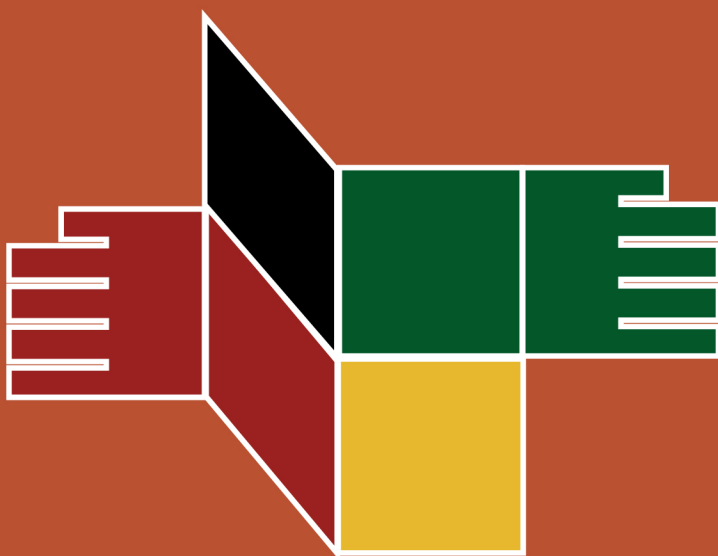


Projeto de Capacitação Jurídica de Formadores e Magistrados Brasil – Moçambique

Manual Prático de Atuação

DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Fábio George Cruz da Nóbrega
Supervisor



República Federativa do Brasil

Ministério Público da União

Procurador-Geral da República

Antônio Augusto Brandão de Aras

Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União

Alcides Martins

Diretor-Geral Adjunto da Escola Superior do Ministério Público da União

Manoel Jorge e Silva Neto

Coordenador Pedagógico do Projeto de Capacitação

Ubiratan Cazetta

Coordenadora de Ensino

Tatiana Almeida de Andrade Dornelles

Supervisão Técnica

Carlos Bruno Ferreira da Silva

Fábio George Cruz da Nóbrega

Juliana Ferraz da Rocha Santilli (*in memoriam*)

Walter Claudius Rothenburg

Ministério das Relações Exteriores Agência Brasileira de Cooperação

Ministro de Estado das Relações Exteriores

Embaixador Carlos Alberto Franco França

Secretário-Geral das Relações Exteriores

Embaixador Fernando Simas Magalhães

Secretário de Comércio Exterior e Assuntos Econômicos

Embaixador Sarquis José Buainain Sarquis

Diretor da Agência Brasileira de Cooperação

Embaixador Ruy Pereira

República de Moçambique

Ministério da Justiça

Ministra da Justiça, Assuntos Constitucionais e Religiosos

Helena Mateus Kida

Procuradora-Geral da República

Beatriz Buchili

Diretora do Centro de Formação Jurídica e Judiciária

Elisa Samuel Boerekamp



Manual Prático de Atuação Volume 7

DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Supervisor

Fábio George Cruz da Nóbrega

Autores

Cirilo Massigue
Hermenegildo Chambal
Luís Magaure

Brasília-DF
2022

Escola Superior do Ministério Público da União

SGAS Av. L2 Sul, Quadra 603, Lote 22

70200-630 – Brasília-DF Brasil

www.escola.mpu.mp.br – divep@escola.mpu.mp.br

Secretaria de Comunicação Social

Graziane Madureira

Divisão de Editoração e Publicações

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

Núcleo de Preparação e Revisão Textual

Carolina Soares

Preparação de originais e revisão de provas

Carolina Soares, Davi do Carmo, Sandra Maria Telles

Núcleo de Produção Gráfica

Sheylise Rhoden

Projeto gráfico e capa

Rossele Silveira Curado

Diagramação

Clara Dantas, Natali Andrea Valenzuela, Sheylise Rhoden

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Código de Catalogação Anglo-Americano 2ª edição (AACR2)

D313 Defesa do patrimônio público / supervisor: Fábio George Cruz da Nóbrega ; autores: Cirilo Massigue, Hermenegildo Chambal, Luís Magaure. – Brasília : ESMPU ; Maputo: CFJJ, 2022.

68 p. – (Manual prático de atuação ; v. 7)

ISBN 978-65-88299-72-2 (imp.). - ISBN 978-65-88299-70-8 (eletrôn.)

1. Bens públicos. 2. Proibição administrativa. 3. Improbidade administrativa. 4. Orçamento público. I. Nóbrega, Fábio George Cruz da. II. Massigue, Cirilo. III. Chambal, Hermenegildo. IV. Magaure, Luís. V. Título VI. Série.

CDD 341.341

Elaborada por Vinícius Cordeiro Galhardo – CRB-1/2840

Copyright® 2022. Todos os direitos reservados.

As opiniões expressas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Sumário

- 1 Quadro normativo e tutelado património público – 9**
 - 1.1 Generalidades – 9**
 - 1.2 Quadro normativo existente – 11**
 - 1.2.1 Constituição da República de Moçambique e o património público – 11**
 - 1.3 Legislação ordinária – 13**
- 2 O direito material da probidade administrativa em Moçambique – 17**
 - 2.1 Notas gerais – 17**
 - 2.2 A dimensão jurídico-constitucional do direito material da probidade administrativa em Moçambique – 19**
 - 2.3 Das infrações à probidade administrativa – 21**
 - 2.4 Dos elementos gerais das infrações à probidade administrativa – 22**
 - 2.4.1 Os sujeitos – 22**

2.4.2 O elemento volitivo – 26

2.4.3 A conduta – 26

2.5 As infrações à probidade administrativa em especial – 27

2.5.1 Enriquecimento ilícito – 27

2.5.2 Uso ilegítimo da qualidade – 30

2.5.3 Gratificações não admissíveis – 32

2.5.4 O conflito de interesses – 33

2.5.5 Conflito de interesses fundado nas relações de parentesco e de afinidade – 35

2.5.6 Conflito de interesses fundado nas relações patrimoniais – 37

3 Aspectos processuais e procedimentais da improbidade administrativa – 39

3.1 Generalidades – 39

3.2 O órgão competente para dirimir conflitos no domínio da moralidade pública e defesa da boa gestão do património público. Remissão – 40

3.3 Fontes de informação – 41

3.4 Providências iniciais – 43

3.5 Da instrução – 44

3.6 Da apreciação e deliberação – 47

4 Sistema da administração financeira do Estado – orçamento do Estado – 55

4.1 Princípios fundamentais – 55

- 4.2 Regimes aplicáveis – 56
 - 4.2.1 Autonomia administrativa – 56
 - 4.2.2 Regime financeiro excepcional – 56
- 4.3 Receita pública – 56
- 4.4 Classificação e tipos de impostos – 57
- 4.5 Tipos de impostos e receitas – 57
- 4.6 Despesa pública – 59
- 4.7 Detalhes de conformidade – 61

Referências – 65

Quadro normativo e tutela do património público

1

1.1 Generalidades

A Constituição da República de Moçambique (CRM) de 1990 trouxe várias mudanças na perspectiva de construção de um Estado de Direito Democrático, definido em seu preâmbulo, para assegurar a transparência, o pluralismo de expressão, a organização partidária e o respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Coloca esses valores acima de quaisquer outros direitos.

É curial afirmar que o governo não deve desrespeitar a Constituição do seu país e as demais leis nele vigentes; se assim o fizer, o Estado de Direito Democrático estará em perigo, dado que o Estado não deve viver à margem do Direito. Ele deve atuar sempre através de processos ou procedimentos jurídicos ou de operações materiais que remontam a normas de competências. Ou melhor, o Estado está adstrito ao seu próprio Direito positivo, seja este qual for, por uma necessidade lógica de coerência e de coesão social.

Apesar de a Constituição da República de Moçambique ser clara em relação à obediência ao princípio de legalidade, ao respeito e à garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem, princípios fundamentais não são respeitados na íntegra. O exercício e o

gozo pleno desses direitos exigem do Estado e dos membros da sociedade uma conduta em conformidade com a norma constitucional e as demais leis vigentes no país.

Entretanto, proliferam as notícias de má gestão da coisa pública e de enriquecimento ilícito de vários servidores públicos, em quase todo o país. Este fenômeno tornou-se comum na sociedade, dado que a população passou a conviver com ele de forma indiferente e impávida.

O tema do patrimônio público é relevante e atual, de interesse prático e incontornável, sobretudo num país que convive com um nível de pobreza tão alto e constantes desvios da moral pública e desrespeito pela coisa pública. Dentre as razões que justificam o estudo do tema “patrimônio público”, destacam-se o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário público e o desrespeito pelos princípios que norteiam a Administração Pública, que se manifesta como uso de bens públicos para proveito próprio; uso indevido de meios circulantes públicos; venda de requisições de combustíveis do Estado; subtração dos medicamentos nos hospitais públicos; pagamentos indevidos de ajudas de custo sem que na verdade o servidor público tenha viajado em missão de serviço; pagamentos de serviços não realizados; pagamentos de salários a funcionários que não existem no aparelho do Estado (funcionários fantasmas); aquisição de bens e serviços sem concurso público (defraudando o Estado); subfaturação; políticas públicas deficientes; corrupção nas instituições do Estado; fiscalização ineficiente dos órgãos internos e externos legitimados; impunidade administrativa, política e jurisdicional (que se manifesta pela proteção da classe).

Devido a esses comportamentos de servidores públicos, são milhares as necessidades do público que não são satisfeitas ou são satisfeitas de modo deficiente pelo Estado, ora porque os recursos foram desviados pelo servidor público, ora porque o único veículo existente na instituição está avariado por má conservação, ou ainda porque o veículo foi transportar a família do servidor público. Algumas consequências diretas e necessárias são crianças menores de idade que devem acordar de madrugada para se preparar e percorrer longas distancias a pé para chegar a escola ou para chegar a paragem a fim de tomar transporte para escola; é a população que fica sem água

potável para o consumo; são obras do Estado construídas sem qualidade e com poucos anos de utilidade; a falta de medicamentos nos hospitais públicos; a falta de carteiras nas escolas públicas.

Encontrar formas como as leis e os regulamentos nacionais tratam da proteção do património público na atuação efetiva das autoridades judiciais é também um dos objetivos do presente trabalho. Além disso, encontrar respostas adequadas, medidas aptas à contenção do desrespeito com a coisa pública, punindo os prevaricadores, resgatando assim o princípio da moralidade pública e evitando o prejuízo social, é o desejo de todos.

Encontrar a cura eficiente, eficaz e tenaz para a defesa e controle do património público é uma tarefa que pertence à Administração Pública e à sociedade civil, por meio dos órgãos e mecanismos próprios, muito embora não seja tão fácil. Lutar por uma Administração Pública mais honesta e saudável é a obrigação de todos, dado que é um problema nacional que precisa ser discutido permanentemente.

1.2 Quadro normativo existente

1.2.1 Constituição da República de Moçambique e o património público

Consta do Preâmbulo da Constituição de Moçambique que a Luta Armada de Libertação Nacional aglutinou todas as camadas patrióticas da sociedade moçambicana num mesmo ideal de liberdade, unidade, justiça e progresso, cujo escopo era libertar a terra e o Homem.

O texto preambular é um instrumento interpretativo de todo o texto constitucional. Ao enunciar o ideal de liberdade, unidade, justiça e progresso, ela coloca esses princípios como a base e os valores que estão acima de quaisquer outros, que devem ser atendidos na feitura de qualquer norma. É aqui que nasce a importância do valor *justiça*. Por outro lado, o valor justiça, quando expresso em algum artigo da Constituição, costuma estar sempre associado à ideia de justiça social.

Assim, o artigo 1 da Constituição dispõe que a República de Moçambique é um Estado independente, soberano, democrático e de justiça social.

O texto constitucional desde logo fornece pistas sobre o conceito de património público, ao circunscrever que a promoção da justiça social é um fim do Estado moçambicano, ou seja, é dever do Estado promover e assegurar a justiça social. Assimetrias, num Estado de Direito Democrático como é o nosso, não devem ter espaço por imperativo constitucional.

O Estado e as instituições públicas estão subordinados às normas jurídicas que os criam, isto é, devem obediência ao direito. O Estado não pode ser compreendido sem o Direito, que transforma os homens em cidadãos, que estabelece as condições de acesso aos cargos públicos e que confere segurança às relações entre os cidadãos e entre eles e o poder.

Esse dever de justiça social está também expressamente patente no artigo 11,¹ no artigo 203, nº 2, alínea a,² e no artigo 98, todos da Lei Fundamental.³

1 (Objectivos fundamentais)

O Estado moçambicano tem como objectivos fundamentais:

- a) a defesa da independência e da soberania;
- b) a consolidação da unidade nacional;
- c) a edificação de uma sociedade de justiça social e a criação do bem-estar material, espiritual e de qualidade de vida dos cidadãos;
- d) a promoção do desenvolvimento equilibrado, económico, social e regional do país;
- e) a defesa e a promoção dos direitos humanos e da igualdade dos cidadãos perante a lei;
- f) o reforço da democracia, da liberdade, da estabilidade social e da harmonia social e individual;
- g) a promoção de uma sociedade de pluralismo, tolerância e cultura de paz;
- h) o desenvolvimento da economia e o progresso da ciência e da técnica;
- i) a afirmação da identidade moçambicana, das suas tradições e demais valores sócio-culturais;
- j) o estabelecimento e desenvolvimento de relações de amizade e cooperação com outros povos e Estados.

