar-se a natureza da empresa onde o agente é afeto, em que,

sendo estatal ou intervencionada pelo Estado, se aplicaria a Lei n. 1/1979, de 11 de Janeiro.

O que em face disso surge é a natureza da intervenção do Estado, ao que Bravo (2010, p. 92) sugere ser importante avaliar se a intervenção do Estado numa empresa se “justifica enquanto expressão da autoridade legitimada, no sentido de dinamizar um sector estratégico da economia e do mercado de trabalho”.

2.3.14 Participação económica em negócio – Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, artigo 10

Este crime consiste na punição de forma genérica à conduta do funcionário que obtenha, para si ou para terceiro, participação económica e lese, dessa forma, interesses patrimoniais que lhe competem administrar, fiscalizar, defender ou realizar.

O n. 2 do mesmo artigo sanciona as entidades previstas no artigo 2 que receberem vantagem patrimonial por efeito de um acto jurídico-civil, relativo a interesses de que ele tinha disposição, administração ou fiscalização no momento do acto, por força das suas funções, independentemente de lesão desses interesses.

Constitui igualmente o crime de participação económica em negócio o recebimento de vantagem económica pelas entidades atrás referidas, por efeito de cobrança, arrecadação, liquidação ou pagamento de que, por força das suas funções, estejam encarregados de ordenar ou fazer sem que se verifique prejuízo económico para a Fazenda Pública ou para os interesses que assim efetiva, segundo o n. 3 do mesmo artigo.

Se a previsão do n. 1 “corresponde à sanção da atividade do agente da qual resulte empobrecimento do património público, podendo, no entanto, nem sempre existir uma relação direta entre tal empobrecimento e o enriquecimento do funcionário” (BRAVO, 2010, p. 93), cremos que nos n. 2 e 3 a sanção já não é do empobrecimento do património público, mas, pelo contrário, o enriquecimento ilegítimo do funcionário, resultante da violação dos deveres de zelo, isenção e imparcialidade de que o funcionário público é obrigado no exercício das suas funções, enquanto responsável pela administração, gestão,

fiscalização e decisão sobre contratos e negócios que envolvem interesses patrimoniais.

2.3.15 Corrupção eleitoral

A corrupção eleitoral encontra-se prevista em alguns diplomas legais que se ocupam da regulação e disciplina dos processos eleitorais.

A título de exemplo, o artigo 215 da Lei n. 7/2007, de 26 de Fevereiro, dispõe que

aquele que, para persuadir alguém a votar ou deixar de votar em determinada lista, oferecer, prometer ou conceder emprego público ou privado de outra coisa ou vantagem a um ou mais eleitores ou, por acordo com estes, a uma terceira pessoa, mesmo quando a coisa ou vantagem utilizadas, prometidas ou conseguidas forem dissimuladas a título de indemnização pecuniária dada ao eleitor para despesas de viagem ou de estada ou de pagamento de alimentos ou bebidas ou a pretexto de despesas com a campanha eleitoral, é punido com pena de prisão até um ano e multa de seis a doze salários mínimos nacionais.

O teor das demais leis que preveem este crime não difere deste artigo, ao que se dispensa a sua reprodução para evitar extenuante superfluidade.

A corrupção eleitoral consuma-se quando o agente induz alguém a votar ou deixar de votar em determinada lista ou candidato mediante oferecimento, promessa de oferecimento ou concessão de emprego público ou privado ou de qualquer outra coisa ou vantagem a um ou mais eleitores com o seu consentimento, mesmo que a coisa ou vantagem utilizada ou ainda prometida ou conseguida forem dissimuladas a vários títulos.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que tenha algum interesse político ou partidário, o qual procura alcançar por meio de suborno. A sua consumação verifica-se com o mero oferecimento ou promessa de oferecimento de uma vantagem, emprego (público ou privado) ou outra coisa ilícita ou indevida.

Segundo se entende, um bem jurídico tutelado neste crime é a liberdade de consciência e de participação partidária. Refere, pois, o artigo 53 da Constituição da República de Moçambique que todos os cidadãos gozam da liberdade de constituir ou participar em partidos políticos e ainda que a adesão a um partido político é voluntária e deriva da liberdade dos cidadãos de se associarem em torno dos mesmos ideais políticos.

Assim, pretende-se que esta liberdade não seja perturbada, viciada ou mesmo limitada em função de ofertas ou promessas de partidos com poderio económico ou público (por exemplo, partido no poder, prometendo ou oferecendo emprego em troca de voto, numa sociedade como a nossa em que a taxa de desemprego é elevada). Assegura-se assim, igualmente, a igualdade entre os partidos, de modo a garantir um jogo democrático genuíno.

Entre os dispositivos mais relevantes se destacam a previsão da Lei n. 7/2007, de 26 de Fevereiro (Lei sobre a Eleição do Presidente da República e dos Deputados da Assembleia da República), em que se prevê a corrupção eleitoral no seu artigo 215, com uma pena prevista de prisão até um ano e multa de 6 a 12 salários-mínimos nacionais; a Lei n. 10/2007, de 5 de Junho (Lei sobre a Eleição dos Membros das Assembleias Provinciais), com as mesmas penas (prisão até 1 ano e multa de 6 a 12 salários-mínimos nacionais), de acordo com o disposto no artigo 186, e Lei n. 18/2007, de 18 de Julho (Lei sobre a Eleição dos Órgãos das Autarquias Locais), que, no seu artigo 172, prevê prisão entre 6 meses a 2 anos e multa de 1 a 2 salários-mínimos nacionais.

2.4 Convenção de Mérida e suas diretivas fundamentais no que pertine aos delitos de corrupção

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, comumente designada Convenção de Mérida, foi adoptada pelos chefes dos Estados e dos governos, em dezembro de 2003, em Mérida (México), e posteriormente aberta ainda para assinatura dos

Estados na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque (EUA).

Ela surge como uma necessidade de resposta dos Estados à gravidade dos problemas e ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito.

Foi a manifestação da inquietação universal pelos vínculos entre a corrupção e outras formas de delinquência, em particular, o crime organizado e a corrupção económica, incluindo a lavagem de dinheiro, desassossego ainda pelos casos de corrupção que penetram diversos sectores da sociedade, os quais podem comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e que ameaçam a estabilidade política e o desenvolvimento sustentável desses Estados³⁴.

Esta convenção colocou tónica em aspectos relevantes de prevenção e combate à corrupção que marcaram o panorama internacional, com uma nova visão e diversas inovações que não poderão ser ignorados.

A Convenção tem como objetivo primordial promover e reforçar as medidas, tendendo prevenir e combater de forma mais eficaz a corrupção; promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica em matéria de prevenção e de luta contra a corrupção, incluindo a recuperação de ativos; e promover a integridade, a responsabilidade e a boa gestão dos assuntos e bens públicos.

A República de Moçambique assinou, em 25 de Maio de 2004, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e, em 26 de Abril de 2006, a Assembleia da República ratificou a referida convenção através da Resolução n. 31/2006, de 28 de Dezembro.

Com a pretensão de evitar prolixidades supérfluas e mesmo enfadonhas, urge arrolar alguns aspectos que até ao presente momento não se mostram em legislação nacional:

34 *Vide* Preâmbulo da referida Convenção.

a) Prevenção

A Convenção vincou a implementação de políticas que promovam a participação da sociedade na prevenção e no combate à corrupção.

Prevê, pois, no seu artigo 5º, que os Estados, com observância dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulem e apliquem ou mantenham em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de prestação de contas. Formula assim a integridade, transparência e a *accountability* como princípios do Estado de Direito.

Frisa a necessidade de estabelecer e fomentar práticas eficazes destinadas a prevenir a corrupção.

Para tanto, prevê a existência de um ou mais órgãos, com independência suficiente para desempenhar suas funções com imparcialidade, sem influências, encarregue de prevenir a corrupção com medidas de aplicação das políticas de prevenção (inclui supervisão e coordenação) e divulgação das matérias de prevenção da corrupção (art. 6º da Convenção).

A recomendação de criação do órgão encarregue de prevenção e combate à corrupção encontra materialização com a criação da extinta Unidade Anticorrupção, a que foi sucedida pelo atual Gabinete Central de Combate à Corrupção, órgão tutelado da Procuradoria-Geral da República.

b) Penalização e aplicação da lei

A Convenção prevê a introdução de tipificações criminais que abrangam:

- ▶ *Obstrução à justiça* – qualificar como delito, quando cometidos intencionalmente o uso da força física, ameaças ou intimidação, ou a promessa, o oferecimento ou a concessão de um benefício indevido para induzir uma pessoa a prestar

falso testemunho ou atrapalhar a prestação de testemunho ou a retirada de provas em processos relacionados com a prática dos delitos qualificados como corrupção de acordo com a Convenção; o uso da força física, ameaças ou intimidação para atrapalhar o cumprimento das funções oficiais de um funcionário da justiça ou dos serviços encarregados de fazer cumprir-se a lei em relação com a prática dos delitos qualificados como corrupção de acordo com a Convenção (art. 25º da Convenção).

Moçambique, até ao presente momento, não criminaliza a obstrução à justiça, nos termos aqui expostos, nem mesmo a proposta da alteração da lei anticorrupção avança nesse sentido.

- ▶ *Tráfico de influências* – refere-se à tipificação como crime, quando cometido intencionalmente, a promessa, o oferecimento ou a concessão a um funcionário público ou a qualquer outra pessoa, por um lado, e, por outro, a solicitação ou aceitação por um funcionário público ou qualquer outra pessoa, de forma direta ou indireta, de um benefício indevido com o fim de que o funcionário público ou a pessoa abuse de sua influência real ou suposta para obter de uma administração ou autoridade do Estado, de um benefício indevido que redunde em proveito do instigador original do acto ou de qualquer outra pessoa (art. 18º da Convenção).

Igualmente, não se encontra tipificado como crime no ordenamento em vigor, havendo, porém, proposta de previsão na alteração da lei anticorrupção.

- ▶ *Lavagem de recursos provenientes da corrupção* – refere-se à qualificação criminal da conversão ou da transferência de bens, sabendo-se que esses bens são produtos de delito, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens e ajudar a qualquer pessoa envolvida na prática do delito com o objetivo de afastar as consequências jurídicas de seus atos; além da ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, situação, disposição, movimentação

ou da propriedade de bens ou do legítimo direito a estes, sabendo-se que tais bens são produtos de delito; aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo-se, no momento de sua recepção, de que se trata de produto de delito e da participação na prática de quaisquer dos referidos crimes³⁵, quer tenham sido praticados no nível interno, quer no exterior dos Estados (art. 23º da Convenção).

Não se encontra, igualmente, prevista como crime de corrupção, e a proposta de alteração da lei anticorrupção não avança nesse sentido. Essa situação é perfeitamente aceitável, uma vez que a Lei n. 7/2002, de 5 de Fevereiro, já prevê a punição de lavagem de dinheiro proveniente da corrupção, no artigo 4.

- ▶ *Enriquecimento ilícito* – trata da possibilidade de criminalização do incremento significativo do património de um funcionário público em relação aos seus rendimentos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele (art. 20º da Convenção).

Não se encontra atualmente tipificado como crime, porém, a proposta legislativa para alteração da lei anticorrupção já a prevê.

- ▶ *Suborno no sector privado* – recomenda a tipificação criminal da promessa, o oferecimento ou a concessão; solicitação ou aceitação, de forma direta ou indireta, a uma pessoa que dirija uma entidade do sector privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar (art. 21º da Convenção).

Não está igualmente prevista a corrupção no sector privado na legislação vigente em Moçambique.

- ▶ *Desvio de recursos no sector privado* – recomenda a criminalização do desvio ou peculato, por uma pessoa que dirija uma entidade do sector privado ou cumpra qualquer função nela, de quaisquer bens, fundos ou títulos privados ou

35 A propósito, *vide* Manual sobre Lavagem de Dinheiro.

de qualquer outra coisa de valor que se tenha confiado a essa pessoa por razão de seu cargo (art. 22º da Convenção).

Atualmente, está prevista em legislação específica (Lei n. 1/1979, de 11 de Janeiro), embora hoje enfrente uma crise de aplicação devido à sua desatualização, em função do momento histórico em que esta foi aprovada. A proposta da alteração da lei anticorrupção a prevê como corrupção.

c) *Cooperação*

- ▶ *Internacional* – refere-se à assistência legal mútua em investigações, processos e procedimentos legais, com a designação de uma autoridade central para esse fim. A Convenção recomenda a vedação da recusa de assistência mútua com base em sigilo bancário.

Prevê a utilização de técnicas especiais de investigação, como vigilância electrónica e celebração de acordos bilaterais e multilaterais com vistas na criação de órgãos mistos de investigação. Prevê a possibilidade de transferência de processos de um país para outro, desde que tal se mostre benéfico para a responsabilização criminal.

- ▶ *Nacional* – cooperação, de um lado, entre organismos públicos, assim como seus funcionários públicos, e, do outro, seus organismos encarregues de investigar e processar judicialmente a corrupção, podendo incluir informação por iniciativa do Estado ou mediante solicitação, quando tenha motivos razoáveis para suspeitar-se que fora praticado algum dos crimes de corrupção.
- ▶ *Com o sector privado* – cooperação entre os organismos nacionais de investigação e o Ministério Público, de um lado, e as entidades do sector privado, em particular as instituições financeiras, de outro, em questões relativas à prática dos crimes de corrupção e a possibilidade de estabelecer que os cidadãos e demais pessoas que tenham residência em território nacional denunciem ante os organismos nacionais de investigação e o Ministério Público a prática de todo crime

qualificado como tal pela Convenção (arts. 37º a 50º da Convenção)³⁶.

d) Recuperação de ativos

- ▶ Um dos aspectos inovadores da Convenção é a questão da recuperação de ativos, com recurso a ações cíveis. Trata-se de adopção de medidas que permitam o confisco, mesmo sem condenação no âmbito criminal em caso de morte ou ausência do infrator.

