

Visão Geral e Análise do Pacote Legislativo Anti-corrupção de Moçambique Análise Jurídica

Elaborado por:

Pedro Gomes Pereira, Perito em Recuperação de Activos, Centro Internacional de Recuperação de Activos, Instituto para a Governação da Basileia.

João Carlos Trindade, Juiz-Conselheiro (Jubilado) do Tribunal Supremo; Director Adjunto do Centro de Estudos Sociais Aquino de Bragança – CESAB

14 de Fevereiro de 2012

1	Introdução.....	3
2	Código de Conduta dos servidores públicos e regulamentos sobre conflito de interesses	5
2.1	Código de conduta	6
2.2	Conflito de interesses	7
2.3	Comissão de Ética Pública	10
2.4	Declaração de bens.....	10
2.5	Sanções	12
3	Criminalização da corrupção na legislação penal actual e proposta	13
3.1	Acção penal, julgamento e sanções.....	15
3.2	Apreensão e confiscação de bens	16
3.3	Prazos de prescrição.....	18
3.4	Imunidades ao abrigo das leis em vigor em Moçambique	18
3.5	Responsabilidade de Pessoas Colectivas	19
3.6	Conhecimento, intenção e propósito como elementos de um crime.....	20
3.7	Protecção de vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais	20
3.8	Técnicas especiais de investigação	23
3.9	Autoridades especializadas	24
3.10	Crimes relacionados com a corrupção ao abrigo do Código Penal proposto	25
3.10.1	Suborno de servidores públicos nacionais	25
3.10.2	Suborno de servidores públicos estrangeiros e de servidores de organizações públicas internacionais	27
3.10.3	Peculato, apropriação indevida e outros desvios de bens por servidores públicos.....	28
3.10.4	Tráfico de influências.....	29
3.10.5	Enriquecimento ilícito.....	29
3.10.6	Ocultação	30
3.10.7	Obstrução da justiça	31
3.10.8	Abuso de funções	31
3.10.9	Suborno e desvio de bens no sector privado.....	32
3.10.10	Legislação contra o branqueamento de capitais.....	32
4	Cooperação internacional	36
4.1	Extradicação	37
4.2	Auxílio judiciário mútuo.....	38
4.3	Outras formas de cooperação internacional.....	40
5	Conclusão.....	41
6	Bibliografia.....	42

1 Introdução

O pacote anti-corrupção¹ de Moçambique foi revisto em conformidade com os tratados internacionais que o país ratificou, bem como com outros mecanismos normativos não vinculativos. Nesses termos, o presente relatório foi elaborado tomando em consideração as normas internacionais de prevenção e de combate à corrupção de que Moçambique faz parte – a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (CNUCC), a Convenção da União Africana sobre a Prevenção e Combate à Corrupção (Convenção da UA) e o Protocolo Contra a Corrupção da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (Protocolo da SADC).

Foram também tomadas em consideração normas internacionais específicas e outros mecanismos normativos não vinculativos relacionados com o combate e prevenção do branqueamento de capitais, em particular as 40 recomendações do Grupo de Acção Financeira (GAFI) da OCDE sobre o branqueamento de capitais. Embora Moçambique não seja signatária da OCDE, é membro do grupo regional baseado no modelo do GAFI (FATF Regional Style Body – FATFRSB) para a África Oriental e Austral, conhecido por Grupo Anti-branqueamento de Capitais da África Oriental e Austral (Eastern and Southern African Anti-Money Laundering Group - ESAAMLG).

Os instrumentos mencionados nos parágrafos anteriores foram também utilizados para comparar a legislação moçambicana no que diz respeito à cooperação jurídica internacional. Por último, o regulamento moçambicano proposto para a protecção de testemunhas foi, a pedido da USAID, revisto e comparado com a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (UNTOC) e o seu protocolo adicional para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, em Especial de Mulheres e Crianças.