2 (Competências)

[...]

2. Compete, ainda, ao Conselho de Ministros:

- a) garantir a defesa e consolidação do domínio público do Estado e do património do Estado; [...]

3 (Propriedade do Estado e domínio público)

1. Os recursos naturais situados no solo e no subsolo, nas águas interiores, no mar territorial, na plataforma continental e na zona económica exclusiva são propriedade do Estado.

2. Constituem domínio público do Estado:

Atento a esse preceito, é possível esboçar o conceito de património público como o conjunto de bens e direitos de valor económico, artístico, estético, histórico ou turístico pertencente aos entes da administração pública direta e indireta.

O que caracteriza o património público é o fato de pertencer a um ente público – o domínio público do Estado, o domínio público de autarquias locais e o domínio público comunitário. É um conceito limitativo do termo património público.

Num sentido mais amplo, o património público é o conjunto de bens e direitos que pertencem a todos e não a um determinado indivíduo ou entidade. É um direito difuso, um *direito transindividual*, de natureza não divisível, cuja titularidade é de pessoas não determinadas, ligadas entre si pelo facto de serem cidadãos e povo.

Considerada a relevância do bem jurídico tutelado, emerge a preocupação com a questão da segurança jurídica do património público, a “coisa de todos”, que há de prevalecer nas relações entre o Estado e os particulares.

É o que se verifica na *Lex Fundamentalis* com a valorização do direito à educação (artigo 88), do direito à saúde (artigo 89), do direito ao ambiente (artigo 90), do direito dos consumidores (artigo 92) e da propriedade do Estado e do domínio público (artigo 98).

1.3 Legislação ordinária

Na proteção do património público, o governo vem adotando, de forma mais ou menos incisiva, medidas legislativas com vista a

-
- a) a zona marítima;
 - b) o espaço aéreo;
 - c) o património arqueológico;
 - d) as zonas de proteção da Natureza;
 - e) o potencial hidráulico;
 - f) as estradas e linhas férreas;
 - g) as jazidas minerais;
 - h) os demais bens como tal classificados por lei.

3. A lei regula o regime jurídico dos bens do domínio público, bem como a sua gestão e conservação, diferenciando os que integram o domínio público do Estado, o domínio público das autarquias locais e o domínio público comunitário, com respeito pelos princípios da imprescritibilidade e impenhorabilidade.

combater o fenómeno da corrupção, assumindo uma política de vanguarda na matéria.

A aprovação e entrada em vigor da Lei nº 16/2012, de 14 de agosto (doravante designada Lei de Probidade Pública ou, abreviadamente, LPP), está a impulsionar a transparência na gestão da coisa pública, dado que se destina não só a disciplinar os titulares, funcionários públicos e agentes do Estado, mas também a impor respeito pelo património público e contribuir na prevenção e no combate à corrupção.

A adoção de terminologias mais próximas dos nossos hábitos diários para considerar atos de corrupção seria um grande ganho. Os cidadãos tenderiam a considerar “corruptos” apenas os atos que estivessem próximos da definição penal, sendo permissivos com outros comportamentos como o tráfico de influência (conhecido pela expressão *cunha*), o favorecimento de familiares (nepotismo) e os patrocínios políticos, desde que estes tivessem uma causa justa ou um interesse coletivo como objetivo.

Ademais, a maioria das pessoas que tomam conhecimento de atos de corrupção e de delapidação de bens públicos não denunciam às autoridades, mas, na realidade, se mantêm indiferentes e em silêncio. Ao nosso ver, o menor grau de alfabetização da população nas zonas rurais faz com que a tolerância pelos atos de desrespeito à lei, de corrupção e de delapidação de bens públicos aumente, em detrimento da defesa do próprio património público. É dever de todos os cidadãos defender e conservar o bem público.⁴

O comportamento de indiferença perante a delapidação do património público no nosso país é resultado de vários fatores, tais como a falta de informação, aliada ao alto índice de analfabetismo, e a falta de transparência do Poder Público.

O desrespeito pelo património público que tende a ocorrer em Moçambique foi construído socialmente ao longo do tempo, através da troca de favores, de simpatia, de presentes e hospitalidade, da troca de dinheiro e de decisões, não sendo tais atos necessariamente assentados na lei.

4 Cf. artigo 45, alínea g, da Constituição da República.

A Lei de Probidade Pública é um instrumento legal e eficaz no combate à corrupção e na defesa do património público. A aprovação desse instrumento constitui um facto positivo e um marco importante na construção de um verdadeiro Estado de Direito Democrático. É a manifestação da preocupação pela preservação da moral na Administração Pública e pelo respeito à coisa pública, no superior interesse da coletividade.

Esse instrumento visa também a assegurar a moralidade e a transparência na gestão da coisa pública por parte dos servidores públicos, que ficam proibidos de solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, direta ou indiretamente, quaisquer presentes, empréstimos, facilidades ou quaisquer ofertas que possam por em causa a liberdade da sua ação, a independência do seu juízo e a credibilidade e autoridade da Administração Pública, dos seus órgãos e serviços.

O servidor público que recebe, para si ou para outrem, vantagem patrimonial ilícita, em razão do exercício de seu cargo, além de atentar contra a moralidade do sector público, cria dano ao património de todos.

O desvio de fundos públicos, a corrupção, o peculato e a concussão são, normalmente, infrações criminais praticadas por servidores públicos.

Os servidores públicos, no desempenho de suas funções, devem se pautar pelo princípio da legalidade, agindo de forma ética, independente e imparcial, de modo a garantir que o interesse público seja preservado. Ao tomarem conhecimento de desvios na aplicação dos recursos públicos, é seu dever comunicar aos gestores das áreas respectivas e acompanhar as medidas adotadas para solucionar o problema identificado, averiguando quem foram os responsáveis por tais incorreções e dando conhecimento às instâncias competentes, visando à aplicação das medidas adequadas.

Nesse sentido, é também dever do servidor público, no caso de ilegalidade consumada, comunicar ao órgão de controlo externo – Tribunal Administrativo – as irregularidades detectadas, sob pena de responsabilidade solidária.⁵

5 Cf. artigo 230, nº 2, da Constituição da República.

Tanto o desvio de fundos do Estado quanto a corrupção dão lugar a grandes fraudes, que podem, inclusive, desestruturar o tecido financeiro desse Estado. O corrupto não se importa com as consequências dos seus atos para o seu país, apenas pensa em si mesmo.

O conceito de servidor público⁶ não faz nenhuma distinção no sentido de serem servidores públicos apenas os que, quando da aprovação e entrada em vigor da lei, já eram servidores públicos ou de serem apenas os que foram admitidos após a aprovação e entrada em vigor da Lei de Probidade Pública. As disposições desse diploma aplicam-se a todos os servidores públicos, independentemente do tempo em que foi estabelecido o vínculo com a Administração Pública, razão mais que suficiente para não haver espaço para discussão da questão de aplicabilidade da lei para alguns e não para os outros.

Um aspecto que é importante referenciar reside na aplicação e no cumprimento efetivo da lei, pois há vários exemplos que mostram que a existência de um quadro jurídico-legal *per se* não garante que as leis serão respeitadas e cumpridas por parte dos servidores públicos. A lei não distingue e nem privilegia qualquer que seja, é para todos.

Como sabemos, a delapidação do patrimônio público é repugnante. Afeta sobremaneira a autonomia funcional do Estado e desestabiliza os alicerces e a credibilidade da Administração Pública. Assim, a delapidação de recursos públicos, quer sob a forma de peculato, quer sob a forma de desvios de fundos ou bens do Estado, põe em risco o patrimônio do Estado.

A ética significa o estudo do agir humano, da conduta humana relacionada ao próprio fim do homem como indivíduo. Um servidor público deve fazer aquilo que o seu dever lhe dita, quaisquer que sejam as consequências pessoais, quaisquer que sejam os obstáculos, o perigo ou a pressão. Esta é a base de toda a moralidade pública. Esse servidor público, que pauta pela moralidade pública, deve ter um amparo institucional forte.

6 Cf. artigo 2 da Lei de Probidade Pública.

O direito material da probidade administrativa em Moçambique

2

Cirilo Massigue

2.1 Notas gerais

Há muito tempo, é conhecida a preocupação das nações com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção⁷ para a estabilidade e a segurança das sociedades, visto que a corrupção enfraquece as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e compromete o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito.⁸

Ciente da nocividade da corrupção e de outros atos de improbidade administrativa e tendo em vista a necessidade de desenvolver as instituições públicas de práticas corrosivas do ideário do Estado de Direito democrático e atentatórias à confiança que os administrados devem ter em relação às instituições públicas, foi dado início em Moçambique a um movimento legislativo tendente a conferir moralidade e ética ao exercício de funções públicas, e, por vista disto, conferir legitimação à ação do Estado.

7 Estendemos a problemática a outros males adjacentes, como o conflito de interesses e outros.

8 A propósito, leia-se o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada por via da Resolução nº 31/2006, de 26 de dezembro.

Dessa forma, foram criados e aprovados vários instrumentos jurídicos,⁹ com o fito de regulamentar o exercício ético e transparente das funções públicas; no entanto, conforme foi anotado em sede de relatório sobre a problemática da aplicação das normas de conflito de interesse da época, a proliferação e a dispersão de leis sobre a matéria dificultava a aplicação das normas de probidade administrativa.

Assim, embora fossem conhecidas dificuldades do processo de elaboração das leis de moralidade administrativa, avançou-se para um processo de criação de uma lei que compilasse os valores, princípios e normas fundamentais da probidade administrativa em Moçambique.

Destarte, em 2012, foi aprovada a Lei de Probidade Pública, que, como se subtrai do preâmbulo, constitui o resultado da sistematização das normas que consagram os deveres, as responsabilidades e as obrigações dos servidores públicos para assegurar a moralidade, a transparência, a imparcialidade e a probidade pública.

Conforme visto, a LPP constitui um diploma normativo cuja finalidade é conferir moralidade e ética ao exercício do bem servir na função pública. A normatização do serviço prestacional público no que tange à probidade administrativa é feita através de um conjunto de normas de conduta e proibições, cuja violação consubstancia infração às normas de probidade administrativa.

É sobre as infrações às normas de probidade administrativa constantes da LPP que iremos curar nesta parte do nosso estudo, escrutinando os elementos essenciais de identificação das infrações às normas de probidade e, mais adiante, iremos explicitar o conteúdo das infrações e os pontos controversos à luz da jurisprudência da Comissão Central de Ética Pública (CCEP), que tem, de acordo com o disposto no artigo 50 da LPP, entre outras, a competência de avaliar e fiscalizar a ocorrência de situações que configurem conflito de interesses.

9 Sendo de destacar o Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (EGFAE), aprovado pela Lei n° 10/2017, de 1° de agosto; o Regulamento do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (REGFAE), aprovado pelo Decreto n° 5/2018, de 26 de fevereiro; o Estatuto do Gestor Público (EGP), aprovado pelo Decreto n° 28/2005, de 23 de agosto; e outros.

2.2 A dimensão jurídico-constitucional do direito material da probidade administrativa em Moçambique

Antes de adentrarmos a temática das infrações da probidade administrativa, devemos dar eco a algumas questões sobre o direito da probidade administrativa, mormente seu sustentáculo à luz do direito constitucional moçambicano. Pretende-se perceber a razão de ser do direito material da probidade administrativa, ou seja, saber onde jaz o fundamento *jus* constitucional.

Para descortinar o fundamento subjacente ao direito da probidade administrativa, é mister começar por referir que os direitos fundamentais constituem, nos tempos atuais, um traço essencial para que se rotule determinado Estado como de Direito democrático.

Aliás, tem avançado a doutrina mais avisada na matéria que, independentemente das densificações que o princípio do Estado de Direito encontra de forma expressa ou implícita no texto constitucional, é possível sintetizar os pressupostos materiais subjacentes a este princípio da seguinte forma: (1) juridicidade; (2) constitucionalidade; (3) direitos fundamentais.¹⁰

Com o assinalado supra, deve-se reter que a existência de um rol de direitos fundamentais constitui *conditio sine qua non* para que um Estado seja classificado como um Estado de Direito. Ademais, além do ato de reconhecimento e consagração desses direitos, revela-se crucial para que exista um correspectivo dever de respeito e proteção dos direitos.

A propósito, conforme se pode subtrair do artigo 3 da CRM, Moçambique é verdadeiramente um Estado de Direito, na medida em que prevê na sua *mater legis* um manancial de direitos fundamentais e, mais ainda, pugna pelo seu respeito.

Prosseguindo, assinale-se que, como consequência da assunção dos direitos fundamentais como traço essencial de um Estado de Direito e tendo em conta o disposto no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), é essencial que os direitos

10 CANOTILHO, 1993, p. 357.

humanos¹¹ sejam protegidos pelo império da lei. Entretanto, é digno de uma importância acrescida que o Estado crie instituições que salvaguardem e efetivem esses direitos.

Ora, de forma a salvaguardar e efetivar os direitos fundamentais, devem ser criadas dentro do Estado e por ele uma variedade de instituições. No entanto, a criação de instituições públicas em si não é suficiente para materializar a proteção e o respeito aos direitos fundamentais. É necessário, por imposição dos mais nobres valores de justiça, transparência e proteção da dignidade da pessoa humana, que os cidadãos sejam protegidos por entidades que sejam dignas de confiança.