Para tal, prevê a Convenção a necessidade de se estabelecerem medidas que visem ao controlo das contas bancárias e evitar a transferência dos valores provenientes dos crimes de corrupção.

Entre as medidas para a recuperação de ativos inclui ações cíveis com o objetivo de determinar a titularidade ou propriedade de bens adquiridos mediante a prática da corrupção, condenações em indemnização ou ressarcimento por danos e prejuízos, e o confisco de bens provenientes dos crimes de corrupção.

Dedica com relativa ênfase à necessidade de cooperação entre os Estados para garantir a recuperação de ativos e a restituição a seus legítimos proprietários anteriores, pelas autoridades competentes, bens confiscados, tendo em conta os direitos de terceiros de boa-fé (arts. 51º a 57º da Convenção).

Prevê a Convenção a possibilidade de confisco ou arresto preventivo de bens, produtos e equipamentos ou outros instrumentos utilizados ou destinados a ser utilizados na prática dos crimes de corrupção. Para tal, recomenda a adopção de medidas que sejam necessárias para permitir a identificação, localização, embargo preventivo ou a apreensão de qualquer bem com vistas no seu eventual confisco.

Avança a possibilidade, quando esses produtos de delito tiverem sido mesclados com bens adquiridos de fontes lícitas, de esses bens serem objeto de confisco até o valor estimado do produto

36 *Vide* também o Manual sobre Cooperação Jurídica.

mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão (art. 31º da Convenção).

e) Responsabilidade das pessoas jurídicas

- ▶ A nossa legislação prevê a responsabilização de pessoas físicas ou singulares, numa perspectiva que as pessoas coletivas não são susceptíveis de prática criminal.

É nosso entender que o artigo 26º do CP, ao advogar que “somente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária inteligência e liberdade”, quer afastar a possibilidade das pessoas jurídicas poderem incorrer em crimes.

Em comentários a este artigo, Maia Gonçalves (1972) é claro ao afirmar que são “[...] sempre agentes” do crime “os componentes” da pessoa coletiva “individualmente considerados”. Efetivamente, apenas o ser humano, pessoa física, isoladamente ou associado a outros, tem a capacidade para delinquir. A multidão não pode ser sujeito ativo de crime, em face da máxima “*societas delinquere non potest*”.

Contudo, a Convenção de Mérida traz uma inovação importantíssima, prevendo a possibilidade de responsabilização criminal das pessoas coletivas. Recomenda que se estabeleça responsabilidade penal, civil ou administrativa de pessoas jurídicas por sua participação nos crimes de corrupção, com possibilidade de sanções penais ou não penais que se mostrem eficazes, proporcionais e dissuasivas, incluindo sanções monetárias, sem prejuízo à responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos (art. 26º da Convenção).

f) Proteção de denunciantes e testemunhas

- ▶ Prevê a Convenção a criação de mecanismos eficazes para a proteção de denunciantes, testemunhas ou peritos nos processos de prática dos crimes de corrupção. Prevê a proteção física dessas pessoas quando as circunstâncias o

aconselhem, com a possibilidade de sua remoção, ocultação da sua identidade e localização, recurso a tecnologias de comunicação para garantir sua segurança, devendo, se for caso, recorrer à cooperação internacional para a materialização desses mecanismos.

Considera, ainda, a proteção, através da censura legal, contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis quaisquer feitos relacionados com os delitos (arts. 32º e 33º da Convenção).

2.5 Consequências dos delitos de corrupção

O Relatório da Agência Norte-Americana para o Desenvolvimento Internacional (Usaid) sobre avaliação da corrupção em Moçambique, do ano de 2005, advertia que o nível e o âmbito da corrupção em Moçambique constituíam motivo de alarme, referindo que este fenómeno era um sintoma das fragilidades ao nível democrático e de governação existentes no país e estas fragilidades estruturais amplificavam uma ameaça que tem o potencial de minar o progresso futuro do desenvolvimento de Moçambique (USAID, 2005).

Segundo o mesmo relatório, isso trazia como consequências que o governo democrático em Moçambique e o sucesso significativo dos esforços de desenvolvimento do país estariam em sério risco.

Bravo (2010, p. 81) alerta que

a inquietante expansão do fenómeno da corrupção nas sociedades modernas, com a conseqüente ameaça que traz consigo à consolidação de um Estado de direito, tem levado as instâncias internacionais a equacionar o fenómeno, de forma rigorosa, nomeadamente numa perspectiva de adequação e harmonização dos tipos criminais, numa óptica repressiva, e na criação de mecanismos internacionais de controlo da corrupção numa vertente preventiva.

Assim, a prevenção e o combate a esse fenómeno prendem-se com a necessidade crescente de consciencialização e procura de

uma “maior eticização e transparência da vida e da administração públicas” (BRAVO, 2010), em que o escrutínio público e cívico das atividades dos agentes da administração, do poder político, judiciário e policial é intensificado por observadores nacionais e internacionais.

O relatório da Usaid já citado é severo e destaca que a corrupção em Moçambique é causada pela deficiente responsabilização do governo perante os cidadãos e perante a lei, e esse sistema é coadjuvado “por uma falta de fiscalização independente da Assembleia da República, por um sistema judicial que coloca a política acima da lei e pela falta de transparência”.

Há quem questione, por exemplo, que lesividade há em um cidadão subornar um agente da saúde para ser bem atendido num hospital ou para ser apurado num concurso público. Quando mais, o cidadão apenas acumula vantagens graças à corrupção.

Contudo, olhar a corrupção nesta vertente é analisar uma face da moeda, sem se reter às suas repercussões nos terceiros, Estado, na ética e integridade dos seus agentes e probidade da administração pública (enquanto atividades do Estado).

A corrupção implica uma “negociata” das funções do Estado, é alienar os poderes públicos que se rendem ante o poder de uma minoria económica, financeira, social ou politicamente favorecida.

A corrupção mina os princípios da boa administração, da equidade e da justiça social, falseia a concorrência, entrava o desenvolvimento económico e põe em perigo as instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade. São estas as razões suficientes para se enfrentar de forma decisiva o problema (BRAVO, 2010).

A Estratégia Anticorrupção aprovada pelo governo de Moçambique refere que a corrupção ameaça a estabilidade e a segurança das sociedades, mina os valores da democracia e da moralidade, afeta o desenvolvimento social, económico e político, o comércio livre e a credibilidade dos governos e contribui para a promoção do crime organizado.

Uma sociedade corrupta é uma sociedade em que a lei e o direito são letras mortas e as pessoas realizam os seus interesses de acordo com princípios de discriminação e parcialidade.

A corrupção produz altos custos sociais, políticos, económicos e humanos, porque a falta da transparência que caracteriza a corrupção propicia o desperdício de recursos públicos e irracionalidade na gestão pública. E por isso reduz drasticamente a capacidade de investimento privado e público, afeta negativamente as finanças públicas e os planos de desenvolvimento quer nacionais, quer regionais³⁷.

A corrupção, ao retirar a legitimidade e estabilidade da liderança política, desgastar a institucionalização da democracia, contribui para a má governação, desacredita as instituições políticas. Os serviços sociais veem enfraquecida a sua cobertura, criando uma grande falta de oportunidades de desenvolvimento humano, aprofundando e expandindo a pobreza.

As consequências de corrupção são escolas públicas em estado lastimável, professores mal remunerados, fazendo com que o ensino das escolas públicas fique desfasado; são hospitais em maus estados, sem médicos para atender os pacientes, são estradas não construídas comprometendo o abastecimento de produtos a populações que necessitam, transporte de mercadorias, o que, por sua vez, vai implicar custos altos nos preços dos produtos básicos e serviços elementares.

As consequências da corrupção são, ainda, a falta da observância da lei e conseqüente impunidade que aumenta os índices de criminalidade; o descrédito das instituições da administração da justiça e falta de segurança jurídica para as pessoas que reclamam actuação pujante dos órgãos encarregues para reprimir o crime (que o não fazem porque são coniventes com os criminosos).

Segundo a EAC, os efeitos devastadores da corrupção nos níveis social, político e económico prejudicam consideravelmente os esforços do país no combate à pobreza e são um grande entrave no processo contínuo de construção da nação moçambicana.

37 Vide a EAC.

As constantes resistências da reforma da Administração Pública e as consequentes mediocridades da qualidade dos serviços públicos são consequências, algumas, da corrupção. Há análises que explicam que os funcionários corruptos provocam atrasos administrativos para obterem vantagens financeiras.

A corrupção provoca, também, impactos negativos nos investimentos públicos e privados. Inúmeros estudos tornados públicos mostram que os países com mais corrupção são os que têm menos investimentos públicos e privados, em percentagem do Produto Interno Bruto (PIB). A corrupção aumenta os riscos que um investidor enfrenta ao reduzir a confiança entre os atores sociais ou ao pôr em risco os direitos de propriedade.

A corrupção pode desmotivar os investidores estrangeiros. Elevados níveis de corrupção e falta de transparência da Administração Pública aumentam o risco de um país aos olhos do exterior. Parece haver alguma evidência de que os investidores evitam países onde possam sentir-se inseguros. Ninguém pode se sentir seguro a investir num meio em que as leis não são cumpridas e a obtenção de licenças ou autorizações são “compradas” através de práticas ilícitas e obscuras.

De forma acertada e incisiva, refere Márcio Fernando Elias Rosa³⁸ que, ao se falar nos efeitos da corrupção, eles serão devastadores, bastando apenas a imaginação para os visualizar, apontando alguns exemplos concretos como o desperdício e a ineficiência por conta do desvio na alocação de recursos disponíveis, provocando distorções discriminatórias dos serviços públicos e comprometendo a qualidade de vida das pessoas, pois o empresário corrupto logicamente tem mais possibilidade de vencer determinada licitação de concessão de serviços sem que seja o mais eficiente.

38 Em texto sob título *Corrupção como entrave ao desenvolvimento*, apresentado na oficina “Promovendo a Justiça no Fórum Mundial Social”, durante o III Fórum Mundial Social, realizado em Porto Alegre, no dia 24 de janeiro de 2003 e organizado pelas Escolas Superiores do Ministério Público da União e do Ministério Público do Rio Grande do Sul, pela Associação dos Juizes Federais, entre outras entidades civis. Publicação: *Revista Bonijuris*, Ano XVI, n. 484, p. 5-12, 2004.

Adverte ainda que a corrupção afugenta investidores honestos, na medida em que, para a máquina burocrática funcionar, há necessidade do suborno e, se há um concerto mundial crescente de reprovação em não se admitir a corrupção internacionalizada, mínguem os investimentos externos e há o comprometimento do desenvolvimento econômico e social.

A Transparência Internacional elabora regularmente um *ranking* dos países de quase todo o mundo. Da análise desse *ranking*, nota-se uma relação manifesta entre o PIB e a posição no índice: os países mais pobres são os considerados mais corruptos.

Parece que uma análise ténue sugere que a corrupção pode propiciar o investimento estatal, uma vez que os funcionários corruptos estariam em melhor posição de obter benefícios de grandes projetos do que em pequenos negócios. No entanto, não há provas suficientes para sustentar este argumento. O que parece ser a experiência é que os fundos recebidos por tais funcionários não servem ao investimento estatal, mas a interesses privados e, para o disfarce da corrupção, os corruptos tendem a investir fora do país.

Há uma relação assinalável entre corrupção e as barreiras alfandegárias. A complexidade e austeridade dos impostos oferecem aos funcionários encarregues de fiscalização e cobrança uma oportunidade para obterem rendimentos, alterando a classificação das importações e o montante devido. Tal vai implicar, necessariamente, perdas grandiosas na receita pública.

A corrupção também pode dificultar ou mesmo inviabilizar ajuda ao desenvolvimento. Por exemplo, há uma indicação de que os países da Escandinávia e a Austrália tendem a evitar doações a países considerados corruptos.

Os estudos publicados no Relatório da Usaid (2005) referem que os cidadãos confrontam-se com pequenos casos de corrupção administrativa nos postos de controlo policial, unidades sanitárias, escolas e departamentos do governo, além de casos mais graves de grande corrupção, caracterizados pelo desvio de valores significativos dos cofres do Estado e no mau comportamento e abusos, por exemplo,

o favoritismo e o nepotismo nas nomeações e aquisições do Estado, conflitos de interesse e transações internas que beneficiam amigos, parentes e aliados políticos.

Conclui-se assim que o combate eficaz da corrupção é uma questão de vontade política por parte do governo de Moçambique, aliada à existência de instituições sólidas de governação que exerçam um controlo e fiscalização eficazes, sistemas que garantam a transparência e a responsabilização perante os cidadãos e sanções claras para os que se envolvem em comportamentos corruptos.

2.6 Medidas cautelares

As medidas cautelares já foram tratadas anteriormente, cabendo aqui a indicação das situações especiais aplicáveis apenas aos crimes de corrupção e crimes conexos.

2.6.1 Legislação especial

As medidas cautelares previstas na legislação geral, às quais há referências oportunamente, também são aplicadas aos crimes de corrupção. Porém, existem procedimentos especiais previstos na Lei n. 6/2004, de 17 de Junho, que importam aqui referenciar.

O artigo 11 da lei em referência consagra que, “independentemente de outras sanções penais, civis ou administrativas previstas nesta Lei e na demais legislação aplicável, os autores dos crimes” de corrupção “estão sujeitos às seguintes medidas acessórias”, com relevância para este estudo, “expulsão da profissão” e “inibição de contratar com o Estado ou com empresas públicas ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.

Ainda o artigo 15 da mesma lei consagra que “o superior hierárquico competente ou por proposta do Ministério Público pode determinar a suspensão” do funcionário ou agente público corrupto “do exercício do cargo, pelo prazo máximo de noventa dias, do emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, se a medida se mostrar necessária ao bom prosseguimento da instrução”.

Essas medidas, a nosso ver, constituem providências cautelares importantes e destinam-se a evitar a continuação da atividade criminosa, e a suspensão visa igualmente evitar que o indiciado faça desaparecer as provas da prática da infracção, ao ter acesso à informação importante no desempenho da sua função.