Deve sublinhar-se o facto de que qualquer norma internacional de que Moçambique faça parte deve observar as disposições contidas no Artigo 18 da Constituição da República de Moçambique. **Nestes termos, qualquer regulamento internacional que o país se tenha comprometido a cumprir tem de ser interpretado de acordo com as disposições constitucionais e terá força de lei, mas não de uma norma constitucional (Artigo 18, nº 2). Consequentemente, a Constituição prevalecerá caso haja divergência entre a Lei Fundamental e qualquer obrigação internacional assumida por Moçambique, seja tratado ou norma não vinculativa.**

É de realçar que o presente pacote anti-corrupção, actualmente sob análise da Assembleia da República, chega no momento certo. Moçambique está também a ser alvo de revisão no contexto do mecanismo de revisão da implementação da CNUCC no ciclo 2011-2012. Esse mecanismo de revisão de pares procura identificar a observância dos aspectos legislativos e práticos do quadro anti-corrupção no país. Em relação a isso, os revisores de pares para Moçambique são, de acordo com o website do Gabinete das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC)², Burkina Faso e a República Dominicana. A análise a ser efectuada pelos revisores de pares está prevista para 2012.

A USAID e o DfID financiaram a avaliação, a visão geral e a análise do pacote legislativo anti-corrupção de Moçambique.

A metodologia seguida para a produção do relatório incluiu: (i) um estudo de gabinete do pacote anti-corrupção, assim como (ii) uma missão no país com a finalidade de entrevistar as autoridades relevantes que redigiram a legislação integrante do pacote anti-corrupção, ou as autoridades relevantes cujo fluxo do trabalho será directamente afectado pelas mudanças legislativas. No entanto, deve ser ressaltado que os peritos não tiveram a oportunidade de se reunir e entrevistar técnicos do Gabinete de Inteligência Financeira (GIFIN). Os peritos também aproveitaram a oportunidade da visita para entrevistar a comunidade doadora baseada em Maputo e partilhar com ela os resultados iniciais.

O presente relatório encontra-se dividido nos seguintes moldes: (i) *introdução*, em que é apresentada uma breve visão geral das normas internacionais e é explicada a metodologia; (ii) *código de conduta*, relativo à proposta de Código de Conduta dos Servidores

¹ O pacote anti-corrupção contém: (i) um Código Penal revisto e consolidado, visando substituir o que se encontra actualmente em vigor; (ii) um Código de Processo Penal revisto; (iii) um Código de Ética Pública – que inclui normas de conduta, conflitos de interesses e declaração de bens; (iv) uma lei de protecção das vítimas, denunciadores, testemunhas e outros sujeitos processuais e (v) pequenas alterações legislativas às leis em actualmente vigor, por exemplo, a Lei Orgânica do Ministério Público e a Lei Orgânica da Magistratura.

² Pode ser encontrada uma lista dos países que efectuem a revisão em:

http://www.unodc.org/documents/treaties/CNUCC/Review-Mechanism/CountryPairingSchedule/Country_pairings_-_Year_1_4_rev2011_IRG_rev-FINAL_October_2011.pdf.

Públicos³, que inclui normas de conduta e ética, conflito de interesses e declaração de bens; (iii) *criminalização*, que inclui as disposições relevantes sobre a anti-corrupção e crimes no Código Penal proposto, assim como regras relativas às imunidades dos servidores públicos, técnicas especiais de investigação, protecção de denunciante, cooperação jurídica internacional e disposições sobre a recuperação de activos; (iv) *legislação anti-branqueamento de capitais*, a interacção da legislação anti-corrupção com o regulamento anti-branqueamento de capitais em Moçambique e (v) *cooperação jurídica internacional*, que procura analisar as capacidades moçambicanas de envolvimento com outras jurisdições no combate efectivo ao crime com efeitos transnacionais.

³ Nota do Tradutor: A Proposta de Lei para o Código de Ética do Servidor Público utiliza o termo servidor público. Os termos "servidor", "agente do Estado", "empregado público", "agente municipal" etc. são usados como sinónimos, por força do artigo 3, nº. 2, da referida proposta de lei.