Conforme o que foi dito, tem sido defendida hodiernamente a existência de um direito fundamental à probidade administrativa. Defende-se existir um verdadeiro direito fundamental coletivo da sociedade a uma administração pública honesta, que apresenta os contornos identificadores dos direitos difusos (SANTOS, 2012). Com base nesse direito fundamental, é concebido o direito à probidade administrativa.

Referimos supra, em termos genéricos, o fundamento sobre o qual se estriba o direito da probidade administrativa no entender da doutrina e do direito constitucional de outros quadrantes; importa, agora, escrutinar se podemos falar de um direito fundamental à probidade administrativa, nos termos da nossa Constituição da República.

A análise dessa questão exige necessariamente que sejam perquiridos os artigos integrantes da Lei das Leis. Perscrutada a Constituição em toda a sua extensão, mormente o capítulo dos direitos fundamentais, não se vislumbra de forma explícita e direta a existência ou o reconhecimento de um direito fundamental à probidade administrativa.

Assim, diante desse aparente vazio em termos de consagração, coloca-se a questão de saber se a inexistência de previsão normativa explícita afasta a existência de um direito fundamental à probidade administrativa em Moçambique.

11 Entenda-se direitos fundamentais.

A resposta à indagação levantada passa necessariamente por determinar os princípios e enunciados constitucionais em que se funda o direito fundamental em causa. A respeito, tem sido dito que o direito fundamental à probidade administrativa decorre de forma direta: I) do princípio republicano; II) do princípio do Estado de Direito Democrático; III) de seus fundamentos (a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e o pluralismo político); IV) dos objetivos fundamentais da República; V) da prevalência dos direitos humanos e da defesa da paz; e VI) dos demais princípios constitucionais previstos (SANTOS, 2012).

Destarte, partindo do enunciado dos princípios dos quais dimana o direito fundamental à probidade administrativa, tomando em conta o que a nossa Constituição da República encerra nos artigos 1, 2 e 3 e nas alíneas do artigo 11, podemos sem muita hesitação dizer que existe, no âmbito jurídico-constitucional moçambicano, um verdadeiro direito fundamental à probidade administrativa.

Assinalada a existência do direito fundamental à probidade administrativa em Moçambique, podemos dizer que é esse direito que constitui o fundamento axiológico normativo da construção do direito da probidade administrativa, máxime das infrações à probidade administrativa.

Outrossim, além do direito fundamental que constitui o fundamento da construção de todo o direito da probidade administrativa, são encontrados na CRM, desde logo, os primeiros exemplos de normas de probidade administrativa que indiciam a preocupação do legislador constituinte em livrar a atuação das instituições públicas de suspeitas de parcialidade e imoralidade.

2.3 Das infrações à probidade administrativa

Cuidou-se anteriormente de falar sobre o fundamento do direito da probidade administrativa e analisou-se o seu fundamento à luz das normas jurídico-constitucionais vigentes no nosso ordenamento jurídico.

Importa por agora adentrar o estudo do direito material da probidade administrativa, mormente as infrações à probidade administrativa, à luz do nosso ordenamento jurídico infraconstitucional. Atendendo que a LPP constitui uma norma aglutinadora de todos os princípios e normas de moralidade administrativa, a nossa abordagem irá se cingir ao seu âmbito, sem descurar da possibilidade de recurso a outras normas do direito material da probidade administrativa existentes no direito pátrio que se mostram pertinentes para a cabal compreensão do objetivo proposto.

Lançadas as notas preliminares, cuidemos agora de identificar as infrações à probidade administrativa no âmbito da Lei de Probidade Pública. A LPP tem uma multiplicidade de normas consagradoras de valores, princípios e proibições, no entanto, as situações que constituem desvios (infrações) a essas regras encontram-se aglutinadas nos artigos 33 e seguintes.

Perquirida a LPP, mormente os artigos 33 e seguintes, resulta que constituem infrações à probidade administrativa: o enriquecimento ilícito; o uso ilegítimo de qualidade; as ofertas ou gratificações não admissíveis; e outras situações que configuram conflito de interesses.

Há que frisar que as infrações à probidade administrativa a que fizemos menção encontram-se vertidas naquilo que a LPP intitula sistema de probidade administrativa. Por uma questão de cunho didático, achamos por bem fazer uma análise separada de cada infração, embora todas se insiram no mesmo sistema.

Prosseguindo, descortinadas as infrações à probidade administrativa, importa agora escrutinar os elementos gerais dessas infrações. Trataremos aqui de esmiuçar os elementos genéricos ou comuns às infrações à probidade administrativa previstas na LPP.

2.4 Dos elementos gerais das infrações à probidade administrativa

2.4.1 Os sujeitos

A infração enquanto violação de um postulado legal pressupõe, necessariamente, a existência de ação humana positiva ou negativa.

Com isto, queremos dizer que o cometimento de infrações pressupõe, antes de mais, a existência de alguém que as pratique (sujeito ativo).

Outrossim, atento que a infração é mais do que a simples violação de uma norma, dado que constitui violação de direitos e interesses legítimos, destaca-se que ela pressupõe também a existência de um indivíduo ou instituição cujos direitos e interesses são lesados pelo seu cometimento (sujeito passivo).

Partindo das premissas mencionadas, temos de referir que, quando nos questionamos em relação aos sujeitos ativo e passivo das infrações às normas de probidade administrativa, queremos, no fundo, saber quem pode praticar infrações à probidade administrativa (sujeito ativo) e contra quem podem ser praticadas (sujeito passivo).

No que diz respeito ao sujeito ativo, devemos necessariamente, fazer menção aos artigos 2 e seguintes da LPP, que dispõem de forma explícita sobre o âmbito de sua aplicação e, conseqüentemente, das infrações a essa lei. Avulta da norma citada que a LPP aplica-se a todos os servidores públicos, sem prejuízo de normas especiais que regem, para certas categorias, o exercício de cargo público.

Ora, sendo as infrações às normas de probidade administrativa um desvio ou não conformação da conduta com as normas estabelecidas na LPP, faz sentido que quem as possa violar seja, desde logo, um servidor público.

Com isso queremos dizer que as infrações à probidade administrativa só podem ser cometidas por servidor público, ou seja, é um tipo de ilícito cuja autoria pressupõe certa qualidade, a de servidor público. Destarte, não estaremos em face de uma infração a normas de probidade administrativa se o sujeito ativo não estiver investido da qualidade de servidor público.

Sobre o que deve ser entendido por servidor público, devemos recorrer ao nº 1 do artigo 3 da LPP, que define servidor público como

a pessoa que exerce mandato, cargo, emprego ou função em entidade pública, em virtude de eleição, de nomeação, de contratação ou de qualquer outra forma de investidura ou vínculo, ainda que de modo transitório ou sem remuneração.

Outrossim, para se alcançar na plenitude o conceito de servidor, devemos ter em linha de conta o disposto nos n^{os} 2 e 3 do artigo citado supra, bem como o artigo 4 da mesma lei, os quais deverão estar necessariamente conjugados, entre outros, com o artigo 3 e seguintes do EGFAE, que utilizam alguns termos como sinónimos de servidor público.

A propósito da adoção pelo legislador do conceito de servidor público, é mister referir que a opção por este conceito deve-se ao facto de ser um termo abrangente, na medida em que nele encontram-se abarcadas todas as entidades que exerçam funções públicas.

Hodiernamente, tem sido levantada uma questão ligada ao sujeito ativo das infrações à probidade administrativa. Questiona-se se não é possível atribuir a autoria de uma infração à probidade administrativa a um terceiro, ou seja, a entidade que não exerça as funções de servidor público. Sobre o mesmo tema, pergunta-se se não pode um terceiro ser responsabilizado por uma infração à probidade administrativa.

A propósito desse questionamento, tem-se pronunciado positivamente alguma doutrina estrangeira. Ao definir o sujeito ativo do ato de improbidade administrativa como sendo o agente público, afirma que “o terceiro que com ele concorre materialmente ou por indução, ou ainda, que se beneficia, pratica o ato de improbidade administrativa impróprio ou por equiparação”, pelo facto de puramente lograr proveitos das consequências do ato sem precisamente ter efetiva participação na sua concretização, o que é motivo suficiente para aprovar a sua responsabilização (BARBOSA, 2010).

Sobre essa questão, a doutrina nacional e a jurisprudência da CCEP são omissas; no entanto, atendendo que as infrações à probidade administrativa podem comportar sanções de naturezas diversas, entre elas as penais, entendemos que se pode, sim, responsabilizar um terceiro pela contribuição na prática de uma infração à probidade, isto nos termos gerais em que são punidos os compartícipes de um ato de natureza criminal.

Ora, não pensamos que a autoria, nos termos em que se encontram concebidas as infrações à probidade administrativa, possa

se estender a corpos estranhos ao serviço público, uma vez que se encontra intrinsecamente ligada à qualidade do infrator.

Ainda sobre o sujeito ativo, embora as infrações à probidade administrativa só possam ser praticadas por servidores públicos, levanta-se, desde logo, a questão de determinar se um ex-servidor pode praticar tal infração.

Conforme explicitaremos com detalhes a seguir, as infrações à probidade administrativa são suscetíveis de serem praticadas por ex-servidores públicos, tal como se pode inferir dos artigos 45 e seguintes da LPP. Aliás, foi isso que gizou a CCEP na deliberação nº 11/CCEP/2017, de 19 de julho, conforme segue:

A sra. Joana Matsombe encontra-se na mesma situação de descrita quanto ao sr. João Figueiredo, no que concerne às proibições impostas pelas alíneas a) e b) do número 2 do artigo 46 da LPP, pois exerceu, à data da intervenção e saneamento do Moza Banco, as funções de administradora do BM, agravando-se pelo facto de também ter pertencido, por designação do BM, ao Conselho de administração provisória do Moza Banco.

Além do sujeito ativo, encontramos outro elemento de identificação de uma infração às normas da probidade administrativa: referimo-nos ao sujeito passivo. Sujeito passivo, em contraposição com o ativo, é a entidade cujos interesses legítimos são colocados em causa pelas infrações à probidade administrativa.

Para escrutinar que entidade é o sujeito ativo das infrações à probidade administrativa, deve-se ter bem presente o bem jurídico que se encontra em causa com a previsão dessas normas de probidade administrativa. O que se pretende com as infrações da probidade administrativa é essencialmente a moralidade e a probidade administrativa, que são bens jurídicos supra individuais.

A doutrina, em função do interesse perseguido pelas infrações à probidade administrativa, tem considerado que os sujeitos passivos das infrações são as pessoas jurídicas de direito público, os órgãos dos três poderes e as empresas participadas pelo Estado. Por isso, para haver uma infração à probidade administrativa, devemos ter na

autoria um servidor público que pratique atos lesivos aos interesses de um desses institutos.

2.4.2 O elemento volitivo

Conforme assinalado, um dos elementos de identificação de uma infração à probidade administrativa são os sujeitos (ativo e passivo), e o sujeito ativo da infração deverá ser, por via de regra, um servidor público, ao passo que o sujeito passivo será necessariamente uma entidade de direito público ou privado, desde que participada pelo Estado.

Em relação a esse elemento, deve-se referir que aqui se trata de escutinar se a conduta do infrator para configurar uma infração às normas de probidade administrativa deve ser praticada a título doloso (em qualquer das suas modalidades) ou na forma negligente.

Conforme retiramos da interpretação das disposições referentes às infrações à probidade administrativa, estas podem ser praticadas quer a título de dolo, quer de negligência. A determinação do elemento volitivo dependerá, assim, de infração para infração. Há infrações cujo cometimento, pela sua natureza, só pode ser alcançado a título de dolo, entretanto outras são passíveis de serem cometidas de forma dolosa ou culposa.

2.4.3 A conduta

Cuidada a questão sobre o elemento volitivo nas infrações à probidade administrativa, importa, por agora, escutinar as condutas integradoras dessas infrações.

Compulsados os artigos referentes às infrações à probidade administrativa, resulta que existe uma multiplicidade de condutas cuja prática preenche um elemento de tais infrações. Não seria esta a sede própria para cuidar de arrolar as várias condutas.

No essencial, pode-se dizer que, para se estar em face de uma infração à probidade administrativa, a conduta deve ofender princípios e normas da probidade administrativa, ou seja, deve colocar em causa a integridade e a transparência na ação do servidor público.

2.5 As infrações à probidade administrativa em especial

Escalpelizados os elementos gerais ou comuns das infrações à probidade administrativa, deve-se fazer uma abordagem mais cuidada sobre os elementos de cada infração. Começemos pelo enriquecimento ilícito.

2.5.1 *Enriquecimento ilícito*

A respeito do que deve ser entendido por enriquecimento ilícito, dispõe o n.º 1 do artigo 40 da LPP que

constitui acto de improbidade pública conducente ao enriquecimento ilícito obter qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, em virtude do cargo, do mandato, da função, da atividade ou emprego do servidor público.

Ademais, dispõe o n.º 2 do artigo citado que considera-se improbidade pública o leque de situações enumeradas nas alíneas desta disposição.

Antes de adentrar nos elementos específicos dessa infração, é mister anotar que não parece ser feliz a formulação do artigo, sobretudo no seu n.º 2, na medida em que o legislador, com a redação, presta-se a confusão ao referir que “para efeitos do número anterior consideram-se de improbidade pública nomeadamente os seguintes actos: [...]”.