São previstas ainda medidas como a intimação de pessoas para apresentar, por escrito, informações sobre os valores que detêm, quer no país, quer no estrangeiro, especificando as datas em que tais valores foram adquiridos e como foram adquiridos; a detenção de pessoas indiciadas e, nos termos legais, submetê-las ao juiz de instrução criminal; a realização de buscas em qualquer lugar para obtenção de provas incriminatórias.

Destinam-se, a nosso ver, a obter prova bastante da prática ou não do facto criminoso pelo arguido, evitar a fuga dos envolvidos e preservar os objetos e produtos do crime que, no seu todo, consubstanciam a prova indiciária no processo penal.

2.7 Dificuldades e metas

2.7.1 Dificuldades no enfrentamento dos delitos de corrupção

Aludem autores diversos (entre eles CROTALLUS MANDAMUS, 2003) que a corrupção é um mal que ocorre da própria natureza dos homens, da sociedade, do direito e do Estado, e não existe quem esteja imune a ela, havendo mesmo indicação de que a corrupção é tão antiga como a própria humanidade. Judas vendeu Jesus em troca de trinta moedas, de uma forma corrupta.

A corrupção é um fenómeno persistente e o seu combate é uma tarefa sem fim, exigindo compreensão ampla do problema e trabalho em várias frentes. Esse combate, além de combinar frentes, estratégias e posturas, envolve vários atores, o que torna, assim, o seu enfrentamento complexo.

Um estudo feito sobre a corrupção em Moçambique refere que

durante o regime autoritário em Moçambique, iniciado em 1975 com a conquista da independência, a pequena corrupção era uma das práticas mais frequentes no aparelho do Estado, e os meios de comunicação social, como a *Revista Tempo*, traziam nas suas páginas cartas de leitores denunciando abusos de todo o tipo na função pública (MOSSE, 2005).

Essa indicação não significa de longe que a pequena corrupção era tolerada e a liderança política não punia aqueles que abusavam das suas posições no Estado. Pelo contrário, eram promovidos altos *standards* morais, os quais eram mantidos apesar de se viver numa situação de salários baixos e uma carência generalizada de produtos alimentares.

De acordo com Moran (apud MOSSE, 2005), os Estados autoritários tendem a limitar a atividade criminal através da regulação excessiva, a qual limita as oportunidades para a corrupção e para as atividades criminosas. Nesses regimes, práticas de corrupção são retratadas politicamente como uma ofensa à ordem dominante. Daí que muitos moçambicanos tenham testemunhado, durante a 1ª República (entre 1975 e 1990, sob o domínio de Samora Machel), a execução de “xiconhocas”³⁹.

As dificuldades no combate à corrupção têm a ver com algumas situações apresentadas por Marcelo Mosse (2005), com destaque para a falta de recursos que sustentem a reforma, reformas não coordenadas, que têm muito enfoque na repressão, não contemplam ganhos imediatos e não são institucionalizadas.

A corrupção não é como a criminalidade dita comum, em que há violência contra pessoas determinadas ou seus patrimónios, sua imagem ou honra e que a sua ocorrência é visível a todos. Os crimes de corrupção ocorrem, normalmente, entre dois sujeitos

39 Era a designação que se atribuía àqueles que eram suspeitos de desvio de bens públicos e os que se envolviam em negócios ilícitos. O caso mais proeminente foi a execução pública de Gulamo Nabi, um comerciante acusado de tráfico de camarão, segundo Marcelo Mosse (2005).

mediante acordo de vontades. Assim, o conhecimento das operações de corrupção só pode ocorrer em caso de um dos intervenientes não estar em concordância da conduta e denunciar às autoridades.

Assim,

receber e processar denúncias de corrupção é uma postura distinta e mais simples que descobrir a montagem de esquemas de corrupção e isolá-los antes que possam produzir danos. Corrigirem-se rotinas administrativas ou sistemas decisórios depois que eclodem escândalos de corrupção exige menos que se avaliem as vulnerabilidades de estruturas e processos da administração pública, mesmo porque, na primeira hipótese, distintamente da segunda, os administradores praticamente não oferecem mais resistência às críticas (CROTALLUS MANDAMUS, 2003).

Outras dificuldades na punição dos crimes de corrupção têm a ver com o sigilo ou segredo bancário invocado pelos bancos, que dificulta por vezes a investigação de casos de corrupção e outros crimes económico-financeiros.

A corrupção está geralmente ligada ao crime organizado e, enquanto o Estado repressor vai apertando o cerco, a criminalidade organizada vai produzindo mutações em seu *modus operandi*.

A corrupção ainda pode estar muitas vezes sob a proteção de pessoas económica e politicamente influentes e com capacidade de contornar a justiça e, pior, que podem ter poder sobre os investigadores ou magistrados que trabalham nos assuntos relacionados com a corrupção, limitando a ação destes.

O relatório de autoavaliação do país do Mecanismo Africano de Revisão de Pares (Marp), do ano de 2008, reflete com bastante clareza algumas questões suscitadas no âmbito de combate à corrupção. Este documento refere que a abordagem à problemática da corrupção envolve quase sempre elementos de natureza subjetiva e emotiva que, em alguns casos, dificulta a sua correta interpretação.

Acrescenta que resultados da pesquisa mostram que, enquanto os parceiros de cooperação se pronunciam em relação à corrupção,

no seio dos agregados familiares nota-se quase sempre uma grande dispersão de opiniões em muitos aspectos do questionário, cujas respostas se resumem a “não sabe”.

É opinião maioritária, segundo o documento, que existe corrupção nas instituições públicas e que as medidas do governo de combate à corrupção mostram-se “inadequadas para a dimensão do problema”, porque as instituições vocacionadas para o combate à corrupção não têm sido eficazes, segundo entrevistas no âmbito do mesmo relatório.

Prossegue-se que a grande corrupção envolve pessoas influentes que lidam com *dossiers* relevantes para o país. Esse tipo de corrupção nunca é investigado. Os vários casos de corrupção que envolvem tanto instituições públicas como privadas muitas vezes não são investigados porque os cidadãos evitam denunciá-los pelo facto de ser fraco o sistema de protecção do denunciante.

Ainda, o relatório atesta que os cidadãos mostram-se cépticos quanto ao funcionamento do sistema de adjudicação de empreitadas e aquisição de material para instituições públicas, tais como viaturas, computadores, material de expediente, impressos públicos e outros.

Apesar de tudo isso, é reconhecido o esforço do Estado na luta contra a corrupção, que tem vindo a tomar algumas medidas não só de carácter legal, mas também de natureza institucional. Os exemplos são o estabelecimento de entidades vocacionadas para combater a corrupção no país, nomeadamente o Gabinete Central de Combate à Corrupção, o que mostra a preocupação e a vontade política do governo em lidar com a problemática da corrupção.

Segundo o documento do Marp, os esforços do governo no combate à corrupção são enfraquecidos pelo facto de as instituições criadas para o efeito não estarem, devidamente, dotadas de competências apropriadas para tomar decisões soberanas sobre actos de corrupção, sobretudo, no sector público. Por exemplo, a falta de competência do GCCC para poder acusar actos de corrupção, particularmente, casos de desvio de avultadas quantias de fundos do tesouro estatal.

Considera o relatório que a falta de eficácia das medidas tomadas pelo governo está na sua deficiente aplicação e no facto de o cidadão não se sentir motivado a participar do combate a este mal devido aos fracos mecanismos de proteção dos denunciantes, bem como à ineficácia na aplicação das sanções aos corruptos.

É facto que a legislação no sector de corrupção apresenta algumas lacunas preocupantes que propiciam esta prática nociva à sociedade com alguma impunidade. As instituições criadas pelo Estado não têm sido eficazes, em parte, porque estão desprovidas da competência necessária para atuar contra este fenómeno nefasto para o desenvolvimento e progresso nacional, acrescenta o relatório.

Compreende-se que a aprovação da EAC não vai trazer melhorias significativas na luta contra a corrupção se alguns aspectos não forem atacados e solucionados com urgência. Os riscos que a EAC enfrenta têm a ver com ausência de uma abordagem clara sobre a melhoria de incentivos salariais e outros, pois o governo parece não ter a flexibilidade para avançar com reformas sensíveis na política salarial, as quais contemplariam um aumento de salários. Sem aumento de salários e outros incentivos como regras claras na promoção profissional, sistemáticas, transparentes e baseadas em critérios de avaliação de desempenho justos, dificilmente o governo conseguirá mobilizar os funcionários públicos e conter a corrupção.

E porque o governo sabe que não tem espaço para aumentar os incentivos, a EAC tenderá a dar um maior peso na repressão dos funcionários públicos. Um peso excessivo na repressão sem a introdução de outras formas de incentivos pode criar resistências e levar à sabotagem.

Acrescente-se que a pressão do Estado no sentido do aumento das suas receitas tem criado novas oportunidades para a corrupção. Por exemplo, a corrupção na Polícia de Trânsito resulta em grande parte do facto de os agentes da polícia terem o direito a 10% do valor de cada multa por transgressão de Código de Estrada, numa situação em que o valor da própria multa, mil meticais (cerca de 40 USD), está muito próximo do valor do salário-mínimo. Essa situação leva a um cenário paradoxal. Por um lado, na ânsia de recolher vários 10% para

casa, os agentes passam multas atrás de multas, qualquer que seja a mínima infração. No início da aplicação desse incentivo, os agentes de trânsito contentavam-se com os 10%; hoje, querem mais do que isso, pois se aperceberam de que muitos automobilistas preferem pagar um suborno acima dos 10%, mas abaixo do valor da multa. E os agentes de trânsito têm arrecadado muitas e muitas rendas nas estradas moçambicanas.

O resultado é que altas taxas de penalização por infrações de trânsito – num cenário em que o controlo e a supervisão são ineficientes e com salários de pobreza – significam, ao mesmo tempo, que a taxa de suborno também é alta. Como consequência, o aumento das receitas do Estado fica prejudicado. Esse problema não é atacado na Estratégia, mesmo tratando-se de uma área apontada em vários estudos como das mais dramáticas em termos de pequena corrupção. E esses aspectos não são vincados na EAC ou nela não encontram resposta.

2.7.2 Metas

Para o combate à corrupção, as metas são diversas e exigem o envolvimento de todos numa causa comum e com a consciência de uma luta comum para um mal comum.

2.7.2.1 De alta prioridade

A primeira ação, a nosso ver, é uma liderança comprometida que priorize o combate em áreas tais como a aplicação da legislação existente e a profissionalização dos serviços públicos, visando à eticidade da função pública.

O relatório conclui que a mudança requer uma liderança clara e um compromisso a partir do topo. É importante que os diretores de empresas liderem o combate contra a participação de empresas na corrupção e ofereçam uma liderança moral, profissional e pessoal aos seus subordinados e colegas.

Um documento da Associação Industrial e Comercial de Sofala – Acis (2005) apresenta propostas que importam transcrever,

afirmando que o combate contra a corrupção em Moçambique pode ser facilitado por um conjunto de ações adicionais, como execução da legislação existente, aprovação de novas leis, tais como leis de liberdade de informação (para assegurar a difusão de mensagens anticorrupção e denúncia de práticas corruptas, acrescentamos nós), ratificação pela Assembleia da República de convenções e protocolos anticorrupção dos quais Moçambique é parte; e desenvolvimento de um fórum abrangente e representativo para a discussão de políticas e reformas legislativas, assim como do desenvolvimento económico do país.

Acrescenta que o combate à corrupção requer o compromisso e o esforço de todos. A vitória é essencial para assegurar que avançaremos juntos em paz e prosperidade (ACIS, 2005).

Por seu turno, o relatório do Marp conclui que a corrupção no sector público em Moçambique é estimulada por comportamentos negativos de funcionários em vários níveis que resultam na má prestação de serviços, caracterizados pela incapacidade de decisão, protelamento de resoluções em tempo útil, ausência de cultura de responsabilização individual e coletiva. Segundo o relatório, a corrupção ainda se manifesta através da incapacidade de exercer o poder de acordo com as atribuições.

De uma forma generalizada, em todos os sectores existem funcionários que praticam actos de corrupção.

Note-se que, para a população, há sectores que são frequentemente mencionados como sendo onde ocorrem mais casos de corrupção. Essas instituições são: saúde, polícia, educação, alfândegas e justiça (tribunais, procuradoria, conservatórias e cadeias). Tendo em conta o que ocorre no dia-a-dia, nas denúncias submetidas pela população, fica-se com a percepção de que essas instituições manifestam vulnerabilidade lamentável à pressão da corrupção.

É nesses sectores que urge concentrar maior atenção nas ações preventivas e repressivas de combate à corrupção, de modo a devolver a dignidade e confiança das populações a esses sectores.

2.7.2.2 De média prioridade

Na realidade moçambicana, casos há em que os pagamentos de valores aos funcionários públicos surgem pelo facto de a população moçambicana transportar consigo hábitos adquiridos nas culturas tradicionais de suas origens, em que as comunidades oferecem uma parte das suas colheitas aos chefes tradicionais. Por isso, em determinadas ocasiões, um bom atendimento ou uma boa informação prestada a alguém, por um funcionário, no exercício das suas funções, é susceptível de remuneração voluntária, como gesto de gratidão.

De forma ousada, Marcelo Mosse (2005) adverte que

o aumento da transparência é um passo importante para a redução das práticas de corrupção em Moçambique. Uma vez que a corrupção é uma atividade escondida, é preciso que a transparência no sector público seja uma prática instalada. A publicação dos negócios do Estado, dos contratos que faz, das empresas que realizam as obras públicas, dos salários dos governantes, dos seus bens na altura em que assumem um determinado cargo, da lista de funcionários que o Estado emprega, são aspectos.