2 Código de conduta para os servidores públicos e regulamento sobre conflito de interesses

O Código de Ética Pública proposto deve ser aplicado a todos os servidores públicos de Moçambique (Artigo 2, nº 1), incluindo servidores eleitos. Além disso, as pessoas (singulares ou colectivas) que não sejam servidores públicos poderão também ser consideradas como tal para efeitos do Código de Ética Pública, na eventualidade de terem sido investidas com poderes públicos (Artigo 2, nº 2), por exemplo, apoiando as autoridades públicas durante as eleições. A sua aplicabilidade também abarca as pessoas singulares ou colectivas que tenham sido investidas com poderes públicos, por exemplo, empresas de serviços públicos.

O Código de Ética proposto está subdividido em cinco partes principais: (i) uma parte geral, que contém definições e princípios; (ii) um código de conduta para os servidores públicos; (iii) um regulamento sobre conflito de interesses; (iv) uma declaração de bens e (v) sanções.

A parte geral contém definições básicas relativas à aplicabilidade do Código de Ética Pública. O Artigo 3, nº 1 define o servidor público como sendo "a pessoa que exerce um mandato, cargo, trabalho ou função numa entidade pública por meio de eleição, nomeação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou afectação, mesmo que seja de forma transitória ou não remunerada." A definição contida no Artigo 3, nº 1 do Código de Conduta está em consonância com as definições de servidor público contidas no Artigo 2(a) da CNUCC, no Artigo 1(1) da Convenção da UA e no Artigo 1 do Protocolo da SADC.

A definição acima mencionada é clarificada no Artigo 3, nº 2 do Código de Conduta, no sentido de que o termo servidor público contido no Artigo 3, nº 1 deve ser considerado como um sinónimo de qualquer outro termo utilizado na demais legislação moçambicana. Deste modo, o Código de Conduta procura harmonizar qualquer possível terminologia utilizada para definir um servidor público na actual legislação e evitar a não aplicabilidade do referido regulamento a todos os servidores públicos. Isto deve-se ao facto de que, devido a considerações de ordem histórica da legislação anti-corrupção em Moçambique (que foi introduzida pela primeira vez em 1990), anteriormente não estava claro se a aplicabilidade da legislação anti-corrupção abarcaria igualmente os membros dos poderes Judiciário e Legislativo, e quando o fazia, referia-se apenas aos dirigentes superiores do Estado dos poderes Judiciário e Legislativo.

Para clarificar esta situação e garantir a sua compatibilidade com as normas internacionais (em particular com a CNUCC), o Código de Conduta proposto introduziu, no seu Artigo 3, nº 3, uma lista exaustiva de cargos específicos que incluem servidores públicos de todos os poderes e de todos os níveis do Governo, incluindo também empresas públicas e empresas que realizam funções públicas. A função do Artigo 3, nº 3 do Código de Conduta parece ter duas vertentes: (i) reafirmar que o Código de Conduta é aplicável a todos os servidores públicos, independentemente da sua senioridade, ramo do poder ou nível do governo e (ii) introduzir a lista de autoridades que estão sujeitas às declarações anuais de bens, em conformidade com os Artigos 3 e 4 da proposta de Código de Conduta.

O Artigo 3, nº 3 existe pelo facto de a legislação anti-corrupção em Moçambique não clarificar o âmbito de aplicabilidade da legislação anti-corrupção e até que ponto uma pessoa era considerada um servidor público. Além disso, esta lista exaustiva contida no Artigo 3 nº 3 (assim como no seu Artigo 4) da proposta de Código de Conduta parece decorrer do facto de que a actual legislação anti-corrupção em Moçambique (Lei Nº 4/1990, regulada através do Decreto Nº 55/2000, e a Lei Nº 7/98, regulada pelo Decreto Nº 48/2000) não esclarecia se era aplicável aos servidores públicos pertencentes aos poderes Judiciário e Legislativo⁴. O Código de Conduta proposto parece, assim, preencher esta lacuna informando explicitamente que estas autoridades devem ser consideradas servidores públicos. Tal como se poderá ver na respectiva secção mais adiante, far-se-á referência a esta lista exaustiva de servidores públicos nas disposições relativas à declaração de bens.