Dizíamos que o uso do termo “nomeadamente” não foi uma opção feliz por parte do legislador, uma vez que refere-se a menções especiais ou particulares, facto que nos leva à conclusão de que a enumeração do n.º 2 do artigo 40 da LPP é taxativa.

Assim, diante dessa questão, podem ser qualificadas como enriquecimento ilícito as situações que não vêm expressamente mencionadas na disposição em causa? Por outra, poder-se-ia recorrer a analogia e interpretação extensiva para abarcar situações não previstas explicitamente?

A resposta a esta questão passa necessariamente por determinar a natureza jurídica da norma, ou seja, determinar a área de direito a que se reputa a norma. Destarte, assumindo que estamos

em face de uma norma de direito administrativo, concluímos que a norma do nº 2 do artigo 40 da LPP é passível de ser interpretada extensivamente; mais ainda, pode-se recorrer à analogia para integrar eventuais situações não cobertas pela letra desse dispositivo.

Ultrapassada a questão da possibilidade de integração de lacunas por analogia e da interpretação extensiva desta norma, podemos por agora curar em torno dos elementos da infração.

Conforme fizemos menção em termos gerais, o sujeito ativo desta infração deverá ser necessariamente um servidor público. Esta é uma infração cujo cometimento requer que o sujeito esteja investido (ainda que transitoriamente) de poderes públicos.

A conduta, enquanto segundo elemento desta infração, prende-se com a conduta do servidor público. Este elemento consiste na obtenção de uma vantagem patrimonial indevida em virtude do cargo, do mandato, da função, da atividade ou do emprego do servidor.

Aqui deve-se escarpelizar se o servidor público obteve no âmbito do exercício das suas funções um benefício patrimonial que, nos termos da lei, não lhe é devido. Trata-se aqui essencialmente de escrutinar se o sujeito ativo se fez valer da sua posição enquanto entidade pública para lograr obter comodidades.

Devemos ter bem presente que o legislador na LPP, quando se refere a vantagens patrimoniais, não se quer referir somente a somas monetárias ou a bens avaliáveis pecuniariamente, dado que, conforme infere-se das alíneas do nº 2 do artigo 40, o conceito é muito mais amplo, devendo ser nele inclusas quaisquer comodidades ou ganhos economicamente mensuráveis.

Em relação à questão das vantagens patrimoniais, tem-se digladiado a doutrina em aferir se a vantagem obtida pelo servidor ou por terceiro deverá ser necessariamente económica. A propósito, entende-se que, para caracterizar vantagem indevida, é preciso que atuação traduza “comércio” da função, isto é, deve existir mercancia da função pública.¹² Avulta disto que, necessariamente, deverá se tratar de uma vantagem que “consustancie” uma troca pela prestação

12 BITENCOURT, 2010, p. 210.

de uma atividade por parte do servidor público. Dessa forma, se não existir vantagem patrimonial, não estaremos em face de enriquecimento ilícito nos termos da LPP.

Embora o sujeito ativo da infração à probidade administrativa deva ser necessariamente um servidor público, é preciso frisar que, nos termos das alíneas do n° 2 do artigo 40 da LPP, estar-se-á igualmente em face de enriquecimento ilícito nas situações em que a ação do servidor público tenha em vista conceder vantagens patrimoniais a um terceiro.

Em nosso entender, outra solução não se mostraria consentânea com o espírito e a finalidade da lei, uma vez que, a não se qualificar como ato de improbidade administrativa firmada no enriquecimento ilícito a vantagem concedida pelo servidor a um terceiro, estar-se-ia a abrir um caminho para o branqueamento de atos de improbidade e consequente impunidade.

Prosseguindo, anotamos que é qualificável como enriquecimento ilícito a obtenção de vantagens que não sejam devidas ao servidor público em virtude do seu cargo, do mandato, da função, da atividade ou do emprego. Para escrutinarmos a existência de enriquecimento ilícito, devemos escarpelizar se, à luz das normas gerais e das específicas aplicáveis à área de atuação do servidor, ele é suscetível de receber vantagem patrimonial ou não.

Esse é um exercício que deve definitivamente ser feito, porquanto, a ilegalidade da conduta do servidor funda-se na recepção de benefícios de natureza patrimonial que, segundo as regras inerentes à sua função, não tem qualquer respaldo legal.

Uma última questão que deve ser levantada quanto a esta infração prende-se em determinar em que momento efetivamente ocorre o enriquecimento ilícito. Deve-se frisar que a determinação do momento da consumação é de extrema importância para se verificar se foi realmente cometida a infração em causa.

Compulsado o artigo 40 da LPP, mormente o seu n° 2, resulta claro que a consumação da infração de enriquecimento ilícito ocorre no momento da obtenção ou recepção da vantagem para o servidor ou para terceiro.

O elemento volitivo pressupõe, *a priori*, escrutinar se esta infração à probidade administrativa é passível de ser cometida com dolo ou negligência.

Para efeito de determinação do elemento volitivo da infração, a probidade administrativa fundada no enriquecimento ilícito, devemos mais uma vez citar o nº 1 do artigo 40 da LPP, o qual dispõe que “constitui ato de improbidade pública conducente ao enriquecimento ilícito obter qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida, em virtude do cargo [...]”.

Partindo do princípio de que o servidor público tem o dever de conhecer as proibições, conforme dispõe o artigo 18 da LPP, e atento à carga valorativa do termo “obter vantagem patrimonial indevida”, pensamos que o cometimento desta infração exige necessariamente que o servidor público aja com dolo. Embora a lei assim não defina, pensamos que esta infração é essencialmente dolosa, porquanto pressupõe implicitamente o conhecimento da ilegalidade obtida pelo agente.

Por último, sobre esta infração, temos de anotar que não existe nenhum paralelismo entre o enriquecimento ilícito como infração à probidade administrativa e o crime de enriquecimento ilícito previsto e punido pelo artigo 511 do Código Penal (CP), porquanto firmam-se em elementos constitutivos diferentes, bem como em bens jurídicos diametralmente opostos.

2.5.2 *Uso ilegítimo da qualidade*

Prosseguindo com a análise das infrações à probidade administrativa, devemos por agora estudar a infração de uso ilegítimo da qualidade, prevista nas alíneas do artigo 43 da LPP.

Compulsada a norma citada, resulta que o que se pretende com esta infração é evitar que o servidor público se faça valer da sua qualidade, ou seja, da sua posição privilegiada para obter ganhos pessoais.

Para o cometimento desta infração, exige-se que, necessariamente, o agente seja servidor público. À semelhança das outras infrações à probidade administrativa, exige-se aqui a qualidade de servidor público.

A conduta prevista nesta infração exige que o servidor, aproveitando-se da sua qualidade e, conseqüentemente, das informações e dos conhecimentos obtidos no exercício da função, os use para a obtenção de benefícios pessoais, de forma direta ou indireta.

Quando falamos em benefícios pessoais diretos, nos referimos àquelas vantagens que, de forma imediata, irão criar comodidades ao servidor (por exemplo, uso de informação privilegiada em proveito próprio), ao passo que vantagens indiretas referem-se a comodidades que geram, de forma reflexa, comodidades (como praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica em que o agente participe como sócio ou membro).

A respeito desta infração, é mister referenciar a deliberação nº 5/CCEP/2018, de 12 de junho na qual a CCEP referiu que,

no caso concreto, a situação do dr. Alexandre Argito Menato Chivale é, ainda, mais grave, porquanto a sua empresa tem um contrato firmado com o Conselho Superior da Magistratura Judicial para representar nos processos disciplinares juntos de todos tribunais de todo país, como se pode constatar no acórdão nº 07/2018, do Tribunal Administrativo Provincial de Maputo [...].

Ora, compulsando as alíneas b) e d) do artigo 39 (relações patrimoniais), conjugado com o disposto na alínea g) do artigo 43 (uso ilegítimo de qualidade), ambos da Lei de Probidade Pública, verifica-se existir matéria passível de criar conflito de interesses, na medida em que o Advogado Alexandre Argito Menato Chivale, enquanto membro do Conselho Superior da Magistratura Judicial, é servidor público, nos termos do nº 3 da Lei de Probidade Pública e, no entanto, a empresa na qual exerce a actividade profissional liberal se relacionou directamente com o órgão ou entidade na qual o mesmo presta serviço e que, por si ou interposta pessoa, exerceu uma actividade profissional de mandatário sob dependência de serviços da entidade privada, em assunto e que deva intervir ou haja intervindo em razão da sua qualidade de servidor público.

Essa deliberação traduz uma clara situação de improbidade administrativa fundada no uso ilegítimo da qualidade.

Em função da aparente similitude, devemos estabelecer a distinção entre o enriquecimento ilícito e o uso ilegítimo da qualidade. O

que sucede no enriquecimento ilícito é que o servidor faz-se valer da sua posição para obter vantagem patrimonial que não lhe é devida, ao passo que no uso ilegítimo o servidor usa da sua posição para ter vantagens de cariz pessoal.

A distinção consiste essencialmente no facto de, numa situação, o servidor aproveitar-se da sua posição para receber ou obter vantagem de terceiro, enquanto noutra, ele usa da sua qualidade e do conhecimento e informação a que tem acesso para conseguir uma vantagem para si ou para entidade na qual tenha interesses económicos.

No que concerne à conduta do agente, cabe no âmbito desta disposição o cometimento de qualquer uma das situações descritas nas alíneas do artigo 43 da LPP. De uma forma genérica, podemos dizer que se encontram a coberto do âmbito desta disposição as situações em que o servidor público use da sua posição de entidade pública para obter ganhos, situações em que use de informações.

Quanto ao elemento volitivo, compulsadas as alíneas referentes às condutas que configuram esta infração, podemos anotar que é uma infração cometida a título doloso. À semelhança do que sucede com o enriquecimento ilícito, o cometimento desta infração pressupõe que o agente esteja ciente da antijuridicidade do seu ato e mesmo assim deseje o resultado.

2.5.3 Gratificações não admissíveis

Outra situação de improbidade administrativa funda-se nas ofertas ou gratificações não admissíveis previstas no artigo 41 da LPP. Dispõe o n.º 1 desse artigo que

o servidor público não deve, pelo exercício das suas funções, exigir ou receber benefícios e ofertas, diretamente ou por interposta pessoa, de entidades singulares ou coletivas, de direito moçambicano ou estrangeiro.

Estende o n.º 2 do artigo 41 o campo de proibição de recepção de qualquer oferta com um valor superior a um terço do salário mensal. Adiante, dispõe o n.º 3 que é “vedado ao servidor público receber qualquer tipo de oferta, independentemente do seu valor, de quem tenha interesse numa decisão que ele, o agente, venha a tomar sobre determinado assunto”.

Compulsado o artigo, subtrai-se que, com a previsão dessa infração à probidade administrativa, visa-se evitar que a conduta do servidor público sofra de qualquer mácula oriunda de suspeitas de favorecimento que possam advir da recepção de alguma oferta ou gratificação no âmbito do exercício de funções.

A questão de fundo que desde logo se levanta aqui é sobre a abertura do n° 2 dessa disposição para a recepção de ofertas, desde que não excedam determinado valor. A respeito, atendendo a finalidade das normas da probidade administrativa (garantir a isenção e a moralidade) e tomando em conta que a recepção de ofertas de *per si* cria uma aparência e, por conseguinte, fundada suspeita de uma atitude antiética e parcial, somos defensores de que deveria ser de todo tolhida a possibilidade de recepção de ofertas no âmbito do exercício das atividades.

Entre nós não existe jurisprudência referente à infração à probidade administrativa em análise, no entanto, existem exemplos paradigmáticos de improbidade fundada na recepção de ofertas (embora não tenha sido gizada a improbidade). Lembremo-nos da situação ocorrida quando a Confederação das Associações Económicas de Moçambique (CTA), maior associação empresarial do país, ofereceu, por ocasião do seu 18º aniversário, um veículo de marca Mercedes-Benz ao chefe de Estado moçambicano, “em reconhecimento do seu empenho em prol da densificação do tecido empresarial”.¹³

Essa situação suscitou um largo debate no seio da opinião pública, debate este que culminou com a devolução da viatura por parte do então Presidente da República.

2.5.4 O conflito de interesses

Uma situação que pressupõe infração à probidade administrativa é o chamado conflito de interesses que vem regulado nos artigos 33 e seguintes da LPP. Dispõe esse artigo que ocorre conflito de interesses quando

o servidor público se encontra em circunstâncias em que os seus interesses pessoais interfiram ou possam interferir no cumprimento dos seus deveres de isenção e imparcialidade na prossecução do interesse público.

13 Disponível em: <https://dn.pt/globo/cplp/amp/guebuza-recusa-carro-de-luxo-oferecido-por-empresario-4153299.html>. Acesso em: 12 dez. 2020.

Comete essa infração à probidade administrativa somente quem aja nas vestes de servidor público. Quanto à conduta, a infração fica configurada quando o servidor estiver numa posição em que possam conflitar os interesses pessoais e o cumprimento dos seus deveres impostos por lei, mormente o dever de probidade plasmado no artigo 9 da LPP.

Conforme podemos escrutinar dos artigos 33 e seguintes da LPP, existe uma multiplicidade de situações que podem conduzir o servidor público a estar numa posição de conflito com os seus deveres, ou seja, conflito de interesses.

A esse respeito, devemos anotar que o legislador faz, na LPP, uma descrição de situações a que chama “tipos de conflito de interesses”, que abrangem as relações de parentesco, as relações patrimoniais e a situação do ex-titular ou membro de órgão público, previstas nas alíneas *a* e *e* do n° 1 do artigo 36.