Para o relatório do Marp, uma das áreas em que a transparência deve ser regra de ouro é o *procurement*, pois este tem a ver com as compras de bens e serviços por parte do Estado e envolve arranjos que regulam a compra de bens e serviços e as concessões que o Estado faz. Regras de transparência claras impõem concursos públicos e evitam que o Estado adquira bens que sejam desnecessários, o favorecimento por parte de quem decide, o tráfico de influência e as burlas.

É necessário um combate mais eficaz contra a corrupção, responsabilizando e punindo nos termos da lei os seus responsáveis.

No âmbito legislativo, é urgente a criminalização de certas condutas corruptas não abrangidas pela legislação anticorrupção em Moçambique, nomeadamente, o nepotismo, o enriquecimento ilícito, o tráfico de influências, o suborno no sector privado, obstrução à justiça e outras condutas nocivas ao bom funcionamento do aparelho estatal.

Devem ser aprovadas leis processuais que consagram mecanismos especiais de investigação nos crimes de corrupção, como as interceptações telefónicas, gravações de voz e imagem, facilidades de quebra de sigilo e segredo bancários, entre outras.

A EAC do governo avança em prioridades médias como o estabelecimento de parcerias para campanhas e troca de informação, participação na implementação das estratégias de comunicação, denúncia dos casos de corrupção, divulgação de exemplos de combate à corrupção e monitoria de ações do governo.

2.7.2.3 De baixa prioridade

Como medidas no âmbito judicial, a EAC refere prioridades que têm a ver com a garantia do cumprimento da lei, garantia da celeridade no tratamento de casos de corrupção, divulgação dos casos julgados e condenados, criação de um quadro legal de proteção de testemunhas e ou denunciantes e velar pelo respeito da lei laboral.

No que concerne ao Executivo, a EAC prioriza a promoção da educação dos cidadãos em valores morais e éticos, provisão de uma melhor prestação de serviços públicos aos cidadãos, promoção de uma cultura de prestação de contas, criação de espaços de diálogo com os diferentes atores e estabelecer e implementar mecanismos de acesso à informação.

O sector da justiça, como encarregue de perseguir e punir a corrupção, deve ser exemplo e liderar o processo, pois, como alguma vez já se afirmou em Moçambique, “não se combate a corrupção com corruptos”. Assim, deve-se priorizar o combate à corrupção dentro do sector da justiça.

Não se justifica que o magistrado do Ministério Público, que é encarregue de perseguir os corruptos, o magistrado judicial que os deve sentenciar, seja ele também corrupto, ao que a aplicação de sanções severas a magistrados corruptos é importante.

Para a sociedade civil, são prioritárias a educação das comunidades, denúncia de actos de corrupção e monitoria das atividades do governo.

3.1 Noções gerais

Quanto aos crimes de sonegação fiscal neste Manual, tratamo-los indistintamente dos chamados crimes tributários que fazem parte dos chamados crimes económicos.

Nesta abordagem, serão tratados os crimes que constam do Regime Geral das Infracções Tributárias constantes da Lei n. 15/2002, de 26 de Junho (Lei de Bases do Sistema Tributário) e do Decreto n. 46/2002, de 26 de Dezembro.

Podemos emprestar o conceito da ordem jurídica portuguesa, que considera crime tributário o facto típico, ilícito e culposo declarado punível por lei tributária anterior (PRATA; VEIGA; VILALONGA, 2009).

Pereira (apud BRAVO, 2010, p. 126) conceitua o crime de fraude fiscal como

a violação direta da lei fiscal, permitindo ao contribuinte escapar total ou parcialmente à liquidação ou ao pagamento do imposto ou ao controle fiscal, ou não entregar uma prestação tributária cobrada a terceiros ou ainda obter indevidamente benefícios fiscais, reembolso ou qualquer outra vantagem patrimonial.

3.2 Bens jurídicos protegidos pelos tipos penais nos delitos de sonegação fiscal

A problemática atinente ao conteúdo do bem jurídico tutelado pelo crime de fraude fiscal é complexa e está longe de atingir a unanimidade, continuando a haver várias teses sobre o assunto (SANTOS, 2009, p. 126).

Para Eduardo Correia (apud BRAVO, 2010, p. 103), *no direito criminal*, está em causa a tutela dos bens jurídicos ou valores e interesses fundamentais da vida comunitária ou da personalidade ética do homem.

Ao bem jurídico, costuma ser atribuída uma dupla função: limitação do *ius puniendi* e o elemento de interpretação (SANTOS, 2009, p. 25).

A ilicitude penal não se basta somente com a violação de uma norma penal (*ilicitude formal*), mas exige que ocorra a vulneração do conteúdo material da proteção típica, daqueles valores imprescindíveis à convivência social, e que são considerados pelo ordenamento jurídico-penal dignos, necessitados e susceptíveis de proteção (*ilicitude material*) (SANTOS, 2009, p. 25).

Como já foi dito, é na Constituição que o direito penal deve encontrar os bens que lhe incumbe proteger mediante suas respectivas sanções (FISCHER, 2011a, p. 48).

Como atesta Pereira (2008),

a dignidade penal do ilícito tributário [...] resulta da importância do sistema fiscal como veículo privilegiado de realização da justiça retributiva já que [...] aquele visa não só a satisfação das necessidades financeiras do Estado e demais entidades públicas, mas também uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza.

Este é o fundamento ético do imposto, legitimando a expansão do direito penal a um domínio que aponta ao sistema fiscal uma finalidade de “justa repartição de rendimentos e da riqueza” (CRM, art. 127, n. 1), “redução dos desequilíbrios regionais e eliminar

progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo” (CRM, art. 128, n. 1).

É precisamente esta vertente do sistema fiscal de repartição justa de rendimentos e da riqueza e de satisfação de necessidades sociais que lhe confere dignidade penal (SANTOS, 2009, p. 90).

Pereira (2008) assevera que modernamente os Estados “estão construídos em torno daquilo a que se vem apelidando de ‘cidadania fiscal’, nos termos da qual o funcionamento do Estado diz respeito a todos os cidadãos”, numa conjugação dos comandos constitucionais de igualdade perante a lei e cumprimento de deveres patrióticos. Por isso refere a alínea c do artigo 45 da CRM que um dos deveres dos cidadãos para com a comunidade é pagar as contribuições e os impostos.

Daqui se retira que a legitimidade do Estado para cobrar tributos reside na satisfação das necessidades financeiras do Estado, ligadas à prossecução das suas tarefas fundamentais previstas no artigo 11 da CRM, tais como: a defesa da soberania; a consolidação da unidade nacional, a edificação de uma sociedade de justiça social e a criação do bem-estar material, espiritual e de qualidade de vida dos cidadãos; defesa e promoção dos direitos humanos e da igualdade dos cidadãos perante a lei e o desenvolvimento da economia e o progresso da ciência e da técnica.

Numa tentativa de se encontrar o bem jurídico tutelado pelos delitos fiscais, relevante se torna discutir o conteúdo do direito penal económico, na senda do qual se encontram aqueles tipos penais de infracções. Esta é uma parte do direito penal que protege a ordem económica, é dizer, o seu objeto de proteção é a ordem económica (JAPIASSÚ; PEREIRA, 2011).

Por seu turno, o direito penal tributário ou fiscal é um direito sancionador das violações da ordem económica e acha fundamento porque o tributo (o imposto) consiste num instrumento jurídico a ser utilizado pelo Estado na regulação, intervenção ou mesmo direção do sistema económico. Ele atua na tutela de bens jurídicos prosseguidos pelo direito económico.

Dissertando sobre o bem jurídico tutelado nos crimes tributários, Rui Ribeiro Pereira (2008) afirma que o crime fiscal não pode apenas tender proteger a integridade patrimonial do Estado, nem se resumir ao dever de colaboração dos contribuintes para com o Estado. Deve a tutela penal destinar-se à integridade do património do Estado e aos valores de colaboração e de verdade fiscal, em igual medida.

Continua que, inversamente ao que ocorre no direito penal clássico, no qual é possível identificar de forma clara o “bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora, no direito penal secundário, designadamente no direito penal fiscal, o legislador não parte das representações de valor pré-existentes na consciência jurídica da comunidade” (PEREIRA, 2008).

E acrescenta que, nos crimes fiscais, o direito penal intervém de forma verdadeiramente modeladora na ordenação da convivência, já as infracções fiscais não têm um reflexo efetivo nas concepções ético-sociais prevalecentes.

Pereira (2008) atesta que, na realidade espanhola, isso ocorre em duas perspectivas que se completam mutuamente, reconhecendo que o bem jurídico protegido é a integridade da Fazenda Pública, como fonte de receita para fazer face à despesa pública – mediante o lançamento e a cobrança dos impostos –, por um lado, e, por outro, podemos entender que o bem jurídico protegido se materializa na justa repartição da carga fiscal⁴⁰.

Assim, o delito fiscal não tutela apenas a função angariadora do Estado, mas também a função dos tributos, como meios para a obtenção de receita e como instrumento para a prossecução dos fins constitucionalmente tutelados.

Para perceber a realidade de que nos estamos a referir, frise-se que

a repressão penal das condutas destinadas, dirigidas ao não pagamento de impostos tem, no sistema jurídico espanhol,

40 Entendimento resultante da leitura do disposto no n. 1 do artigo 31 da Constituição espanhola.

essencialmente uma função angariadora e não sancionadora – o que resulta, desde logo, da possibilidade de exoneração de responsabilidade penal em caso de regularização da situação tributária e o facto de a punibilidade estar submetida a critérios quantitativos (PEREIRA, 2008).

Assevera que, em última análise, o legislador espanhol orienta-se na proteção patrimonial do erário, no sentido da pretensão do Estado em obter integralmente as receitas fiscais que lhes são devidas.

Para a realidade jurídica portuguesa, “o bem jurídico tutelado pelo crime de fraude fiscal encontra-se no quadro de valores fundamentais fixado pela Constituição, entre os quais se conta a distribuição equitativa da carga tributária e a aplicação adequada dos gastos públicos” (PEREIRA, 2008).

Destina-se, assim, a estimular o cumprimento dos deveres fiscais básicos à satisfação das necessidades financeiras do Estado e à realização de objetivos de igualdade, justiça e solidariedade.

Considerando que o crime de fraude fiscal é um crime de perigo concreto, Pereira (2008) conclui que o bem jurídico protegido consiste na salvaguarda da confiança da administração fiscal sobre a capacidade contributiva dos contribuintes, e continua que, nesses delitos, pretende-se tutelar a verdade e a transparência nas relações tributárias.

Conclui o autor luso que o bem jurídico protegido pelo crime fiscal consiste na salvaguarda da confiança da administração fiscal sobre a capacidade contributiva dos contribuintes. Por isso, segundo ele, será sempre justificada uma perseguição penal quando os contribuintes violarem os deveres que lhe impõe a revelação dessa capacidade de contribuir.

Japiassú e Pereira (2011) asseguram que a doutrina portuguesa é no sentido de que o simples interesse do Estado na arrecadação de receitas necessárias ao seu funcionamento ou em seu interesse para intervir na regulação da ordem económica não é suficiente. Para esta, haveria a eticidade do direito penal tributário, uma vez

que este não visa apenas assegurar a arrecadação de receitas, mas também a realização de objetivos de justiça distributiva, levando em consideração as necessidades de financiamento das atividades sociais do Estado.

Há uma relação de colaboração entre o contribuinte e a administração fiscal e a ruptura dessa relação de confiança fundada na lei torna-se, por esse raciocínio, passível de censura ético-jurídica, nesta perspectiva.

Wellington da Silva de Paula (2010) refere que há doutrina que dá maior importância ao crédito fiscal do que ao próprio acto do contribuinte, ao entender que o bem jurídico tutelado é o património, havendo assim o interesse patrimonial do Estado, o que levaria à criminalização por dívida de natureza tributária, alertando, ao mesmo tempo, que é inconstitucional a criminalização por dívida.

Entende De Paula (2010) que

a legitimidade da cobrança dos tributos por parte do Estado não está fundamentada na ideia de soberania, mas sim na ideia de que o Estado recebe poder de tributar para fazer valer o dever constitucional de colaboração dos cidadãos, haja vista o dever fundamental de contribuir com os gastos públicos.

No caso moçambicano, isso resulta da alínea c do artigo 45 da CRM. Assim, nega que o bem jurídico tutelado pelos crimes contra a ordem tributária seja o património, sentenciando que “sendo o bem jurídico tutelado pelos crimes contra a ordem tributária o património, o interesse do Estado em arrecadar, estaríamos diante de criminalização civil, ou seja, de prisão por dívida”.

Rodrigues (2011), negando as correntes patrimonialistas, refere que não pode ser o mero interesse do fisco na obtenção de receitas como a verdadeira função a ser protegida, tampouco o interesse público no recebimento completo e tempestivo de cada imposto, de modo a viabilizar o cumprimento das tarefas estatais.

Refuta ainda as correntes funcionais em que, segundo algumas delas, o bem jurídico protegido pelos crimes fiscais é a função tributária, concebida como a gestão de receitas fiscais, e

outros defendem ser o poder tributário do Estado o bem tutelado pelos tipos penais fiscais.

Conclui que o bem jurídico tutelado pelos tipos penais fiscais não é o património público em si, mas sim a estabilidade do sistema tributário nacional, referente à arrecadação fiscal.

Outra doutrina do Brasil admite que o objeto da tutela do direito penal tributário é a ordem tributária justificada por seu carácter supraindividual. Os tipos penais formulados pelo legislador brasileiro não são dotados de juízo de reprovabilidade ética que se faz presente nos ilícitos penais em Portugal (JAPIASSÚ; PEREIRA, 2011).

É similar o entendimento de Wellington da Silva de Paula (2010) ao afirmar que tratar o bem jurídico como o interesse do Estado em arrecadar tributo é desacerto, filiando-se à doutrina que adopta que o bem jurídico dos crimes contra-fiscais é a ordem tributária, ou seja, o conjunto das normas jurídicas concernentes à tributação. Acrescenta que se trata de um conjunto de normas que constituem limites ao poder de tributar que protege a Fazenda e o contribuinte. Por seu turno, Bernardo Carvalho (2009), depois de alertar que a protecção do bem jurídico-penal, que deverá merecer a protecção por meio de uma pena que, mesmo imperfeita, seja a mais proporcional possível, no sentido de dissuadir aqueles que pretendem violar o ordenamento jurídico com ataques aos bens por ele protegidos, conclui que, “o bem jurídico protegido nos crimes de sonegação fiscal é a arrecadação tributária”.