Deve-se notar que a definição geral de servidor público utilizada para fins cívicos e administrativos, contida no Artigo 3 nº 1 e 2 do Código de Conduta proposto, corresponde exactamente à definição de servidor público para fins penais contida no Artigo 337 do Código Penal proposto. Todavia, devido ao facto de a definição de servidor público para fins penais não conter as listas exaustivas indicadas no Artigo 3 nº 3 e Artigo 4 do projecto de Código de Conduta (pelas razões acima indicadas), isso poderia ser interpretado pelos tribunais, assim que estiver em vigor, como se os servidores públicos que constam na lista não fossem responsáveis

⁴ Centro de Integridade Pública de Moçambique (CIP). Legislação Anti-corrupção em Moçambique: contributos para uma melhoria do quadro legal anti-corrupção em Moçambique. 2008.

criminalmente por actos relacionados com a corrupção, mas apenas responsáveis nos tribunais civis ou administrativos. Embora esta não seja a intenção das pessoas responsáveis pela redacção do projecto de lei, este argumento pode ser utilizado em tribunal de justiça pela defesa.

Por este motivo, sugere-se que a lista exaustiva de servidores públicos contida nos Artigos 3, nº 3 e 4 seja transferida para o Título III (Declaração de Bens) da proposta de Código Penal de modo a evitar qualquer interpretação incorrecta da legislação.

2.1 Código de Conduta

As normas de padrões éticos e de integridade na função pública são importantes para prevenir a corrupção e fortalecer a confiança do público nas instituições do Estado⁵. Assim, os Códigos de Conduta constituem um elemento chave no estabelecimento de um regime de ética, uma vez que definem claramente os deveres, as responsabilidades e os direitos dos servidores públicos. Por isso, devem ser definidos códigos de conduta para todos os servidores públicos eleitos e não eleitos, os quais devem conter toda a informação e expectativas relevantes⁶.

O Artigo 8(2) da CNUCC requer o estabelecimento de códigos e normas de conduta para o desempenho correcto, honroso e devido das funções públicas. Estes códigos devem indicar claramente de que forma os servidores públicos se devem comportar, enfatizando certos valores fundamentais que podem ajudar os servidores a tomar decisões em situações específicas. Esses valores fundamentais devem incluir a justiça, imparcialidade, transparência, responsabilização, uso responsável dos recursos da organização e conduta correcta perante o público (UNODC, 2009).

O código deve tratar de questões da função pública e da actividade política, bem como definir regras relativamente ao tratamento de conflitos de interesses financeiros e não financeiros. Isto inclui regulamentos concernentes à aceitação e rejeição de ofertas, hospitalidade e outros benefícios, qualquer emprego externo, a utilização de recursos do Estado e restrições após o fim do emprego (UNODC, 2009).

Resumir as regras muito importantes referentes ao comportamento de servidores públicos num código garante que todos os servidores públicos tenham conhecimento dos seus deveres e direitos. Por isso, os regulamentos devem ser claros e inequívocos na definição de limites precisos entre o comportamento desejável e a má conduta. Assim, as medidas disciplinares não podem ser utilizadas indevidamente para intimidar ou afastar servidores públicos (UNODC, 2009).

No entanto, um código de conduta não tem que necessariamente possuir um status legal, que é a via escolhida por Moçambique. Tomando em consideração que os códigos podem aplicar-se a um grande número de pessoas, não é recomendável que os mesmos sejam inteiramente vinculativos porque, se houver um número excessivo de casos, não se poderá garantir a aplicação do código. Por isso, este deve ser diferenciado entre as regras que abrangem o desempenho inerente às funções do cargo e o tratamento dos conflitos de interesses. Este último aspecto deve ser tratado de uma maneira mais formal e será eventualmente vinculativo sob o ponto de vista legal. Estas regras incluem a declaração de bens, ofertas, emprego secundário, situação após o emprego, hospitalidade e outros benefícios (UNODC, 2009).