É preciso frisar que, além da enunciação de situações específicas das relações que conduzem à improbidade administrativa, o legislador faz uso de uma cláusula aberta de situações suscetíveis de gerar atos de improbidade, por meio do enunciado do artigo 35, onde dispõe que

o servidor deve abster-se de tomar decisões, praticar qualquer acto ou celebrar contrato sempre que se encontre em qualquer circunstância que configure conflito de interesse ou que possa criar no público a percepção de falta de integridade na sua conduta.

Aliás, no mesmo sentido caminha o n° 2 do artigo 36 da LPP, o qual refere:

Ainda que a presente Lei não se refira expressamente a alguma situação correspondente a qualquer dos tipos ou categorias referidas no numero anterior, o servidor público deve suscitar a dúvida perante a Comissão de Ética do sector, nos termos desta lei, ou na sua ausência, perante os respectivos superiores hierárquicos sempre que, potencialmente, os seus interesses possam conflitar com os da entidade pública ou serviço no qual se encontra.

Resulta dessas disposições que as situações de improbidade administrativa não se esgotam com a enumeração do artigo 36 da LPP, razão pela qual deve-se objetivamente indagar se a conduta

pode criar a imagem de imoralidade ou improbidade administrativa ou não. Aliás, outra solução não seria possível, na medida em que, atendendo ao escopo da lei, faustoso e inglório fazer uma enumeração taxativa dos tipos de conflitos de interesse.

2.5.5 Conflito de interesses fundado nas relações de parentesco e de afinidade

No que concerne às relações de parentesco, entende a lei que existe conflito de interesses quando o servidor público tenha de tomar decisões, praticar um ato ou celebrar um contrato em que nele tenham interesse financeiro, ou de qualquer outra natureza, quaisquer das pessoas mencionadas nas alíneas do n° 1 do artigo 37 da LPP.

Ainda sobre esse tipo de conflito de interesses, é importante anotar que, nos termos do n° 2 do artigo citado, o disposto no n° 1 “é ainda aplicável naqueles casos em que os interesses, embora não financeiros, possam influenciar na isenção e imparcialidade de quem tomar a decisão”.

Vista a redação do artigo 37 da LPP, avulta a semelhança com o que dissemos sobre a finalidade das normas de probidade administrativa, mormente as infrações, dado que o que se visa impedir aqui é que a decisão do servidor seja envolta em um manto de suspeitas de parcialidade, falta de isenção e ética.

A extensão prevista no n° 2 desse artigo tem toda a razão de ser, na medida em que o cerne da questão nas infrações à probidade administrativa não é tão somente a existência de benefícios de natureza patrimonial; muito pelo contrário, essas normas têm como finalidade evitar que sejam colocados em causa os mais elementares valores da justiça, da ética e da transparência que devem conduzir o servidor na tomada de decisão.

Sobre a questão de conflito de interesses fundado nas relações de parentesco, é importante citar a didática deliberação n° 6/CCEP/2017:

[...] entende o senhor Ministro dos Transportes e Comunicações que o memorando de entendimento assinado entre as entidade Ministério dos Transportes e Comunicações

e a empresa Cornelder Moçambique, SA. não configura conflito de interesses porque, nem ele, nem o seu irmão ou qualquer outro membro da família, tem interesse financeiro ou de qualquer outra natureza [...] o seu irmão, com quem assinou o memorando, é um mero representante da empresa, praticando os actos para o melhor exercício das suas actividades, entretanto a CCEP, entendeu que, atento ao objecto do sistema de conflito de interesses previsto no artigo 34, ou seja, a promoção da confiança pública sobre a integridade da atuação pública e sobre o processo de tomada de decisões pelos servidores públicos, mediante estabelecimento de normas e procedimentos que tem por finalidade assegurar que actuem de acordo com valores primados na lei, da ética, justiça, pode se aferir a seguinte essência da intervenção do Senhor Ministro dos Transportes e Comunicações com a Cornelder Moçambique, SA: a) existência de conflito de interesses de natureza familiar resultante da previsão da alínea c) do nº 1 do artigo 37 da LPP, consubstanciado no grau de parentesco na linha colateral entre o Senhor Ministro e o seu irmão, ora outorgante do memorando na qualidade de Administrado Delegado; b) a indicação da alínea anterior deve ter, ainda, em conta o estabelecido no nº 2 do mesmo artigo que estende a aplicação da norma naqueles casos em que os interesses, embora, não financeiros, possam influenciar a isenção e imparcialidade de quem deva tomar a decisão (a ligação pelo grau de parentesco representa objectivamente esta percepção).

Tudo visto, devemos dizer que a relação geradora de conflito de interesses fundado no laço de parentesco, como é expectável, coloca o servidor público envolto em uma aura de suspeição quanto à sua conduta.

A respeito desse conflito de interesses fundado nas relações patrimoniais, deve-se fazer menção à exceção prevista no artigo 38, na qual a LPP permite que o servidor público seja professor de qualquer dos parentes ou afins, ou que lhes possa prestar cuidados de saúde. Essa exceção é imposta por razões de ordem prática e pela percepção da gravidade diminuta que a situação em si representa para os valores de ética, justiça, transparência e moralidade em que se funda o nosso Estado.

2.5.6 Conflito de interesses fundado nas relações patrimoniais

Escalpelizado o conflito de interesses fundado nas relações de parentesco e afinidade, devemos por agora prosseguir falando do conflito de interesses fundado nas relações patrimoniais. O rol de condutas que consubstanciam o conflito de interesses fundado nas relações patrimoniais encontra-se plasmado no artigo 39 da LPP, nas suas várias alíneas.

Sobre o conflito de interesses fundado nas relações patrimoniais, existe uma vasta jurisprudência da CCEP. Por se mostrar mais didática, iremos nos referir à deliberação nº 11/CCEP/2017, de 19 de julho, na qual se pode ler:

O Governador do BM, na sua qualidade de servidor público, decidiu sobre a tomada da medida extraordinária vertida no Aviso nº 3/GBM/16, de 14 de Novembro, referente ao saneamento do Moza Banco e nomeou um Conselho de Administração provisório [...].

O Sr. Governador do BM é igualmente, Presidente do Conselho de Administração da Kuhanha, Sociedade cujo capital social é inteiramente detido pelo BM e que subscreveu a maioria do capital social do Moza Banco dentro do processo de recapitalização iniciado com o supra citado Aviso nº 3/GBM/16, de 14 de Novembro.

Qualificando estas situações, conclui-se que Sr. Governador do BM, interveio no processo de saneamento e recapitalização do Moza Banco investido de poderes de servidor público, decidindo sobre matéria que mais tarde veio a ser beneficiária a Kuhanha, entidade que para além de dirigida pelo mesmo (como presidente do Conselho de Administração), tem o capital integralmente subscrito pelo BM.

Desta colocação infere-se um conflito de interesses, na medida do plasmado na alínea a) do artigo 39, ao preconizar que será passível de criar conflito de interesses a situação em que o servidor público seja titular ou representante de outra pessoa em participações sociais ou acções em qualquer sociedade comercial, civil ou cooperativa, que tenha interesse numa decisão, negócio ou qualquer outro tipo de

relação de natureza patrimonial, com a entidade a que pertence e que tenha interesse na decisão.

Em síntese e interpretando a norma que antecede, se o Governador do BM, como titular da entidade pública disciplinadora e supervisora dos bancos comerciais agiu na plenitude das suas competências, já se torna problemática a situação em que a Kuhanha se propõe a subscrever o capital do Moza Banco em sede de um processo conduzido, desde o início, pelo servidor público sr. Rogério Zandamela, Governador do BM, que é também Presidente do Conselho da Administração da própria Kuhanha, aditando-se o facto desta entidade ser inteiramente detida pelo BM.

A situação espelhada nessa deliberação revela uma típica e grave situação de conflito de interesses fundada nas relações patrimoniais. A situação revela-se ainda mais crítica porque nenhuma medida legal foi tomada, facto que cria um mau precedente naquilo que se pretende construir com as normas de probidade administrativa em Moçambique.

Aspectos processuais e procedimentais da improbidade administrativa

3

Hermenegildo Chambal

3.1 Generalidades

Neste tópico, busca-se expor aspectos de índole procedimental, com vistas a tramitar ações para aferir violações à moralidade pública e ao respeito pelo património público.

O facto de essa matéria estar completamente omissa na Lei de Probidade Pública¹⁴ coloca problemas quanto à garantia da legalidade das formalidades seguidas para prossecução dos factos de “improbidade administrativa”.¹⁵ Por outro lado, também fica evidenciado um dos motivos da fraca eficácia da Lei de Probidade Pública, embora grassem na atividade administrativa situações, flagrantes por vezes, de violações de deveres dos servidores públicos que visam assegurar a ética, a transparência e a imparcialidade públicas.

Em todo caso, recorrendo às normas constantes da aludida Lei de Probidade Pública¹⁶ e conjugando com o regime geral relativo

14 Aprovada pela Lei nº 16/2012, de 14 de agosto.

15 Essa é a expressão do direito brasileiro que exprime atos contrários à probidade administrativa.

16 Com particular atenção aos preceitos constantes da Subsecção II, artigos 50 e seguintes.

ao funcionamento da Administração Pública,¹⁷ é possível desenhar um conjunto de regras concernentes à investigação de factos relevantes e ao ajuizamento de processos tendentes à responsabilização dos agentes públicos ímprobos.

Por outro lado, é de observar que perante a ausência de disciplina legal no domínio processual, a Comissão Central de Ética Pública (doravante designada CCEP ou simplesmente “Comissão”), órgão competente para administrar o sistema de conflitos da ética pública, estabeleceu um conjunto de regras processuais para regular o processo de responsabilização dos servidores públicos por violação da ética pública.¹⁸ Embora atribuída esta competência regulamentar, aquele órgão até a presente data não produziu qualquer instrumento que rege o processo de apuramento da responsabilidade por violação da ética pública, pondo em crise a necessidade da existência de regras prévias ao facto investigado, enquanto garantia da objectividade e legalidade do processo.

3.2 O órgão competente para dirimir conflitos no domínio da moralidade pública e defesa da boa gestão do património público. Remissão

A eficácia de um sistema de conflitos de interesses depende, em certa medida, da existência de instituições capazes de gerir e supervisionar esse sistema, com recurso a instrumentos de controlo interno e externo para prevenir e censurar situações que escapem aos padrões exigíveis de ética e moralidade públicas na gestão e prossecução do interesse público.

Nesta medida, criou-se a Comissão e as comissões centrais, com a função de supervisionar, fiscalizar, avaliar o funcionamento do sistema de conflito de interesses, bem assim de dirimir controvérsias e censurar condutas consideradas ímprobas, em articulação

17 Lei n.º 14/2011, de 10 de agosto, doravante designada *Lei do Procedimento Administrativo*.

18 De acordo com o estabelecido no artigo 50 da Lei de Probidade Pública, tem este órgão atribuição de “estabelecer regras, procedimentos e mecanismos que tenham em vista prevenir ou impedir eventuais de conflitos de interesses”.

com demais instituições públicas, sobretudo o Gabinete de Combate contra a Corrupção.¹⁹

A Comissão, composta por nove membros de reputado mérito moral e elevada idoneidade e integridade, é essencialmente o órgão responsável para deliberar sobre eventuais conflitos de interesses, manifestando de forma conclusiva e vinculativa sobre as medidas aplicáveis a cada caso.

Ao longo da análise do rito processual, iremos escarpelizar sobre as competências, atribuições e modos de atuação desse órgão.

3.3 Fontes de informação

A avaliação e a fiscalização de situações que configurem preterição de regras que visam a proteção da moralidade pública e o respeito pelo património público por parte do servidor público resultam de fontes plúrimas e de natureza distinta.

Diante do facto de que as situações de violação da probidade pública gravitam em torno de uma questão de interesse público, é natural que um veículo fundamental venha a ser as notícias produzidas pelos jornais,²⁰ televisão, meios radiofónicos.²¹ Tomando conhecimento de informação relevante por esta via, pode a CCEP requisitar a referida notícia ou a cópia da gravação do programa junto do editor do órgão de informação, incluídos os documentos que a fundamentaram e as declarações a respeito, sem prejuízo, como é óbvio, da preservação do sigilo profissional.²²

A notícia de facto relacionado com ofensa à probidade pública também pode chegar ao conhecimento da *Comissão* por via de *denúncia*

19 Vide artigos 50, 51 e 55, todos da Lei de Probidade Pública.

20 Registe-se que, nos termos do artigo 16 da Lei de Imprensa (aprova da Lei nº 18/1991, de 10 de agosto), os órgãos de informação estão obrigados a proceder ao depósito legal de pelo menos duas publicações junto do Ministério Público e de outras entidades cuja obrigatoriedade seja definida por lei.

21 A *Comissão* tem despoletado e conhecido processos na base de informações veiculadas nos órgãos de informação, como nos casos *Carlos Mesquita – Ministro dos Transportes* (2017) e *Governador de Banco de Moçambique* (2017).