Segundo ele, o Estado criminaliza a sonegação fiscal

para coibir e punir as mais diversas formas de fraudes que podem vir a lesar a arrecadação. Ademais, implicitamente, tutela-se o bem jurídico protegido pelo crime-meio realizado para a prática da sonegação, que pode ser uma falsidade material, uma falsidade ideológica, um estelionato, uma apropriação indébita.

A CRM refere que o sistema financeiro é organizado de forma a garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao

desenvolvimento económico e social do país (CRM, art. 126). Refere ainda que o sistema fiscal é estruturado com vistas em satisfazer as necessidades financeiras do Estado e das demais entidades públicas, realizar os objetivos da política económica do Estado e garantir uma justa repartição dos rendimentos e da riqueza (CRM, art. 127).

A infracção consiste em toda e qualquer quebra ou violação de uma norma, seja qual for a sua natureza. Mas, tratando-se de infracção qualificada como fiscal, a norma por ela violada há de ser de natureza tributária também. Infracção fiscal é, pois, toda e qualquer violação, toda e qualquer inobservância, de uma norma tributária.

Sem contestar que as normas do direito tributário, por serem heterogêneas, todas elas poderão consistir objeto de violação, somos em crer que essa ilicitude poderá ter consequências diversas de acordo com a diversidade dos sectores do direito fiscal em que a violação se verifique.

Assim, a lesão de normas fiscais concernentes à relação jurídica de imposto suscita apenas a reconstituição do património lesado pela violação. O desvirtuamento do sistema fiscal lesaria o erário, como meio necessário à arrecadação de receitas necessárias para o progresso económico do país.

Os ilícitos fiscais, então, tenderiam a enfraquecer a capacidade do Estado em satisfazer cabalmente as necessidades públicas *no momento esperado* e a fuga ao fisco defrauda a expectativa de arrecadação de receitas. Entendemos, assim, que aqui se protege a capacidade financeira do Estado e a igualdade tributária entre os cidadãos.

3.3 Os delitos de sonegação fiscal previstos no ordenamento moçambicano

O artigo 2 do Decreto n. 46/2002, de 26 de Dezembro, que aprova o Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), conceitua infracção tributária como o acto, ação ou omissão do contribuinte, substituto, responsável ou representante tributário, contrário às leis

tributárias, devendo ser constituídos por crimes e contraordenações, transgressões ou contravenções.

Em Moçambique, o Regime Geral das Infracções Tributárias foi instituído pela Lei n. 15/2002, de 26 de Junho, e os diversos tipos de crimes aduaneiros estão previstos nos arts. 204 a 216 da Lei n. 2/2006, de 22 de Março, nomeadamente o contrabando, descaminho de direitos, a introdução fraudulenta no consumo e fraude às garantias fiscais.

Assim, a Lei n. 2/2006, de 22 de Março, no n. 1 do artigo 5 e nas disposições conjugadas com o Capítulo IV do Título IV da mesma lei, confere competência aos tribunais aduaneiros para julgar infracções e dirimir litígios relativos à legislação aduaneira, isso por força do disposto pelo n. 4 do artigo 223 da Constituição da República de 2004.

O ordenamento jurídico-penal tributário moçambicano (coenvolvendo a criminalidade aduaneira e fiscal propriamente dita) é composto pelo sistema legal resultante da Lei n. 15/2002, de 26 de Junho (que estabelece Bases do Sistema Tributário da República de Moçambique e institui o RGIT), do Decreto n. 46/2002, de 26 de Dezembro (que aprova o RGIT relativo às transgressões às normas sobre impostos, taxas e demais tributos fiscais e parafiscais) e da Lei n. 2/2006, de 22 de Março (que estabelece os princípios gerais do sistema tributário moçambicano aplicáveis a todos os tributos nacionais e autárquicos, o procedimento tributário, as garantias dos contribuintes e as infracções fiscais, aduaneiras e não aduaneiras). É nas diversas alíneas do n. 3 do artigo 45 da Lei n. 15/2002 que, pela primeira vez, de uma forma coerente (BRAVO, 2010, p. 123), foram estabelecidas em termos de enquadramento abstrato as diversas condutas típicas, que relevam penalmente no âmbito da relação jurídico-tributária, podendo ser classificadas tais condutas no conceito de fraude fiscal, nas alíneas *a a c*, e de abuso de confiança, na alínea *d*.

Nos termos dessas disposições, constituirão infracção criminal as condutas que se subsumam no elenco seguinte do n. 3 do artigo 45 da Lei n. 15/2002:

- ▶ *Simulação em prejuízo do Estado (alínea a)* – consiste em simulação de factos visando ao não pagamento de obrigações tributárias ou fiscais que, por sua natureza, origina prejuízos na coleta de receitas para o Estado.
- ▶ *Viciação, falsificação, ocultação, destruição, descaminho ou inutilização da contabilidade, bem como de quaisquer livros, registos e documentos exigidos pela legislação fiscal (alínea b)* – condutas típicas desta infração ocorrem na viciação de documentos ou mesmo falsificação de documentos (muito frequentes em Moçambique, documentos de identificação de veículos⁴¹) para, com isso, não pagar os encargos fiscais (nesse exemplo, de direitos de importação de veículos), prejudicando o Estado.
- ▶ *Recusa de exibição de contabilidade, ou de quaisquer elementos pela legislação fiscal, ou de documentos com eles relacionados (alínea c)* – a falta de exibição de contabilidade por parte de operadores comerciais visa ocultar os impostos devidos, sendo punida tal conduta.
- ▶ *Falta de desconto, ou não entrega total ou parcial, do imposto, nos casos em que esteja prescrita a respectiva retenção na fonte (alínea d)* – julgamos que aqui se enquadram as condutas de comerciantes que não emitem faturas das suas vendas em troca da não cobrança do Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA), que deveria ser encaminhado aos cofres do Estado.

Ao preenchimento dos elementos constitutivos típicos, a título doloso, cabe uma pena de prisão maior de 2 a 8 anos. A conduta praticada a título negligente é punível com pena não superior a 2 anos de prisão (n. 4 do art. 45 da mesma lei).

Esse enquadramento jurídico genérico conheceu, posteriormente, a consagração mais pormenorizada que veio a ser densificada nos arts. 199, 200 e 201 da Lei n. 2/2006, com

41 Concorre com o crime de falsificação de outros escritos e de elementos de identificação de quaisquer veículos a motor, previsto no art. 219º do CP, atento à nova redação introduzida pela Lei n. 10/1987, de 19 de Setembro.

a precipitação dos concretos tipos de crime de fraude fiscal e de abuso de confiança fiscal, configurados como crimes tributários não aduaneiros (BRAVO, 2010, p. 124).

O artigo 199 da Lei n. 2/2006 tipifica o crime de fraude fiscal, na forma simples. Assim, integrarão o crime punível com pena de 30.000.000,00MT a 50.000.000,00MT as condutas típicas que determinem a não liquidação, entrega ou pagamento da prestação tributária ou obtenção indevida de benefícios fiscais, reembolsos ou outras vantagens patrimoniais susceptíveis de causarem diminuição das receitas tributárias. E tais condutas podem ter lugar por:

- ▶ ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas afim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria coletável;
- ▶ ocultação de factos ou valores não declarados e que devem ser revelados à administração tributária; e
- ▶ celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas.

Realce-se que a tentativa, a frustração, o encobrimento e a cumplicidade são puníveis nos termos gerais do Código Penal Moçambicano.

A hipótese de sanção com pena de prisão do crime de fraude fiscal simples consiste na sua prática em forma de reincidência, caso em que à pena de multa acrescerá a de prisão até dois anos (n. 5).

No artigo 200, acha-se enunciada a forma qualificada do crime de fraude fiscal. A técnica jurídico-legislativa é a de remeter para os termos da previsão típica do artigo anterior (art. 199) e reconhecer circunstâncias modificativas agravantes (qualificativas) (BRAVO, 2010, p. 124).

Assim, serão puníveis as condutas do artigo 199 com pena de prisão de 2 a 8 anos e com pena de multa de 100.000.000,00MT

a 3.5000.000.000,00MT, quando ocorrerem as seguintes circunstâncias agravantes:

- ▶ o agente for funcionário público e tiver abusado gravemente das suas funções;
- ▶ o agente se tiver socorrido do auxílio do funcionário público com grave abuso das funções;
- ▶ o agente falsificar ou viciar, ocultar destruir ou inutilizar livros, programas ou ficheiros informáticos e outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária;
- ▶ o agente usar os livros ou quaisquer outros elementos referidos no número anterior, sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro;
- ▶ tiverem sido usadas pessoas singulares ou coletivas residentes fora do território moçambicano e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável;
- ▶ o agente tiver atuado com outro ou outros, com quem se encontre em situação de relações especiais.

Por seu turno, o artigo 201 da Lei n. 2/2006, que tipifica o crime de abuso de confiança fiscal, conforma tal infracção como um crime material, parecendo exigir a apropriação, total ou parcial, de prestação tributária deduzida nos termos da lei por quem esteja legalmente obrigado a entregá-la à administração tributária.

3.4 Consequência dos delitos tributários

Os crimes de sonegação fiscal são, por sua natureza, desacompanhados de violência (pelo menos a “violência direta”) e, por isso, de resultado não imediato em termos de danos e perdas, o que os diferencia do crime comum. Esses factos, aliados à ausência de “vítima” direta cuja ação criminosa diretamente incide, têm consequências maléficas “invisíveis” à primeira vista.

Refere, com muita razão de ser, Fischer (2011b) que a ausência da violência direta de enfrentamento com a vítima e o facto da não

intencionalidade de dano físico são dados a serem considerados na hora de explicar por quais motivos as pessoas reagem diante dos delitos do colarinho-branco, de entre eles os crimes de sonegação fiscal, com certa neutralidade moral.

É por isso que se costuma conceituar o crime económico e financeiro como, de modo geral, toda a forma de crime não violento que tem como consequência uma perda financeira. Este crime engloba uma vasta gama de atividades ilegais, como a fraude, a evasão fiscal e o branqueamento de capitais (GABINETE DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A DROGA E A CRIMINALIDADE, 2005).

Efetivamente, é mais fácil apontarmos as sequelas de um homicídio, de um roubo ou de uma violação do que as consequências de um ilícito praticado (normalmente) por “elites” que, aos olhos de muitos, são honrados homens de negócio.

É por isso que “os crimes do colarinho-branco são infelizmente menos penalizados em muitos países – embora o impacto desses crimes ao desenvolvimento possa ser muito negativo” (FISCHER, 2011b).

E continua Fischer (2011b) que isso resulta do facto de que os actos que causam dano direto, imediato e concreto a uma vítima real, específica e personalizada – caso dos crimes comuns – provocam maior resistência e reprimenda social do que os actos que a vítima está totalmente ausente, e é impessoal, anónima ou totalmente não identificada ou quando a vítima é uma abstracção – casos de grande maioria dos crimes de colarinho-branco.

Quando se reconhece que a criminalidade violenta tornou-se objeto de muitos estudos, não se podendo falar o mesmo em relação à “criminalidade de fraude” (MIRANDA, A., 2008), estamos a aceitar que são pelo menos pouco notáveis as suas nefastas consequências para a ordem moral.

É por esta razão que Ana Paula Mendes de Miranda (2008) não hesita em afirmar que “a ‘invisibilidade’ do crime de sonegação, apesar da sua incriminação ser legal, contribuiria para revelar a ineficácia de escalas lineares que a legislação pretende construir para

definir os comportamentos ilegais e, conseqüentemente, socialmente recrimináveis”.

Aderindo à doutrina de Cláudia Maria Cruz Santos, que se sustenta em Aristóteles, Fischer (2011b) alerta que os crimes mais graves desta natureza (quase que sempre) são os causados pela ganância, e não pela necessidade. Acrescenta que existem crimes motivados pela carência, mas esta não é único incentivo ao crime, pois os homens desejam porque querem satisfazer alguma paixão que os devora.

Os que cometem crimes de sonegação fiscal normalmente são pessoas de nível económico alto ou pelo menos média, diferindo de um sujeito que, por falta de condições de sobrevivência, recorre a um furto.

José Ricardo Sanchis Mir e Vicente Garrido Genovês (apud FISCHER, 2011b) admitem que os crimes económicos provocam sem dúvidas conseqüências mais devastadoras sobre a sociedade do que os delitos ditos comuns, os quais têm relativamente pouco efeito sobre as instituições e a organização social. Segundo eles, a criminalidade económica (a sonegação fiscal, incluída) pode incidir de um modo mais direto na delinquência comum, criando mais pobreza, mais miséria e mais desesperança.

As desigualdades económicas causadas pela falta de pagamento dos impostos não poucas vezes são a causa porque os que se sentem injustiçados ao assistir os sonegadores a arregalar-se na vida, revoltados, optam por “repartir” as riquezas com recurso aos seus meios menos ortodoxos. E nesse processo, até pode haver crimes mais gravosos como os roubos, homicídios e outros.

Segundo Ana Paula Miranda (2008), hoje os agentes públicos têm retomado os argumentos de Sutherland (1940), que menciona o “dano importante aos interesses da coletividade”. Ela refere que o imposto não recolhido aos cofres públicos resulta em falta de investimentos no sistema educacional e de saúde, entre outros problemas. Assim, a sociedade deixaria de ter acesso a direitos básicos. Desse modo, o crime fiscal atingiria um número elevado de pessoas e por isso “mata muito mais e é tão ou mais grave que o

crime de homicídio”. Segundo tal perspectiva, a punição seria uma forma de redistribuição de justiça. Daí a defesa da pena privativa de liberdade aos criminosos de delitos de sonegação fiscal.

Contra a fórmula iluminista do criminoso, aquela que encontra a perigosidade apenas no criminoso de sangue ou criminalidade violenta, Fischer (2011b) alerta que “muitos não se aperceberam de que a personalidade de criminosos de colarinho-branco desborda de todos os limites éticos toleráveis em uma sociedade atual”.

O autor refere que

a reprovação social aumenta na medida em que a lesão deixa de afetar os interesses públicos para lesionar interesses privados. Em razão disso, há uma indução a ignorar todas as gravíssimas consequências advindas das suas ações criminosas, guindadas e pautadas unicamente pela ganância em detrimento do corpo social (FISCHER, 2011b),

o que em nosso entender é grave e em nada contribui para o combate a este tipo de criminalidade.

A impunidade de crimes cometidos por integrantes de classes altas, como é o caso da sonegação fiscal e crimes conexos, é um problema que atinge toda a sociedade e justifica-se poder ser combatido com a prisão dos culpados, pois, quando o Estado deixa de coletar impostos necessários ao funcionamento dos serviços públicos, há menos hospitais ou menos pessoal de saúde e, por conta disso, há mais cidadãos que poderão morrer por falta de assistência; quando o Estado deixa de receber os impostos, há menos escolas e menos segurança na rua, porque há menos agentes da polícia e as pessoas correm mais riscos de serem assaltadas e até mortas; há menos estradas transitáveis e, além dos danos nas próprias viaturas, há perdas de vidas e bens em acidentes.

Contudo, ignorando esses factos todos e talvez devido ao facto de a incidência do crime nas mortes ou danos acima descritos não ser imediata, a sociedade sempre reprova com veemência e exige maior castigo para o delinquente comum ou tradicional do que ao delinquente económico (FISCHER, 2011b).

Na ideia de Ferrajoli (apud FISCHER, 2011b), há um desenvolvimento de uma nova criminalidade da qual provêm as ofensas mais graves aos direitos fundamentais: a criminalidade do poder. Efetivamente, no que respeita às consequências dos crimes económicos, sob a óptica dos resultados económicos, estes possuem os efeitos mais danosos se comparados com aqueles da delinquência tradicional.

A título exemplificativo, têm sido veiculadas notícias pela comunicação social de que, se não tivesse sido descoberta uma tentativa de contrabando ou fuga ao fisco, o Estado teria perdido somas avultadas de dinheiro, montantes que, comparados com os subtraídos por delinquentes comuns em incursões normais, demonstram com maior clareza os danos que causam à sociedade.

No entanto, acontece que os crimes de colarinho-branco são infelizmente menos penalizados em muitos países, talvez por não afetarem diretamente a uma pessoa de forma direta, embora o impacto desses crimes ao desenvolvimento possa ser muito negativo.

Fischer disse que o que diferencia aquele que se dedica a sonegar impostos e aquele que se dedica a assaltos na rua é o conceito que eles têm de si e que tem a sociedade sobre eles. Enquanto o primeiro se assume como homem de negócios, respeitável e mesmo um bom homem de família e a sociedade – em regra – assim o considera, o segundo se assume como um criminoso e marginal e a sociedade assim o encara.

Não são poucas vezes que certos discursos condenam as perseguições ao criminoso económico afirmando que os órgãos da administração da justiça não devem preocupar-se com este tipo de delinquência, mas concentrar-se nos crimes violentos que causam perdas de vidas e danos patrimoniais. Por isso, encara-se com maior naturalidade e aprovação uma pena pesada ao que assaltou uma loja e de lá retirou, por exemplo, bens avaliados em 2.000 USD do que um que sonegou impostos e, por conta disso, o Estado perdeu mais de 100.000 USD, por exemplo. Aquele pode ficar na cadeia, mas este último não pode, porque é homem “respeitável” e não oferece “perigo” nenhum à sociedade.

Contudo, alerta Fischer (2011b), auxiliando-se em Bajo e Bacigalupo, que há uma necessidade de acabar com a imagem benévola que se tem criado em relação ao criminoso económico. É necessário acabar com o respeito e a admiração ao delinquente de colarinho-branco, passando de ser um “honrado ladrão” que comete “delitos de *caballeros*” para passar a ocupar o papel que lhe corresponde. Acrescenta que é preciso acabar com a imagem benévola (do bom homem de negócio) atribuída, como regra, ao delinquente do colarinho-branco.

O autor defende que os delinquentes económicos devem ser considerados, em determinadas circunstâncias, tão ou mais perigosos que o infrator comum (que atenta contra bens individuais), pois as condutas praticadas por eles são tão danosas que retiram da sociedade os (já escassos) recursos financeiros, levando (também por isso) muitos à morte ou à indignidade de uma vida marcada pela miséria absoluta.

3.5 Dificuldades e metas

3.5.1 Dificuldades no enfrentamento dos delitos de sonegação fiscal

É pacífica a conclusão segundo a qual a fraude fiscal é um fenómeno mundial e os operadores fraudulentos estão, em termos de globalização, frequentemente adiantados em relação aos órgãos de controlo e da administração da justiça.

Cunha Rodrigues (apud CARVALHO, M., 2006), o ex-Procurador-Geral da República de Portugal, invocando Ziegler e afastando-se de uma concepção clássica do direito penal económico, que assenta na rigidez do direito penal e na substancial plasticidade do direito da economia, defende a existência de um “novo criminoso”, fruto de uma sociedade globalizada, em profunda mudança, que acarreta a interação entre o poder económico e o poder político, naquilo que ele chama de “democratização” do acesso ao crime.

Analisando os crimes económicos, Cunha Rodrigues revela a preocupação das organizações internacionais na sua repressão, com a tomada de consciência da gravidade dessa ação criminosa, que controla a vida política.

Os agentes das fraudes fiscais tiram partido das facilidades legislativas e liberdades para mudarem muito rapidamente a localização das suas atividades, de modo a escaparem ao alcance das administrações fiscais, que continuam a ter uma organização principalmente assente no plano nacional.

Há uma percepção justa de que

os sonegadores e fraudadores estão extraordinariamente mais audaciosos, modernizados, eficientes, produtivos e melhor aparelhados para burlar o fisco, do que o próprio aparelho estatal, que é passivo, hesitante e nunca ofensivo. Aliás, não são raras as denúncias de que conhecidos sonegadores são apadrinhados e convivas habituais dos gabinetes de membros do poder público (ANFIP, 1997).

Urge, assim, a necessidade de serem reforçados os atuais instrumentos de cooperação regional e internacional e que sejam introduzidas novas medidas inovadoras no combate a fraudes fiscais.

A falta de uma abordagem global, que seja comum a todos os impostos e a todos os países da região da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (Southern African Development Community – SADC), por exemplo, pode dificultar o combate à fraude fiscal e outros crimes da mesma natureza.

A cooperação com outros países com os quais o nosso país mantém relações comerciais é essencial na luta contra a fraude e todos os países têm de prestar atenção às fraudes que causem reduções nas receitas fiscais de outro Estado, do mesmo modo que estão atentos às situações em que estão em causa as suas próprias receitas fiscais.

Outra dificuldade para o combate à sonegação fiscal é que, com o avanço da tecnologia, os criminosos também se aproveitam dela para sofisticar as suas atividades. É por isso que se afirma que os crimes fiscais

podem ser cometidos em países onde o quadro jurídico e a infra-estrutura de aplicação da lei para os combater são mais fracos. [...] O crime económico e financeiro continuou a crescer rapidamente, principalmente sob o efeito das novas tecnologias de informação e do aumento das operações bancárias por via electrónica e da expansão dos serviços da Internet (ANFIP, 1997).

O combate aos crimes fiscais também se apresenta dificultado para magistrados (do Ministério Público e judiciais), porque se trata de uma ação entre iguais, ou seja, envolve acusar pessoas que pertencem às classes média e alta, que podem fazer parte das redes de relações dos inspetores, procuradores e juízes (MIRANDA, A., 2008).

Ana Paula Miranda assegura que a fatualidade aqui exposta apresenta duas consequências: a primeira é a dificuldade de interrogar um suspeito que, por seus atributos físicos ou sociais não aparenta ser um criminoso – “ao contrário, poderia ser considerado como alguém acima de qualquer suspeita”. A outra dificuldade decorre da possibilidade de o julgador ser sujeito a pressões tanto de ordem económica quanto afetiva.

Conclui que os

ladrões, assassinos [...] são identificados a partir de signos corporais, interpretados negativamente como indicadores de sua sujeição criminal. Essas pessoas são diferenciadas dos sonegadores, cujos signos corporais estão associados a uma imagem socialmente positiva de homens de bem (MIRANDA, A., 2008).

Assim, é óbvia a dificuldade de combater um criminoso que ele mesmo não se assume como tal e nem a sociedade o entende como criminoso, aliado ao facto de certas camadas sociais não depositarem maior confiança no Estado e entenderem que a “ganância” do Estado em cobrar impostos, muitas vezes altos, serve para satisfazer a corrupção e interesses individuais dos que têm acesso a esses dinheiros, e não para satisfazer necessidades da sociedade.

As provas pela prática dos crimes fiscais são (quase na sua totalidade) constituídas de documentos (notas fiscais, faturas,

recibos, cheques etc.) e eles podem estar guardados em locais de difícil alcance, como é o caso dos domicílios dos infratores.

É nessa perspectiva que Fischer (2011c) afirma que as provas podem estar, normalmente, em local não público (é dizer, assegurado pela inviolabilidade de *domicílio*, ante o conceito *normativo* – amplíssimo – de *casa*, especialmente no Brasil). Diante desse circunstancialismo de facto, começa a dificuldade óbvia de acesso a essas provas pelo Ministério na investigação, pois o domicílio é inviolável (embora não de forma absoluta), devendo apenas ser excepcionado tal princípio quando autorizada a sua entrada por autoridade judicial.

Assim, o investigador deverá requerer ao juiz a quebra da inviolabilidade do domicílio e

para o deferimento de tais medidas, insiste-se, indispensável que sejam preenchidos os respectivos requisitos específicos. Comum a todas estas medidas invasivas, indeclinável que existam indícios de crime, pois o objetivo é exatamente a comprovação dos elementos necessários para a deflagração da ação penal: indícios da autoria e certeza da materialidade (FISCHER, 2011c).

O mesmo vem a ocorrer na questão da quebra do sigilo bancário ou fiscal, ou mesmo telefónico. Havendo necessidade para tal, em nome da defesa da proteção quase divinizada da intimidade dos cidadãos, não é de todo fácil obter os dados necessários que provem o envolvimento do investigado em actos de sonegação fiscal.

Muitas vezes, o Ministério Público solicita às instituições competentes (bancos, empresas de telefonia) informações sobre depósitos, transferências bancárias, chamadas ou outras comunicações trocadas pelo investigado, mas as respostas têm sido no sentido de que tal informação só será dada se autorizada pelo juiz.

Enquanto se solicita tal informação ao juiz, aquelas entidades comunicam ao cliente das investigações a correr a seu respeito e, aí, o provável é que, no momento em que se solicitar, já com a autorização judicial, as provas não se encontrem mais disponíveis.

Os delitos de sonegação fiscal causam, sem dúvida, elevada danosidade ao erário, distorcem as regras de mercado e da concorrência e geram sentimento de injustiça entre os cidadãos cumpridores.

As dificuldades na investigação da criminalidade econômico-financeira têm a ver com o próprio quadro legal pouco consistente e coerente, aliado a dificuldades de enquadramento legal de certas condutas como preenchendo os elementos do tipo de crime.

A inexistência do direito premial em Moçambique (delação premiada), que asseguraria maior colaboração de auxiliares de sonegadores, representa algumas dificuldades institucionais (relação entre entidades de fiscalização e bancos com o MP e com o juiz, a diferença temporal entre a data dos factos e o início da investigação – normalmente muito desfasada –, a escassez de informação, escassez e morosidade da documentação bancária, a difícil – ou quase ausente – prova testemunhal, o volume da prova documental – exigindo do magistrado dias, semanas ou meses de análise documental – e a ausência de peritos na área fiscal e tributária), que constituem grandes dificuldades no enfrentamento dos crimes de sonegação fiscal.

Os criminosos dos delitos económicos também são muitas vezes aliados do poder público, sendo a sua perseguição “arriscada” porque é uma luta contra um alto poder. Há mesmo que ter em conta que os sonegadores podem ser aliados de superiores hierárquicos dos encarregados de perseguir tais criminosos, com as consequentes dificuldades daí resultantes (temor reverencial, submissão hierárquica, adulação e, à moda moçambicana, o *lambibotismo*)⁴².

É nessa linha de pensamento que Bravo (2010, p. 70) sabiamente acautela que a criminalidade económica encontra-se na confluência e intercessão dos processos em que os “senhores das instituições” que cometem o crime (os *white-collars*) se encontram com os “senhores do crime organizado”, em que os criminosos “nossos amigos” estabelecem amizade com os “outros criminosos”,

42 Neologismo formado por duas palavras (*lamber + bota*) usado para designar negativamente a atitude de agradar aos que detêm poder ou interesse relevante para se fazer passar de melhor e por conta disso tirar vantagem como a promoção, confiança política ou qualquer outra vantagem.

podendo estes estar a transvestir-se de delinquentes em senhores dos interesses económico-empresariais, político-governativos, em suma, em “nossos senhores”. Por isso, torna-se acertada a proposição de que a característica da criminalidade económica consiste na paralisação do braço que deve combatê-la.

Ainda, parece-nos que o postulado de Estado Democrático e de Direito é entendido no sentido de uma limitação absoluta ao Estado de exercer os seus poderes, tornando os investigados intocáveis, sob pena de violação de direitos fundamentais⁴³.

3.5.2 Metas

3.5.2.1 De alta prioridade

Para o combate aos crimes fiscais, há uma necessidade de tomada de medidas imediatas que visem tornar eficaz e eficiente a perseguição desse tipo de delito.