22 Vide artigo 30 da Lei de Imprensa.

*feita por qualquer cidadão interessado.*²³ Importa esclarecer que deve aqui ser entendido “cidadão interessado” num sentido amplo, visto que o núcleo em causa prende-se com o interesse público. Por isso, não se circunscreve esse interesse ao benefício ou prejuízo direto e imediato eventualmente resultante da procedência ou não da denúncia feita. Constitui, na verdade, dever de qualquer cidadão escrutinar o modo de gestão da coisa pública, zelando e contribuindo para o esclarecimento de eventuais desvios de conduta dos servidores públicos que possam pôr em causa o interesse na boa gestão da coisa pública.

Com as mesmas premissas, se deve admitir que a denúncia pode ser feita de *forma anónima*.²⁴ A necessidade de garantir o mais amplo escrutínio da moralidade pública, bem como a eficácia no combate a comportamentos lesivos ao património público, justifica a admissibilidade da preservação da identidade do denunciante, quanto mais não seja em razão do interesse em evitar possíveis retaliações pela exposição do denunciado. E não se perca de vista que, amiúde, são funcionários subalternos que têm o conhecimento de situações de improbidade administrativa, e a não admissão da denúncia pública pode refrear a divulgação desses casos por conta do receio de perseguições.

Ainda que reconhecida a denúncia anónima como uma via eficaz para exposição de comportamentos desviantes na esfera pública, não se pode olvidar o efeito pernicioso adveniente do abuso e do uso anormal com fito difamatório e perturbador, tal como pontuou com acerto a Comissão:

[...] o anonimato é indispensável para através dela fazer chegar denúncias de conflitos de interesses, por outro lado, está consciente que deve receber e trata-las com extrema cautela por forma a evitar a possibilidade de denúncias inverídicas ou até a tentativa de manipular a Comissão para agir contra determinada pessoa.²⁵

E enfatiza ainda com maior vigor que, “[n]a maioria das vezes, a motivação da denúncia anónima nada tem a ver com o

23 Conferir o artigo 54 da Lei de Probidade Pública, que deverá respeitar, na articulação do requerimento ou exposição, os requisitos gerais previstos no artigo 80 da *Lei do Procedimento Administrativo*.

24 A Comissão aceitou a denúncia feita de forma anónima no caso *Direcção Nacional da Inspeção do Pescado* (2019).

25 Deliberação *Direcção Nacional da Inspeção do Pescado* (2019), p. 6.

interesse público, mas com o interesse pessoal do denunciante em prejudicar o denunciado”.²⁶

Com efeito, diante de denúncia, exigir-se-á particular rigor na prossecução da investigação, procurando, a partir dos elementos probatórios que sustentam a denúncia, averiguar com maior acuidade eventuais motivações e o grau e peso de interesses particulares na questão denunciada.²⁷

3.4 Providências iniciais

Qualquer pretensão investigatória depende do carreamento de elementos; assim, é importante a promoção de diligências para reunião dos factos que sejam relevantes para o apuramento da verdade.

Dessa forma, em primeiro lugar é fundamental que se faça um juízo de aferição da existência de elementos suficientes que justifiquem a instauração do procedimento, de modo a evitar o seguimento de denúncias infundadas, particularmente na situação de denúncias anónimas, conforme registou-se.²⁸

O apuramento de circunstâncias que potencialmente constituem lesão à coisa pública não se confunde com a busca da veracidade dos factos. Daí que esta fase preliminar pode cingir-se à recolha de documentos, declarações ou depoimentos, pedidos e requisições junto de entidades públicas de informações.

Com efeito, sendo flagrante e evidente a inverosimilhança dos factos denunciados, seja por inexistência de indícios suficientes, seja por não se enquadrarem no domínio dos conflitos de interesses,²⁹ a doutrina da Comissão aponta no sentido de rejeição limi-

26 Idem

27 Vale aqui explicitar que, nos termos do artigo 66 da *Lei do Procedimento Administrativo*, as partes no processo administrativo têm o dever de não formular pretensões ilegais, não articular factos contrários à verdade e nem requerer diligências dilatórias.

28 Além do mais, há que considerar os procedimentos preliminares referidos nos artigos 87, 88 e 89, todos da *Lei do Procedimento Administrativo*.

29 No âmbito do caso *Fernando Francisco vs. Direcção Provincial da Agricultura de Manica* (2013), justificava-se a rejeição liminar da denúncia, considerando a evidente desconexão da matéria denunciada com a esfera dos conflitos de interesse.

nar da denúncia. Entretanto, de forma inusitada, firmou posição no sentido de recusar o seguimento da denúncia por falta de reclamação prévia ao denunciado.³⁰

Essa doutrina da reclamação prévia, se pode ser compreendida como um mecanismo de filtro e de necessidade de resolução prévia da questão na esfera da entidade pública em causa, pode, se levada ao extremo, constituir entrave à atuação preventiva da Comissão.

O facto é que a Comissão não é um órgão de tutela graciosa ou subsidiária da Administração Pública, sobretudo considerando a sua competência preventiva, que pode ficar severamente comprometida, transformando-a num órgão essencialmente reativo, o que colide com o espírito do sistema de conflito de interesses instituído na Lei de Probidade Pública.³¹

3.5 Da instrução

Assente a verossimilhança da denúncia ou da informação pública, os elementos recolhidos são organizados em processo que, para além da descrição circunstanciada dos factos em causa, deverá conter a indicação, ainda que genérica, da hipótese normativa da imputação de prática de ato de improbidade administrativa, ofensa aos princípios de Administração Pública ou dano ao patrimônio público. Pouco importa nesta fase que a qualificação normativa seja precisa, mas deve no mínimo ter alguma interseção com o objeto que se pretende averiguar.

Ou seja, há que “dar andamento” a um conjunto de diligências instrutórias, já não apenas com um interesse de aferir a viabilidade da propositura do processo, mas agora no sentido de carrear elementos que permitam ajuizar a questão em pauta com a devida ponderação.³²

30 *Formadores do Instituto Superior da Administração Pública vs. Direcção do Instituto Superior da Administração Pública* (2013).

31 Nos termos da alínea c do nº 1 do artigo 50 da aludida lei, compete à *Comissão*, no domínio dos conflitos de interesses, “[...] determinar medidas apropriadas para a sua prevenção e eliminação [...]”.

32 O fundamento para a necessidade de diligências probatórias resulta do disposto na alínea f do nº 1 do artigo 50 da Lei de Probidade Pública, o qual dispõe que é atribuição da *Comissão* “receber e dar andamento às denúncias públicas relativas a situações de conflitos de interesses [...]”. Em particular, a expressão “dar andamento” nos remete à

É nesse sentido que se pode falar de uma fase instrutória, que será essencialmente inquisitorial, mas com incidência do contraditório e da ampla defesa.

A prática da Comissão segue o sentido de, regra geral,³³ proceder à solicitação de informações de entidades citadas ou relevantes no caso em análise, auscultação do denunciante, convite do denunciante para aperfeiçoamento fáctico da denúncia e junção de documentos e pronunciamento do denunciado.³⁴

Contudo, urge fazer notar que a atuação da *Comissão* é de proceder à instrução de forma facultativa, visto que, em certas ocasiões,³⁵ optou por decidir sem o desenvolvimento prévio de diligências.

Importa referir que, em relação aos prazos para a apresentação das informações ou pronunciamento do denunciado ou interessado, a *Comissão* não tem sido uniforme, optando por fixar de acordo com a complexidade que o caso impõe,³⁶ mas com base em critérios de razoabilidade e celeridade.

A Comissão em nenhuma ocasião se manifestou em relação a eventuais cominações por falta de fornecimento de informação solicitada³⁷ ou silêncio do denunciado.³⁸

realização de diligências com vista ao esclarecimento da denúncia pública. Entretanto, num sentido mais geral, este poder inquisitorial da Comissão emana do estabelecido nos artigos 63 e 92 e seguintes da Lei do Procedimento Administrativo.

33 A título de exemplo, vide o caso *Carlos Mesquita – Ministro dos Transportes* (2017).

34 Resulta do artigo 65 da Lei do Procedimento Administrativo que os interessados podem, em qualquer fase, ser notificados para se pronunciarem, dentro do prazo estipulado.

35 Vide, por exemplo, os casos *Formadores do Instituto Superior da Administração Pública vs. Direcção do Instituto Superior da Administração Pública* (2014); *José Seiune Júnior vs. Secretária Permanente* (2014); *Comissão de Ética Pública do Conselho Municipal de Inhambane* (2014); e *Mussagy Ali Cassimo vs. Ordem dos Contabilistas e Auditores* (2018).

36 A Comissão, apenas num único caso – *José Castande vs. Vice Ministro das Finanças* (2013) –, fez menção ao prazo para apresentação do pronunciamento pelo denunciante, indicando dez dias. Em todo caso, tome-se por referência o prazo geral de dez dias para a realização das diligências necessárias, consignado no artigo 92, n.º 1, da *Lei do Procedimento Administrativo*.

37 No caso *Presidente do Conselho Municipal de Nacala Porto* (2018), a Empresa PETROMOC não facultou à Comissão o contrato de prestação de serviços, na qual o denunciado fazia parte de sociedade envolvida em negócio com Município. Mais inusitado foi o silêncio da Comissão sectorial no caso *Paulo Ribeiro vs. Director da Faculdade de Direito e Coordenador do Curso de Direito – ISCTEM* (2018).

38 São exemplos os casos *Presidente do Conselho Municipal de Nacala Porto* (2018) e *Rogério António Balate vs. CSMJ* (2018), em que os visados ou denunciados pugnaram pelo silêncio.

Entende-se que no caso de recusa ou omissão de entidades públicas ou privadas no fornecimento de informação relevante para decisão do caso, justificar-se-ia, em nome do interesse público em causa, que a Comissão usasse de meios judiciais para compelir a entidade requisitada a apresentar os documentos,³⁹ sem prejuízo, obviamente, do recurso a mecanismos administrativos que garantam o direito à informação.⁴⁰

Na contingência de o denunciado ou visado nos autos, embora notificado para se pronunciar, não deduzir nenhum pronunciamento, parece evidente que não pode resultar qualquer efeito cominatório em termos de considerarem-se tacitamente confessados os factos imputados. O silêncio do interessado apenas se traduzirá, em última instância, na “perda de chance” de se posicionar em relação à factologia apresentada na denúncia e contribuir para uma decisão mais conscienciosa da entidade decisória, sendo certo que a “participação do investigado em determinadas diligências fortalece a credibilidade da investigação” (BUENO, 1996, p. 18).

Um outro aspecto, que constitui reflexo do direito à ampla defesa que caracteriza esta fase, é de considerar aceitável que o denunciado possa requerer que a Comissão leve a cabo determinadas diligências para esclarecimento cabal dos factos denunciados, bem assim solicitar a sua audição.

Ainda neste domínio da defesa, é de observar que não há nenhum impedimento a que o denunciado constituía advogado, à luz da prerrogativa de este representar qualquer cidadão perante qualquer autoridade ou entidade pública,⁴¹ podendo examinar o processo e praticar todos os atos relativos à defesa do investigado.

39 Podendo lançar mão do mecanismo de apresentação de documentos previsto nos artigos 1476 e seguintes do CPC; providência cautelar não especificada prevista nos artigos 399 e seguintes do CPC; pedido de intimação para consulta de documentos estabelecido na alínea *m* do nº 1 do artigo 50 da Lei nº 24/2013, de 1º de novembro, que aprova a Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa.

40 Cf. artigos 67 a 70 da Lei do Procedimento Administrativo e artigo 13 da Lei nº 34/2014, de 31 de dezembro – Lei do Direito à Informação.

41 Cf. artigo 52 do *Estatuto da Ordem dos Advogados*, aprovado pela Lei nº 28/2009, de 29 de setembro.

No domínio da instrução, não sendo usual, a Comissão, à semelhança do que sucede com o denunciante,⁴² pode convocar o denunciado para auscultação, o que também torna admissível a hipótese de envio de um questionário para ele responder. Embora a natureza do processo relativo aos conflitos de interesse faça supor que se domina a discussão e a apreciação de elementos documentais, cuja força probatória se afigura mais certa e segura, não se pode, de todo, prescindir da possibilidade de certos factos serem mais bem fornecidos ao julgador a partir do depoimento do denunciado.

Uma última nota nesta parte para dar conta de uma notável insuficiência normativa da Lei de Probidade Pública relacionada com a matéria da prescrição. De facto, não se encontra previsto nessa lei qualquer prazo para que os interessados possam exercer o direito de participar de facto integrante no domínio do conflito de interesses, criando o espectro de instabilidade permanente nas relações jurídico-públicas, não obstante reconhecer-se a necessidade de ter um sistema de alertas contas atos lesivos à ética e à moralidade pública.

Duas hipóteses são possíveis de esboçar: a primeira é recorrer analogicamente ao prazo prescricional de três anos definido para as infrações disciplinares no domínio do emprego público;⁴³ a segunda é considerar que, enquanto o servidor público estiver nessa condição, as regras relativas às proibições se impõem e, nessa medida, a qualquer tempo, pode ele sujeitar-se à demanda em razão da sua violação.

3.6 Da apreciação e deliberação

No culminar do recebimento da denúncia ou do pedido de esclarecimento, bem assim nos casos em que oficiosamente se analise uma ocorrência que configure conflito de interesse, a Comissão deve apreciar e deliberar sobre a questão.⁴⁴

42 Tal como sucedeu nos casos *Fernando Francisco vs. Direcção da Agricultura de Manica* (2014) e *Paulo Ribeiro vs. Director da Faculdade de Direito e Coordenador do Curso de Direito – ISCTEM* (2018).