O primeiro passo é a realização de campanhas ou movimentos para a tomada de consciência de toda a sociedade sobre os malefícios que essa criminalidade acarreta para a coletividade e, por conta disso, assumir como uma prioridade nacional, regional, continental e em última análise mundial a punição dos prevaricadores de modo a desmotivar práticas futuras.

Nuno Vieira de Carvalho (2005), é consequente ao afirmar que a percepção de determinadas ameaças e perigos condiciona a atitude de um determinado grupo ou sociedade em relação à autoridade e à ordem. Assim, só quando a sociedade compreender a ameaça e o perigo da criminalidade económico-financeira, passará a olhar com outros olhos a necessidade de punição desses crimes.

43 Em Moçambique quase todos os direitos que se têm são fundamentais e absolutamente invioláveis, até a informação sobre vencimento de funcionários públicos que, embora aprovados por actos normativos publicitados, já se reprova que a investigação tenha acesso oficial através dos serviços, de tal informação. As associações de direitos humanos e a comunicação social não têm mãos a medir contra a actuação do poder público, quando estão em causa restrições ou excepções aos direitos.

Importa compreender, segundo Nuno Vieira de Carvalho (2005), “o peso diferente atribuído ao perigo do crime – e a certos crimes em particular, mais do que a outros – , nos discursos políticos e sociais em certos momentos e em certos locais”. Segundo ele, apesar dos modernos meios de “gestão do risco” atualmente à disposição, o discurso social sobre o crime e a punição ainda não se libertou das suas antigas considerações morais.

A reforma do quadro legal de modo a adequar à realidade atual é igualmente uma prioridade a considerar, pois a actuação dos órgãos de perseguição deve ser conduzida de forma legal e imparcial, para evitar ilegalidades que levam à anulação de actos ou à desconsideração de provas fundamentais sob o pretexto de ilicitudes.

É urgente a aprovação de um pacote legislativo que autorize técnicas especiais de investigação como as interceptações telefónicas, facilidades de quebra do sigilo bancário, fiscal e telefónico, a delação premiada, entre outros procedimentos necessários a um correto exercício do poder do Estado através dos seus agentes.

3.5.2.2 De média prioridade

Outra prioridade é a especialização de magistrados (judiciais e do Ministério Público) em matéria económico-financeira. Um magistrado do Ministério Público que persegue crimes comuns como os homicídios, fogo posto, violações, roubos e outros não pode estar ao mesmo tempo em condições genuínas de igualmente ocupar-se de crimes económicos, que, devido à sua complexidade (quer na investigação, quer na acusação e julgamento), exige maior atenção e conhecimentos específicos.

Esse facto, além de aliviar o magistrado que lida com esses crimes do excesso de serviço, iria permitir que ele estivesse em melhores condições (técnicas) para, com celeridade e eficiência, solucionar os processos correlativos.

O aparecimento de novos crimes, como é o caso dos crimes fiscais e tributários, representa um desafio para o atual direito penal, chamado a lidar com a ausência de fronteiras (o crime no

ciberespaço), com novos criminosos (empresas *off-shore*), com novas vítimas, com actos delinquentes diferentes dos tradicionais (a clonagem) (CARVALHO, N., 2005).

Assim entendem Figueiredo Dias e Costa Andrade (apud CARVALHO, N., 2005), que reconhecem que as transformações sociais contemporâneas provocam um movimento de “neocriminalização”, por exemplo, a consagração na lei de novos ilícitos, e chamam a atenção para a magnitude deste fenómeno (que abrange delitos na área social e da economia etc.). Para eles, há uma “abusiva hipertrofia do direito criminal” provocada pelo afã legislativo de alguns políticos: “Forçados a verter direito sobre domínios novos e progressivamente mais extensos, os legisladores contemporâneos terminam normalmente os seus diplomas pela já ritual criminalização das condutas que se afastam dos padrões de conformidade que pretendem instaurar”.

3.5.2.3 De baixa prioridade

A adopção de regimes fiscais mais adequados, a racionalização dos benefícios fiscais e maior controlo na faturação, através de mecanismos de fiscalização, mostram-se igualmente como meta a definir ou, havendo-os, a incentivar e tornar mais atuantes.

O combate à sonegação e evasão fiscal deve ser um processo sistemático e contínuo, de modo a assegurar-se maior eficiência na coleta de receitas, constituindo a chave para a expansão e melhoria de todos os serviços públicos, bem como a redução da dependência de ajuda externa, o aumento das receitas fiscais e aduaneiras e melhorias na eficiência, eficácia, profissionalismo e integridade da administração tributária, o que constitui um elemento importante para a estabilidade macroeconómicas, ajustamento estrutural, crescimento e equidade.

Metas e prioridades no âmbito de combate à sonegação fiscal e fuga ao fisco incluem medidas adequadas de vigia ao movimento transfronteiriço de mercadorias e a reorganização do sistema de controlo fronteiriço, acoplado com a questão de formação adequada

dos agentes de guarda-fronteira e aquisição de meios materiais adequados para o desempenho das suas atividades.

Mostra-se de relevante importância ainda a elaboração do ordenamento jurídico cerrado que permite o confisco e a apreensão de bens resultantes da fuga ao fisco e sem o prejuízo dos compromissos internacionais relativos à livre circulação de pessoas, os Estados deveriam reforçar na medida do possível, os controlos fronteiriços necessários e possíveis para permitir a detecção dos transgressores, bastando, para tal, adoptar medidas legislativas ou outras apropriadas de fácil domínio das pessoas para prevenir a utilização de meios de transportes explorados por transportadores comerciais na prática de infracções fiscais.

Não menos importante é a educação cívica às populações sobre a importância dos impostos para o desenvolvimento nacional e sobre a danosidade da sonegação fiscal para o erário, além de alertar sobre a criminalização das condutas que reduzem a capacidade financeira do Estado.

4.1 Requisitos essenciais e formas de narração nas denúncias criminais para delitos de corrupção e crimes de sonegação fiscal

O processo penal moçambicano é composto de duas fases fundamentais: a instrução preparatória e a instrução contraditória.

A primeira fase, dirigida pelo Ministério Público, destina-se à recolha dos elementos que possam provar a culpabilidade ou inocência do arguido.

Como alude Figueiredo Dias (2004, p. 309), “Como órgão encarregado de promover a perseguição das infracções, compete ao Ministério Público [...] proceder à sua completa investigação e seu possível esclarecimento”.

A instrução preparatória finda por dois motivos fundamentais nos termos do artigo 326º do CPP: ou pelo decurso do prazo, que é o de 40 dias e 20 dias, havendo arguido preso em processos de querela e polícia correcional, respectivamente, e de três e dois meses, respectivamente, não havendo arguido preso, como resulta da leitura dos artigos 337º e 308º, ambos do CPP, por ter sido recolhida prova bastante para a decisão sobre o destino do processo.

Havendo indícios bastantes e sendo de supor que a prova possa vir a ser completada em momento posterior, o Ministério Público formula acusação definitiva ou provisória, neste último caso, requer a abertura da instrução contraditória, indicando as diligências que entende serem fundamentais para obtenção da prova.

Ou, então, pode o Ministério Público, em caso contrário, ordenar o arquivamento dos autos definitivamente ou aguardando a produção de melhor prova, altura em que, havendo arguido preso, este será posto imediatamente em liberdade (*vide* art. 344º do CPP). Nesse caso, o processo pode ser reaberto, havendo provas supervenientes, ou será definitivamente arquivado, observando as disposições do artigo 29 do Decreto-Lei n. 35.007.

Para Silveira (2003), o acto processual que representa a transição da fase preparatória para a de julgamento é a acusação. E o conceito que está pressuposto nesse salto qualitativo é o de indícios suficientes.

Se, durante a instrução preparatória, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo legal de dias, deduz acusação contra aquele.

Havendo arguido preso, em processo de querela, a acusação deve ser deduzida no prazo de cinco dias, e, nas demais formas de processo, o prazo será de três dias (*vide* art. 350º do CPP).

O ponto de discussão é sobre o conceito de indícios suficientes.

Jorge Silveira (2003) diz que “o Código de Processo Penal utiliza a expressão indícios suficientes para definir um dos pressupostos essenciais para a dedução da acusação [...] em processo penal” e como significando a mesma coisa, usam-se as expressões de prova bastante ou prova indiciária.

O CPP atualmente em vigor em Moçambique não apresenta qualquer noção, ao que Maia Gonçalves (1972) os conceitua como “conjunto de elementos convincentes de que o arguido praticou os factos incrimináveis que lhe são imputados”.

Já o CPP português, sentindo a necessidade de clarificar a noção, dispõe que “consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança” (CPP português, art. 283º, n. 2).

No CPP de Moçambique, o artigo 349º apenas estatui que “se da instrução resultarem indícios suficientes da existência do facto punível, de quem foram os seus agentes e a da sua responsabilidade, o Ministério Público deduzirá a acusação”.

Portanto, num caso concreto de corrupção, para se deduzir a acusação pelo MP, devem os autos apresentar elementos sólidos de que o arguido recebeu, solicitou ou aceitou uma vantagem que lhe era devida e, por conta disso, não praticou um acto ou o praticou, no exercício de uma função pública.

Assim, deve estar provado e indicado claramente na acusação em que consistiu a vantagem (dinheiro, casa, viatura, favores sexuais ou de outra natureza, e outros benefícios) e, ainda, indicar-se o acto que foi praticado (despacho de nomeação, sentença absolutória, despacho de abstenção, ordem de serviço, emissão de uma ordem e outros actos administrativos).

Devem-se indicar ainda os sujeitos passivo e ativo da infracção. Só assim fica demonstrado que houve uma “transação” de favores.

Havendo denúncia vaga que apenas afirma que “na Direção Provincial de X há corrupção”, como tem sido, infelizmente, nalguns casos, não sendo possível a determinação do agente público que solicitou ou recebeu dinheiro, quanto dinheiro (ou outra vantagem) e que acto praticou, não podemos concluir que houve crime e, por conta disso, não se pode deduzir acusação por insuficiência de indícios.

Num caso concreto de sonegação fiscal, por exemplo, quando se trate da vulgarmente chamada “fuga ao fisco”, para se concluir pela existência de indícios suficientes, deve estar claramente demonstrado, com faturas ou outros comprovativos de aquisição de mercadoria, que o agente adquiriu mercadoria e não pagou os respectivos encargos aduaneiros ou fiscais.

A legitimidade do Ministério Público para a dedução da acusação resulta ou da natureza pública do crime, ou da participação do ofendido nos crimes semipúblicos, ou daquela e da acusação particular, na hipótese dos crimes particulares (DIAS, 2004, p. 404).

Nos crimes particulares, a acusação, a existir, é sempre formulada em primeiro lugar pelo assistente, ao que se impõe que, nesta natureza de crimes, o ofendido declare no momento da denúncia que pretende se constituir em assistente⁴⁴. A sua dedução é um direito, cabendo ao assistente avaliar com plena liberdade da oportunidade do exercício da ação penal.

Embora não seja pacífico, a acusação funciona no processo penal como uma petição inicial que em processo civil dá início ao processo. A acusação é o acto formal através do qual o Ministério Público imputa a alguma pessoa factos criminalmente puníveis.

Figueiredo Dias (2004, p. 404) entende que a acusação (em particular a do Ministério Público) não pode ser vista como

verdadeiramente uma “ação processual” [...] no sentido de uma pretensão de tutela jurídica discutir em um autêntico “processo de partes” análogo ao processo civil, mas exprime unicamente a necessidade, sentida pela comunidade jurídica, de que um tribunal se pronuncie sobre a suspeita de uma infracção cometida por pessoa determinada.

Assim, segundo Silveira (2003),

a acusação é o meio processual de promover o exercício da ação penal. Independentemente de se aceitar que ela traduza o exercício de um direito de ação judicial em sentido próprio, ela representa sem dúvida o impulso exterior necessário para que a jurisdição penal atue.

Através da dedução da acusação, o Ministério Público chama à responsabilidade perante um tribunal, em nome da comunidade (entendida como comunidade política ou simplesmente Estado), uma pessoa determinada sobre a qual recai a fundada suspeita de ter cometido uma infracção (DIAS, 2004).

44 Vide artigo 9 do Decreto-Lei n. 35.007.

Segundo o artigo 359^º do CPP moçambicano, a acusação deve ser articulada e deverá conter:

- ▶ o nome do acusador, sua profissão e morada, se não for o Ministério Público;
- ▶ o nome do arguido, sua profissão e morada, quando conhecidos, e quaisquer outras indicações necessárias para determinar a sua identidade;
- ▶ a narração discriminada e precisa dos factos que constituem a infracção, indicando, se possível for, o lugar e tempo em que foram praticados, o motivo por que o foram, o grau de participação que neles tiveram os acusados e as circunstâncias que precederam, acompanharam ou seguiram a infracção e que possam constituir agravantes ou atenuantes;
- ▶ a indicação da lei que proíbe o facto e pune;
- ▶ o rol de testemunhas, com os seus nomes, mesteres e moradas ou outros sinais necessários para a sua identificação, e a indicação das demais provas;
- ▶ a data e a assinatura do querelante.

O parágrafo único daquela disposição impõe que se deduza uma só acusação contra todos os arguidos que devam responder pelo mesmo crime, mesmo nos casos de apensação que tenha sido feita antes de deduzida a acusação.

A dedução da acusação deve revestir-se do maior cuidado pelas repercussões que tem na tramitação ulterior.

Por isso, Maia Gonçalves, em anotações ao CPP em vigor em Moçambique, alerta que a acusação mal formulada pode comprometer de forma irremediável o tratamento que o direito substantivo comina para um dado comportamento humano. E que, se o tribunal é livre na aplicação do direito, não o é na indagação dos factos na fase do julgamento devido aos limites impostos pelo artigo 447^º do CPP de os poderes se restringirem ao conhecimento da matéria de facto.

Se o comportamento do arguido integra um crime continuado, será conveniente descrever na acusação todas as condutas que se integram na continuação, porque algumas podem não ficar provadas, estar prescritas, amnistiadas etc.