43 Vide artigo 92 do *Estatuto Geral dos Funcionários do Estado*, aprovado pela Lei n.º 10/2017, de 1.º de agosto.

44 Cf. alíneas b, c, e, f e h do n.º 1 do artigo 50 da Lei de Probidade Pública, que deve ser conjugado com o disposto no artigo 105 da *Lei do Procedimento Administrativo*, o qual fixa o prazo geral de 15 dias para proferição da decisão.

Uma primeira questão a examinar neste tópico tem a ver com a natureza das deliberações emanadas pela Comissão, se elas se revestem de conteúdo obrigatório ou se, pelo contrário, se trata de meras recomendações de boa prática a ser adotada, questão cuja solução não pode deixar de alicerçar-se nas competências e atribuições do próprio órgão.

Uma premissa fundamental a considerar é que a Comissão é o órgão com atribuição de administrar o sistema de conflitos de interesses estabelecido na Lei de Probidade Pública.⁴⁵

Com efeito, a expressão “administrar” significa “exercer administração, dirigir superiormente, subministrar, conferir, ministrar, aplicar”.⁴⁶ E com recurso a alguma aproximação para o uso da expressão “administrar” pelo legislador em outros domínios, como nos Tribunais, na qual este tem a competência de “administrar justiça”,⁴⁷ observa-se que se pretende outorgar um poder de decidir o direito aplicável num caso concreto. Pode-se, assim, afirmar que o legislador, ao conferir à Comissão o mandato para administrar o sistema de conflito de interesse, pretendeu atribuir a este órgão o poder de gerir as situações de conflitos de interesses emergentes na Administração Pública.

Obviamente que essa prerrogativa geral de “administrar o sistema de conflito de interesses” implica em ditar “as regras, procedimentos e mecanismos” a serem aplicados em casos de conflitos de interesses, sejam eles potenciais ou efetivos.⁴⁸ Não pode restar qualquer dúvida do carácter vinculativo das deliberações da Comissão para os agentes públicos destinatários. Uma vez tomada a decisão pela Comissão, na sequência do competente procedimento administrativo, outra alternativa não se pode aventar senão a de sujeitar-se ao cumprimento escrupuloso do decidido, pois no âmbito das situações de eventuais conflitos de interesses decorrentes da atuação dos servidores públicos, a entidade com atribuição expressa para apreciar e decidir é a Comissão.

45 Cf. alínea *a* do n.º 1 do artigo 50 da Lei de Probidade Pública.

46 DICIONÁRIO ESCOLAR DE LÍNGUA PORTUGUESA, 2011, p. 34.

47 Vide artigo 1.º da Lei n. 24/2007, de 20 de agosto.

48 Expresso, alíás, na alínea *b* do n.º 1 do artigo 50 da Lei de Probidade Pública.

É de observar que o servidor público está onerado com o dever de diligenciar no sentido de aferir se está ou não abrangido pelas proibições, impedimentos e incompatibilidades impostas por lei,⁴⁹ bem como é da sua responsabilidade proceder à identificação e gestão das situações pessoais de conflito.

É por isso que, submetida a questão ao órgão competente, a decisão que resolverá a controvérsia acerca da existência ou não de conflito de interesses é da exclusiva competência da Comissão,⁵⁰ reforçando, deste modo, a tese da vinculabilidade das deliberações emanadas por esse órgão.⁵¹

Parece-nos evidente que os objetivos da *Lei de Probidade Pública* ficariam comprometidos se a deliberação adotada pela Comissão revestisse o carácter de mera consulta.

No conjunto das deliberações expedidas pela Comissão, observa-se que está patente esse carácter decisório vinculativo, embora por vezes de forma pouco incisiva, o que pode suscitar dúvidas sobre o seu sentido e alcance.⁵² Contudo, nas situações em que lhe é solicitado parecer sobre incerteza no sentido e alcance de certo preceito legal ou em situação de eventual conflito de interesse, a Comissão tem pugnado por ser mais enérgica e peremptória.⁵³

Em suma, em decorrência das atribuições de que a Comissão se encontra legalmente investida, é possível concluir

49 Cf. artigo 48 da Lei de Probidade Pública.

50 Cf. alínea e do nº 1 do artigo 50 da Lei de Probidade Pública. Foi nesse sentido que nos casos *Ministério de Agricultura* (2015) e *Centro de Investigação e Transferências de Tecnologias para o Desenvolvimento Comunitário* (2016), em que essas entidades manifestavam dúvidas quanto aos servidores públicos abrangidos pela obrigatoriedade de proceder à declaração do património, a deliberação adotada pela Comissão vinculou certos servidores públicos para cumprir com a referida obrigação.

51 Para mais desenvolvimentos, vide: MÁXIMO, Raquel Geralda. *A Lei de Conflito de Interesses e sua aplicação na Administração Pública Federal*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Controle Externo) – Universidade de Brasília, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Brasília, 2017. p. 18 e ss.

52 Foi nessa medida que, no caso *Rogério António Balate vs. CSMJ* (2018), o denunciante reclamou, acusando a Comissão de ter “lavado as mãos”, contra a superficialidade na análise e decisão sobre a incompatibilidade do exercício da advocacia por membros do CSMJ que sejam advogados.

53 No esclarecimento oficioso, a questão dos conflitos de interesses por conta de relações patrimoniais, feito através da Deliberação nº 3/CCEP/2015, de 28 de julho.

que as suas decisões assumem uma natureza normativa, consultiva, fiscalizatória e deliberatória.

Ainda no tópico sobre o conteúdo das deliberações da Comissão, coloca-se a questão de saber se pode esse órgão determinar a anulabilidade ou nulidade do ato ou contrato celebrado em violação do regime de conflitos de interesses.⁵⁴

Apesar da expressa menção na lei⁵⁵ em cominar a sanção de anulação ou nulidade do ato administrativo havido por ímprobo, a Comissão, embora conclua pela violação de regras sobre a probidade administrativa, limita-se a tal constatação sem censurar com a paralisação dos efeitos jurídicos do ato ímprobo.

É assim que, por exemplo:

- a) No caso *Denúncia pública vs. Presidente do Conselho Municipal da Nacala Porto* (2018), embora se tenha concluído que o Presidente do Conselho Municipal de Nacala Porto, ao celebrar um contrato com a Empresa PETROMOC, violou a proibição prevista na alínea c do n.º 1 do artigo 32 da LPP, não foi determinada a sua nulidade.
- b) Nos casos *Governador do Banco de Moçambique, Joana Matsombe e João Figueiredo* (2017) e *Kuhanha – Sociedade Gestora do Fundo de Pensões dos Trabalhadores do Banco de Moçambique* (2017), embora se tenha detectado e concluído a violação de regras pertinentes a interesses patrimoniais na decisão sobre adjudicação do Banco a uma instituição dirigida pelo órgão decisor e violação do “período de nojo” de dois anos imposto

54 Dispõe o artigo 85 da Lei de Probidade Pública o seguinte:

“(Anulabilidade e nulidade dos actos)”

1 Sem prejuízo da aplicação de outras sanções, os actos ou contratos celebrados em violação do regime de conflito de interesses ou de quaisquer normas de conduta, estão sujeitos a anulação, a requerimento dos interessados.

2. Quando o conflito de interesses resulte de relações de carácter patrimonial, nos termos definidos na presente Lei, ou nos de qualquer outra legislação que estabeleça normas de conduta, os actos ou contratos celebrados são nulos e de nenhum efeito.”

55 Diferentemente do que sucede no regime brasileiro, conforme dá conta MELLO, 2011, p. 185 e ss.

aos servidores públicos de prestar qualquer atividade ou aceitar cargo na empresa com que se relacionavam no anterior cargo, manteve silêncio quanto à nulidade dos atos em causa.

- c) No caso *Denúncia pública vs. Ministro dos Transportes* (2017), a Comissão pautou por não qualificar como nulo o ato ímprobo, apesar de ter julgado que a celebração de um contrato de adjudicação direta de prestação de serviços entre o Instituto Nacional de Gestão de Calamidades e uma empresa na qual o Ministro em causa mantinha relações de parentesco com integrantes da estrutura societária desrespeitou a proibição de não contratar indiretamente com a Administração Pública.

A posição reiterada de decisões sancionatórias do ato ímprobo, nos moldes acima referidos, o que se pode somar ao argumento da necessidade de prévia manifestação por parte do interessado, pode inculcar a ideia de que o regime de censurabilidade previsto no artigo 85 da LPP, aliado ao fato de as sanções civis, disciplinares e penais estabelecidas nos artigos 86, 87 e 88, respectivamente, impõem que seja concretizado, através do devido processo judicial, o que constituir a pretensão autêntica do legislador, refreia, indubitavelmente, a possibilidade de punição dos transgressores e, conseqüentemente, diminui a eficácia do interesse público na preservação da segurança e moralidade pública.

Sucede, porém, que a própria Comissão, num único caso,⁵⁶ fez uso desse poder punitivo, o que é revelador de que integra a órbita das suas atribuições enquanto órgão “gestor do sistema de conflito de interesses” e que o não exercício dessa prerrogativa é um déficit na performance e proatividade desse organismo.

Há ainda que examinar outros aspectos da deliberação, um dos quais está ligado à hipótese de impugnação da decisão da Comissão.

Estando o sistema composto por uma Comissão central e outras sectoriais que atuam “sob orientação e coordenação”⁵⁷ daquela,

56 *Pedro Kylamba e Outros vs. Bancada do Movimento Democrático da Assembleia Municipal de Nampula* (2015), na qual a Comissão declarou o processo disciplinar movido contra os deputados da Assembleia nulo e de nenhum efeito.

57 Cf. nº 1 do artigo 51 da Lei de Proibidade Pública.

é justificável admitir que os interessados visados pela deliberação possam reagir, quanto mais não seja para tutela da segurança e proteção da confiança que há de ser alcançada com o controlo das decisões por segunda instância. Além do mais, não se pode perder de vista que é um direito constitucional do cidadão impugnar todos os atos considerados violadores dos seus direitos,⁵⁸ ao mesmo tempo que constitui uma garantia dos administrados,⁵⁹ assegurando-se nessa medida, na plenitude, o acesso ao sistema de resolução de conflitos de interesses.

Em termos práticos, apenas num único caso⁶⁰ a deliberação da Comissão foi impugnada por via de reclamação, o que constitui igualmente indício da possibilidade de reação a decisões desfavoráveis.

Um último aspecto sobre a decisão prende-se com os limites do poder de cognição da Comissão.

Resulta nítida, desde logo, a limitação decorrente da competência em relação a determinadas matérias, como de índole cível, penal ou administrativa, as quais estão reservadas aos tribunais.⁶¹

Fora essa expressa limitação, parece que a Comissão está livre de conhecer não apenas das questões suscitadas pelas partes, mas também todas as que forem relevantes no domínio da resolução de determinado conflito de interesse, seja transpondo o pedido inicial feito pelo interessado, seja quando oficiosamente aventa necessidade de avaliar e orientar sobre qualquer dúvida ou controvérsia.

Há outras situações em que a Comissão fletiu por esta linha:

- 1) No caso *Fernando Francisco vs. Direcção da Agricultura de Manica* (2013), embora se tenha considerado incompetente para apreciar o mérito de questões de natureza administrativa e penal, não deixou de recomendar à entidade denunciada que observasse na sua atuação os deveres de respeito pela legalidade, probidade pública, eficiência, justiça e decisão; e,

58 Cf. artigo 69 da Constituição da República.

59 Cf. artigo 18 da Lei do Procedimento Administrativo.

60 Caso *Rogério António Balatevs CSMJ* (2018).

61 Cf. alínea e, *in fine*, do n. 1 do artigo 50 da Lei de Probidade Pública.

- 2) No caso *Pedro Kylamba e Outros vs. Bancada do Movimento Democrático da Assembleia Municipal de Nampula* (2015), em que as partes solicitavam o esclarecimento sobre o regime de vedação de remuneração, mas a Comissão, para além de não ter identificado qualquer conflito de interesse, considerou nulo e de nenhum resultado o efeito disciplinar que tinha sido instaurado contra os denunciante.

A linha seguida pela Comissão de não se cingir aos factos trazidos pelos interessados habilita-a a cumprir com maior eficácia as suas atribuições, particularmente no que tange a estabelecer regras e procedimentos que visem prevenir a ocorrência de situações de conflitos de interesses, bem como no que se relaciona com o propósito de divulgar e promover os princípios e deveres éticos do servidor público.⁶²

62 Cf. alíneas b, c e h do n° 1 do artigo 50 da Lei de Probidade Pública.

Sistema da administração financeira do Estado – orçamento do Estado

4

Luís Magaure

4.1 Princípios fundamentais

- a) Regularidade financeira, pela qual a execução do orçamento do Estado deve ser feita em harmonia com as normas vigentes e mediante o cumprimento dos prazos estabelecidos;
- b) legalidade, a qual determina a observância integral das normas legais vigentes;
- c) economicidade, na base da qual se deve alcançar uma utilização racional nos recursos postos à disposição e uma melhor gestão de tesouraria;
- d) eficiência, que se traduz na minimização dos desperdícios para a obtenção dos objetivos delineados; e
- e) eficácia, de que resulta a obtenção dos efeitos desejados com a medida adotada, procurando a maximização do seu impacto no desenvolvimento econômico e social.