Devem, portanto, ser incluídos na querela todos os factos que operam para as possíveis soluções do direito.

Quando a alínea c do artigo 349º do CPP impõe que se faça uma narração discriminada e precisa dos factos que constituem a infracção, indicando, se possível for, o lugar e o tempo em que foram praticados, o motivo por que o foram, o grau de participação que neles tiveram os acusados e as circunstâncias que precederam, acompanharam ou seguiram a infracção [...], significa que a acusação deve ser a reconstituição fiel do que ocorreu.

Num crime de corrupção (activa ou passiva), é assim conveniente que a acusação indique com precisão quem deu, prometeu, solicitou ou recebeu uma vantagem indevida (devendo referir à sua qualidade de funcionário ou agente público), em que consistiu o acto (gesto, palavras, escrita ou outro meio de comunicação), em que consistiu a vantagem, que acto o funcionário público omitiu ou praticou contra seus deveres funcionais e se o acto foi ou não foi praticado.

Por exposição do facto criminoso com todas as suas circunstâncias, compreende-se a descrição, pelo acusador (Ministério Público ou querelante) da conduta imputada ao denunciado ou querelado (sujeito passivo da acção penal) de forma a permitir o exercício da ampla defesa e o respeito ao contraditório.

Assim, não basta a menção ao crime (tipo) previsto pela legislação penal, impondo-se a narrativa do comportamento (acção ou omissão) em princípio ilícito, a indicação do elemento subjetivo do agente (dolo ou culpa), a data, a hora e o local do evento (quando apurados), o nexó causal entre a conduta e o resultado lesivo (em se tratando de crime com resultado material) e, por fim, havendo mais de um réu e existindo o concurso de agentes, a descrição da contribuição prestada por cada coautor ou participante.

A acusação deve ainda indicar a data em que os factos ocorreram, o local e todas as circunstâncias que possam interessar para a responsabilização do arguido.

Ainda em obediência ao princípio *nullum poena sine lege*, deve a acusação fazer o devido e adequado enquadramento legal da conduta descrita, devendo, esta, necessariamente corresponder a um tipo legal previamente descrito e considerado punível pela lei penal.

Havendo testemunhas ou outros intervenientes processuais que se mostrem fundamentais para a descoberta da verdade, estes devem ser indicados. Devem, ainda, ser indicados outros elementos de prova como documentos e outros. No caso da corrupção, deve ser, sempre que possível, o documento comprovativo do acto praticado (se for o caso) ou os que provam a omissão de um acto que deveria ser praticado pelo funcionário.

Conclusões

As dificuldades do dia a dia na perseguição dos crimes económicos pelas razões avançadas no presente Manual fazem com que não seja igualmente apresentada uma proposta de um manual puramente prático, como se pretendia que fosse.

O recurso à doutrina e a diversas opiniões pretende servir de orientação na actuação dos magistrados em processos relacionados com esses tipos de crime.

O atual avanço de Moçambique caracterizado na alteração da legislação relativamente obsoleta, visando adequar as novas exigências da nova criminalidade, constitui uma esperança importantíssima para a criação de condições adequadas para a devida sanção dos crimes económicos.

Na verdade, o quadro legal completamente antiquado vigente em Moçambique já hoje não se mostra eficiente para perseguir a nova criminalidade, ela mesma eivada de novas formas de actuação, concretamente com recurso à tecnologia e criminalidade transnacional.

Assim, pretendeu-se, no presente Manual, fazer uma abordagem baseada na legislação vigente, mas sempre perspectivando uma futura e rápida alteração legislativa.

É pretensão que o presente Manual venha a ser atualizado com o decorrer do tempo de modo a adequá-lo cada vez mais à realidade nacional e trazer aspectos mais concretos e práticos que serão propiciados, não só com a solidificação da experiência prática dos seus autores ao longo do tempo, mas também com a melhoria legislativa que se prevê breve.

Referências

AGÊNCIA NORTE-AMERICANA PARA O DESENVOLVIMENTO INTERNACIONAL (USAID). *Relatório de avaliação da corrupção em Moçambique*. Elaborado por Bertram I. Spector, Miguel Schloss e Sammi Green, da Management Systems International, e por Elizabeth Hart e Tye Ferrell, da Usaid, dez. 2005.

ALLEGRO, Romana Affonso de Almeida. *Bens jurídicos*. O interesse estatal de tutelar bens jurídicos através de sua normatização, 2005. Disponível em: <www.direitonet.com.br>. Acesso em: 26 abr. 2011.

ALVES, Rogério Pacheco. O poder geral de cautela no processo penal. Rio de Janeiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 15, p. 249, 2002.

ANFIP. *Sonegação, fraudes e evasão fiscal*. v. 2. Ciclo de estudos – Seminários. Belo Horizonte-MG, 1997. Disponível em: <http://www.anfip.org.br/publicacoes/livros/includes/livros/arqs-dfs/soneg_volume2.pdf>.

ANTUNES, Francisco Vaz. *A evasão fiscal e crime de fraude fiscal no sistema legal português*, 2005. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/penal/evasao_fraudefiscal.html>. Acesso em: 19 jun. 2011.

ASSOCIAÇÃO INDUSTRIAL E COMERCIAL DE SOFALA – ACIS. *Combater a participação do sector privado em corrupção em Moçambique* – Documento de discussão, out. 2005. Disponível em: <<http://www.open.ac.uk/technology/mozambique/pics/d97822.pdf>>.

BASTOS, Marcelo Lessa. Processo penal e gestão da prova. Os novos arts. 155 e 156 do Código reformado (Lei n. 11.690/08). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1880, 24 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11593>>. Acesso em: 4 jul. 2011

BETTI, Francisco de Assis. *Lei n. 8.429/92 – dos crimes de corrupção e suas consequências*, 2000. Disponível em: <www.buscalegis.ccj.ufsc.br>.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Algumas reflexões sobre a corrupção ativa. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 52, n. 321, p. 83-92, 2004.

BRAVO, Jorge dos Reis. *Manual sobre corrupção, criminalidade organizada e económico-financeira, uma abordagem jurídico-penal*. Maputo: Ministério da Justiça, CFJJ, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO Neto, Lauro Pinto; Veloso, Eduardo Gazzinelli. *Quebra de sigilos fiscal e bancário: ferramentas para o aprimoramento do acesso a dados protegidos*. (Manuais de Atuação). Brasília-DF: ESMPU, 2006.

CARVALHO, Bernardo Marino. A quebra da isonomia nos crimes de sonegação fiscal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2311, 29 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13676>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

CARVALHO, Manuel. *As dificuldades no combate à corrupção e ao tráfico de influência*, 6 fev. 2006. Disponível em: <www.ofuturoaqui.blogspot.com>.

CARVALHO, Nuno Vieira de. *A corrupção e a criminalidade económico-financeira*. Análise exploratória do tema, 2005. Disponível em <<http://napoleao.blogspot.com>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

COSTA, Antônio Manuel de Almeida. *Sobre o crime de corrupção*. Coimbra: Almedina, 1987.

CROTALLUS MANDAMUS (pseudónimo de Humberto Jacques de Medeiros). *O papel do Ministério Público no combate à corrupção*.

Monografia apresentada ao concurso nacional de monografias da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, Porto Alegre, 2003.

DE PAULA, Wellington da Silva. *Do bem jurídico tutelado nos crimes contra a ordem tributária*, 2010. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br>>.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal econômico. In: *Ciclo de Estudos de Direito Penal Econômico*, 1984, Coimbra.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal econômico*. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. v. 1. (Clássicos Jurídicos). Coimbra: Coimbra, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra, 2001.

FISCHER, Douglas. *Crimes contra a ordem tributária* (sonegação fiscal). Texto de apoio destinado aos participantes do Projeto de Capacitação Jurídica de Formadores e Magistrados Brasil-Moçambique. ESMPU e CFJJ, 2011a.

FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. (Org.). *Inovações no direito penal econômico*. Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília-DF: ESMPU, 2011b.

FISCHER, Douglas. *Sobre como a jurisdição pode propiciar maior impunidade em crimes tributário-fiscais*. Disponível em: <www.eduardo-viana.com>. Acesso em: 5 jul. 2011.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. *Medidas cautelares judiciais e de polícia no processo constitucional penal: abordagem no estado democrático de direito*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2008.

GABINETE DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A DROGA E A CRIMINALIDADE. *Crimes económicos e financeiros: desafios ao desenvolvimento sustentável*. In: CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE PREVENÇÃO DO CRIME E JUSTIÇA PENAL, 11., Banguecoque, Tailândia, 18 a 25 de Abril de 2005. Disponível em: <www.unis-univiena.org>.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; PEREIRA, Daniel Queiróz. Direito penal económico e tributário: uma análise histórica e comparada. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. (Org.). *Inovações no direito penal económico*. Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília-DF: ESMPU, 2011.

LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. *Um ensaio atual sobre a gestão de provas no direito processo penal após o advento da Lei 11.690/2008*, 2010. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>, Acesso em: 3 jul. 2011.

MAIA GONÇALVES, Manuel Lopes. *Código Penal português, na doutrina e na jurisprudência*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1972.

MARTINS, José Renato. *Crimes contra a administração pública – o delito de corrupção e a repercussão da sentença penal condenatória na esfera administrativa*, 2007. Disponível em <<http://www.oconcursando.blogspot.com>>.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de. A criminalização da sonegação fiscal e das fraudes no Brasil. *R. SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 22, p. 35-59, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 6. ed. rev. e atual. Tomo I. Coimbra: Coimbra, 1997.

MOSSE, Marcelo. *Breve análise à estratégia anticorrupção do governo: do dilema salarial, dos códigos de conduta e da urgência de planos de ação sectoriais*. Maputo: Centro de Integridade Pública de Moçambique (CIP), mar. 2005.

NOSSA E MENDONÇA, André Luiz. *Das provas obtidas por meios ilícitos: interceptação telefónica*. Monografia para a obtenção do título de Bacharel em Direito, Faculdade Pernambucana de Ensino Superior – FAPE, Recife, 2006.

PEDROSO, João; JOSÉ, André Cristiano. A justiça criminal nos tribunais provinciais. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, João Carlos (Org.). *Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique*. v. 1. Porto: Afrontamento, 2003.

PEREIRA, Rui Ribeiro. *O crime fiscal no contexto ibérico*. Verbo jurídico, 2008. Disponível em: <www.verbojuridico.pt>. Acesso em: 12 jun. 2011.

PERÉZ, Juan. *El derecho laboral*. Disponível em: <www.enj.org/portal/biblioteca/penal/medidas_cautelares_proceso_penal/20.pdf>. Retirado de: <www.consumidorbrasil.com.br>. Acesso em: 20 jun. 2011.

PINHO, Marco Antônio Garcia de. Breve ensaio das provas ilícitas e ilegítimas no direito processual penal brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1307, 29 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9439>>. Acesso em: 3 jul. 2011.

PRATA, Ana; VEIGA, Catarina; VILALONGA, José Manuel. *Dicionário jurídico*. Direito penal, direito processual penal. 2. ed. v. 2. Coimbra: Almedina, 2009.

RAPOSO, Guilherme Guedes. Bem jurídico tutelado e direito penal económico. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. (Org.). *Inovações no direito penal económico*. Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília-DF: ESMPU, 2011.

REBÊLO, José Henrique Guaracy. *Breves considerações sobre o princípio da insignificância*. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero10/artigo7.htm>>. Acesso em: 6 maio 2011.

RODRIGUES, Savio Guimarães. O bem jurídico-penal tributário e a legitimidade constitucional do sistema punitivo em matéria penal. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. (Org.). *Inovações no direito penal económico*. Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília-DF: ESMPU, 2011.

ROSA, Márcio Antônio Elias. Corrupção como entrave ao desenvolvimento. Texto apresentado na oficina “Promovendo a Justiça no Fórum Mundial Social”. In: FÓRUM MUNDIAL SOCIAL, 3., 2003,

Porto Alegre. Publicado em *Revista Bonijuris*, Ano XVI, n. 484, p. 5-12, 2004.

ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Trad. de Ana Paula dos Santos Natscheradetz e outros. Lisboa: Pretony, 1986.

SANTOS, André Teixeira. *O crime de fraude fiscal*. Um contributo para a configuração do tipo objetivo de ilícito a partir do bem jurídico. Coimbra: Coimbra, 2009.

SILVA, Germano Marques da. *Direito penal português*. Parte geral II – teoria do crime. 2. ed. rev. e atual. Lisboa: Verbo, 2005.

SILVEIRA, Jorge. *O conceito de indícios suficientes no direito processual português*. Texto apresentado nas Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, realizadas na Faculdade de Direito de Lisboa, nov. 2003.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti. *Direito penal econômico: notas introdutórias de sua eficácia e delimitação de actuação na dogmática penal*, 2005. Disponível em <www.direitonet.com.br/artigos/x/21/02/2102/>. Acesso em: 14 maio 2011.

SOUSA, Susana Aires. *Sobre o bem jurídico-penal protegido nos crimes contra a humanidade*. Coimbra, 2007.

TAGLIETA, Eliane da Silva. *Da interceptação das comunicações telefónicas*, 2006. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1162>>. Acesso em: 4 jul. 2011.

Legislação consultada

Estratégia Anticorrupção.

Constituição da República de 2004.

Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção.

Código Penal de Moçambique.

Código do Processo Penal de Moçambique.

Lei n. 6/2004, de 17 de Junho (cria mecanismos complementares de combate à corrupção).

Lei n. 15/2002, de 26 de Junho (estabelece Bases do Sistema Tributário da República de Moçambique e institui o Regime Geral das Infracções Tributárias).

Decreto n. 46/2002, de 26 de Dezembro (que aprova o Regime Geral das Infracções Tributárias relativo às transgressões às normas sobre impostos, taxas e demais tributos fiscais e parafiscais).

Lei n. 2/2006, de 22 de Março (estabelece os princípios gerais do sistema tributário moçambicano).