4.2 Regimes aplicáveis

4.2.1 *Autonomia administrativa*

O regime geral de administração financeira dos órgãos e instituições do Estado é o de autonomia administrativa, caracterizada pela capacidade que um órgão ou instituição do Estado tem de executar as fases da receita e da despesa.

4.2.2 *Regime financeiro excepcional*

Estipula que determinados órgãos ou instituições do Estado, para além do previsto no Regime Geral, poderão se beneficiar do regime excepcional, de autonomia administrativa e financeira, desde que tenham o mínimo de 2/3 das suas receitas próprias (artigo 6 da Lei nº 9/2002 e artigos 4 e 5 do Regulamento do Sistema de Administração Financeira do Estado – SISTAFE).

4.3 Receita pública

A receita pública provém do imposto, que é uma prestação coativa, pecuniária, definitiva e unilateral estabelecida por lei a favor do Estado para realizar fins públicos, e de taxas, que são prestações também estabelecidas por lei a favor de uma pessoa coletiva de desenvolvimento público, como retribuição por serviços individualmente prestados na utilização de bens de domínio público ou remoção de um limite jurídico à atividade do particular. Segundo a Lei nº 9/2002, que cria o Sistema de Administração Financeira do Estado, no seu artigo 14, a receita pública é o conjunto de todos os recursos monetários ou em espécie, postos à disposição do Estado, com exceção daqueles em que o Estado seja mero depositário temporário, e nenhuma receita pode ser estabelecida, inscrita no orçamento do Estado ou cobrada, senão em virtude da lei, e só podem ser cobradas se estiverem previstas no orçamento aprovado do Estado (artigo 14 da Lei do SISTAFE).

4.4 Classificação e tipos de impostos

O sistema tributário na Republica de Moçambique integra os impostos nacional e autárquico, os quais se classificam em impostos direto e indireto:

- a) O imposto direto tem a forma de cobrança mediata quando se tratar dos titulares da matéria coletável, e cobrança imediata quando se tratar da retenção na fonte do imposto, sendo exigido não do titular, mas do devedor da matéria coletável (empregador). O imposto direto é aquele que incide sobre uma manifestação imediata da capacidade contributiva, isto é, diretamente sobre o rendimento ou o património dos contribuintes, tais como IRPS e IRPC.
- b) O imposto indireto terá a forma de cobrança imediata quando se tratar do monopólio fiscal e nos impostos de utilização, e de cobrança mediata quando se tratar do imposto de fabrico e de venda, direitos de importação e imposto sobre as transações. O imposto indireto é aquele que incide sobre as aquisições de bens e serviços, por parte dos sujeitos passivos (IVA), e nos direitos aduaneiros, na importação ou exportação de mercadorias, consignadas na Pauta Aduaneira.

O risco do imposto indireto é muito alto, porque a oscilação das metas previstas no Cenário Fiscal não tem uma avaliação de conformidade independente, que explica as causas da receita baixa; simplesmente, o Tribunal Administrativo reconhece os valores apresentados pelos sectores.

4.5 Tipos de impostos e receitas

- a) Imposto sobre Rendimentos de Pessoa Singular
- b) Imposto sobre Rendimentos de Pessoas Coletivas
- c) Imposto sobre Valor Acrescentado
- d) Imposto sobre Veículos

- e) Impostos Especial sobre o Jogo
- f) Impostos e taxas específicas estabelecidas por lei
- g) Impostos sobre Sucessões e Doações
- h) Imposto Simplificado
- i) SISA
- j) Receitas de capital, que provêm de:
 - ▶ operações de crédito – oriundas da constituição de empréstimos e financiamentos (dívidas);
 - ▶ alienação de bens – provenientes da venda de bens móveis e imóveis e de alienação de direitos;
 - ▶ amortização de empréstimos concedidos – retorno de valores anteriormente emprestados a outras entidades de direito público;
 - ▶ transferência de capital – recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados à aquisição de bens;
 - ▶ outras receitas de capital – neste grupo encontram-se as receitas não especificadas na lei, como o superávit do orçamento corrente, que podem incluir a mais valia do exercício económico resultantes da receita de vendas de bens móveis ou imóveis, alienação de direitos ou ações, ou a receita que resulta do superávit orçamental. Isto é, a receita que resulta dos negócios de compra e venda de ações, deduzidos os valores de aquisição, tendo em conta a depreciação da moeda, os encargos da compra e venda e os encargos suportados na valorização do imóvel, à qual é imputada a taxa do imposto, revertendo a favor do Estado como mais valia.
- k) Receitas próprias – as que resultam das cobranças efetuadas pelas instituições em suas atividades específicas, prestação de serviços especializados, alienação do seu património ou outras definidas por lei. Nesses casos, os mínimos da arrecadação são fixados no Cenário Fiscal e consequentemente previstos no orçamento do Estado, cujos procedimentos de execução são definidos pelo Ministério das Finanças.

- l) Receitas consignadas – as que resultam da cobrança feita pelas instituições públicas e estão consignadas para um fim específico, como a melhoria de bens e serviços, também fixados e executados por lei. Exemplo, a venda de cadernos de encargo, de modelos, fichas e outras cobranças.

4.6 Despesa pública

É todo dispêndio de recursos monetários ou em espécie, seja qual for a sua proveniência ou natureza, efetuado pelo Estado. Nenhuma despesa pode ser assumida, ordenada ou realizada sem que, sendo legal, se encontre inscrita devidamente no orçamento aprovado do Estado, tenha cabimento na correspondente verba orçamental e seja justificada quanto à sua economicidade, eficiência e eficácia. As despesas só podem ser assumidas durante o ano económico para o qual tiverem sido orçadas, e as dotações orçamentais constituem o limite máximo a utilizar na realização de despesa pública no correspondente exercício – artigo 15 da Lei do SISTAFE.

Em termos orçamentais e por lei, a despesa pública classifica-se em:

- a) Despesas de funcionamento – suportam os custos com pessoal, bens e serviços, pensionistas, despesas gerais e as transferências às famílias.
- b) Despesas de investimento – comportam o investimento em bens e serviços, transferências a empresa pública, Fundo de Compensação Autárquica.
- c) Operações financeiras – enquadram-se na Lei nº 9/2002, de 12 de fevereiro, que cria o Sistema de Administração Financeira do Estado (SISTAFE), e abrangem as transações que conduzem à variação de ativos e passivos mobiliários ou financeiros do Estado, as quais devem constar da Conta Geral do Estado, com referência às datas do início e do fim do exercício económico. Trata-se de receitas e despesas provenientes da administração do património mobiliário e imobiliário do Estado,

constituído pelo capital das empresas públicas, sociedades de capitais públicos, bem como pelas participações do Estado no capital de empresas privadas, quer em sociedades anónimas, quer em sociedades por quotas. Integra, ainda, o património financeiro do Estado, o valor por receber decorrente de empréstimos concedidos, seja pela utilização de Fundos do Tesouro, saneamento, acordos de retrocessão ou outra natureza, como a dívida pública, que é o valor total e acumulado dos empréstimos concedidos ao Estado, constituído por valor monetário das obrigações emitidas, para financiar o défice orçamental acrescido dos juros. A sua diminuição, ocorre com as amortizações anuais acrescidas de juros da dívida.

A dívida pública pode ser soberana interna ou externa:

- i) Dívida soberana externa (bilateral ou multilateral), que é uma dívida autorizada pela Assembleia da República através da lei orçamental do respectivo exercício económico. Em termos de fiscalização, é importante ter em conta o acordo existente, o contrato ou memorando, o período da contratação, o valor global, o objetivo ou fim da contratação, o serviço da dívida acordado e a data início e data fim.
- ii) Dívida soberana interna, que é de iniciativa da gestão governamental, por força da falta de liquidez para financiar a despesa corrente ou de investimento. Este tipo de endividamento ocorre quando:
 - O Governo recorre aos Bilhetes do Tesouro ou Títulos da Dívida Pública, emitidos pelo Banco Central, os quais constituem instrumentos de financiamento ao Estado e de intervenção monetária para financiar défice de curto prazo (90, 180 ou 364 dias) ou temporário de Tesouraria, originado pela sazonalidade de receita fiscal ou por atrasos nos desembolsos dos parceiros de cooperação. (Esse tipo de endividamento é oneroso porque, para além de ter as taxas de juros muito altas, tem reembolso de curto prazo. Isto é, no mesmo ano em que o governo recebe o valor para cobrir as suas despesas, deverá reembolsar o valor recebido acrescido de juros).

- ▶ O Governo não consegue realizar o seu investimento por via de orçamento e recorre às instituições financeiras e de crédito para, por meio de *leasing*, financiar seus projetos. O risco nesse tipo de financiamento está na fraca capacidade de negociação dos pacotes de juros, que pode ser originada da falta de confiança do mercado nas instituições públicas ou quando a atuação dos gestores públicos não observar os seus deveres e princípios éticos, previstos na Lei nº 16/2012, de 14 de junho – Lei de Probidade Pública. Os contratos de *leasing* têm prestações mensais às instituições de crédito, e essa despesa deve ser prevista no cenário fiscal e no orçamento do Estado como despesa plurianual.
- ▶ Obrigações do Tesouro são instrumentos de financiamento, a médio-longo prazo, através de operações de subscrição pública limitada, com taxas de juros fixos e amortizáveis pelo seu valor nominal.

Em regra geral, as rubricas de receita e de despesa pública merecem atenção especial na sua contabilização, porque ambas são também influenciadas pela a legislação complementar, nos momentos de desembaraço aduaneiro e nos benefícios fiscais previstos na Lei de Investimento e no Código de Benefícios Fiscais dos agentes económicos que se beneficiam de isenções, exportação de capitais e isenção de imposto.

4.7 Detalhes de conformidade

1. Despesa de investimento/aquisição e prestação de serviços
Análise da variação patrimonial por relatórios do MPE
 - a) Tipo de concurso
 - b) Valor estimado do concurso
 - c) Valor do cabimento
 - d) Valor do contrato
 - e) Objecto do contrato e legibilidade

- f) Legalidade (visto do TA)
 - g) Preços estimados
 - h) Garantias emitidas, valor e validade
 - i) Guias de remessa/conferencia com os termos de referência
 - j) Relatório da Comissão de Recepção
2. Contratos de exploração e concessões
- a) Validade do contrato (visto do Tribunal Administrativo)
 - b) Obrigações das partes (adjudicatário e Estado)
 - c) Período de exploração
 - d) Princípios de prorrogação dos contratos, Lei nº 11/2007
 - e) Objeto da concessão
 - f) Período da concessão
 - g) Obrigações do concessionário
 - h) Obrigações do Estado
3. Alienação de bens patrimoniais, abate e hasta pública
- a) Despacho de nomeação para a função
 - b) Pedido do interessado à alienação
 - c) Direito do escalão a que pertence
 - d) Tipo de bem
 - e) Valor do bem
 - f) Período entre o primeiro bem alienado e o segundo pedido de alienação
 - g) Local de trabalho/central/provincial/distrital
 - h) Formalização da Comissão Técnica para o abate/hasta pública
 - i) Relatório da Comissão Técnica sobre o bem

- j) Autorização do abate/hasta pública
- k) Autorização do júri para o abate/hasta pública contendo o presidente e vogais
- l) Relatório do abate/hasta pública contendo os vencedores, os valores dos proponentes.

4. Venda de ações

As empresas públicas podem vender ações, observando:

- a) O capital social da empresa
 - b) As demonstrações financeiras
 - c) Os custos de produção ou operação
 - d) A rentabilidade da empresa
 - e) A capacidade de solvabilidade
 - f) O plano de investimento
 - g) A estratégia da empresa
 - h) A capacidade da empresa de absorver novos investimentos
 - i) O caderno de encargo com todos os requisitos
5. Contra valores e juros favoráveis e desfavoráveis, o financiado ou beneficiado deve apresentar:
- a) A origem dos fundos
 - b) O tipo de moeda e o contra valor no dia da entrada na Conta Forex-BM
 - c) O câmbio do dia na realização da despesa pelo Banco Comercial (em relação ao contra valor, podemos ter a sobrevalorização ou a subvalorização, dependendo da taxa de câmbio aplicada)
 - d) A data da entrada na conta do Banco de Moçambique
 - e) A aplicação dos juros vencidos

Referências

BARBOSA, Radamero Apolinário. Improbidade administrativa: o que vem a ser e como deve ser feito o seu controle. *Âmbito Jurídico*, São Paulo, n. 74, mar. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/improbidade-administrativa-o-que-vem-a-ser-e-como-deve-ser-feito-o-seu-controle/>. Acesso em: 17 fev. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal 5: parte especial. Crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por prefeitos*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO, Marlene Nunes Freitas (coord.). *Manual de atuação na defesa do patrimônio público*. Goiânia: ESMP, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DICIONÁRIO ESCOLAR DE LÍNGUA PORTUGUESA. Forte da Casa (Portugal): Escolar Ed. 2011.

MELLO, Ruy Nestor Bastos. Aplicação e dosimetria das sanções da Lei de Improbidade Administrativa. In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (coord.). *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 185 e ss.

SANTOS, Roberto Lima. Direito fundamental à probidade administrativa e as convenções internacionais de combate à corrupção. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 50, out. 2012. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao050/Roberto_Santos.html. Acesso em: 16 fev. 2020.

SOUSA FRANCO, A. L. *Finanças públicas e direito financeiro*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2010. v. 13.

Obra composta em Frutiger LT Std e Trade Gothic LT Std

2022 | Brasília-DF | Brasil