No que diz respeito à implementação dos códigos de conduta, o Artigo 8(6) da CNUCC estabelece que os Estados Partes devem considerar a possibilidade de introduzir medidas disciplinares e de outro cariz em caso de violação do código. Estas medidas devem ser unificadas e também incluir a demissão do infractor (UNODC, 2009). Outras sanções possíveis vão desde a advertência, repreensão, admoestação, censura, perda de senioridade e ordem de suspensão até à perda do mandato, suspensão, expulsão, multa e mesmo prisão⁷.

Em qualquer dos casos, os Estados Partes têm que decidir quem ou que agências garantem a implementação do código de conduta. Eles devem designar pelo menos uma autoridade para receber, verificar e investigar alegações referentes a bens, ofertas ou hospitalidades (UNODC, 2009). Caso os Estados optem por ter mais do que uma autoridade, devem garantir mecanismos correctos de comunicação entre elas como forma de garantir a eficácia. Deve haver alguém ou uma agência responsável pelo julgamento das

⁵ Stapenhurst, Rick/Pelizzo, Riccardo, "Legislative Ethics and Codes of Conduct", World Bank Institute, Washington 2004, p.18.

⁶ Moilanen, Timo, "The Adoption of the Ethics Framework in EU Member States", SIGMA, 2007, p. 3.

⁷ Stapenhurst, Rick/Pelizzo, Riccardo, "Legislative Ethics and Codes of Conduct", World Bank Institute, Washington 2004, p.13.

violações. Por exemplo, nos Estados Unidos o julgamento sobre as violações das Regras do Congresso cabe à Magistratura. Não se trata de uma violação da separação de poderes, uma vez que o Congresso transferiu voluntariamente esse direito para a Magistratura.⁸

O Artigo 5 do Código de Conduta proposto contém uma declaração de princípios e deveres éticos que devem ser observados pelo servidor público, seja ele eleito, nomeado ou contratado. O Artigo 6 do Código de Conduta proposto contém uma lista de deveres éticos e os referidos deveres éticos são explicados em mais detalhe nos Artigos 7 a 21. Destes, é dada particular atenção aos Artigos 16 (dever de respeitar o património público) e 21 (dever de declarar os bens), uma vez que estes se revestirão de particular importância para o presente relatório.

Os Artigos 22 a 26 da proposta de Código de Conduta prevêem proibições gerais aos servidores públicos, ao abrigo das normas de conduta propostas. Em conformidade com o Artigo 22, estas não devem ser em prejuízo das regras atinentes ao conflito de interesses contido no Código, assim como na demais legislação (por exemplo, a proposta do Código Penal).

O Artigo 23 da proposta de Código Penal contém uma lista exaustiva das proibições impostas aos servidores públicos. Estas incluem, mas não se limitam às seguintes: (i) o uso do poder oficial ou da influência que dele deriva para conferir ou procurar serviços especiais, nomeações ou qualquer outro benefício pessoal que implique um privilégio para si próprio, seus familiares, amigos ou qualquer outra pessoa, mediante remuneração ou não; (ii) o uso dos serviços de pessoal subalterno, assim como os serviços que a instituição presta, para benefício próprio, de familiares ou amigos, salvo as regalias a que tem direito; e (iii) a obtenção de benefícios à margem daqueles a que tenha legalmente direito e o uso abusivo, para fins particulares seus e de terceiros, dos meios que lhe estão confiados para o cumprimento das suas funções, designadamente fundos orçamentais, viaturas de serviço, fotocopiadoras, telefones, computadores, faxes, scanners e outros equipamentos. O Artigo 24 contém uma lista exaustiva das proibições que os servidores públicos devem observar em relação às pessoas que utilizam os serviços públicos.

A este respeito, e em particular em relação ao parágrafo (ii) acima, deve-se sublinhar que, por exemplo o Artigo 3, nºs 2 e 3 da Lei nº 21/92; Artigo 113, nº 1, g) da Lei nº 22/07; e o Artigo 18, nº 1, f) da Lei nº 6/2006, concedem aos dirigentes superiores do Estado o direito de utilizar viaturas, e na maioria dos casos a sua alienação. Nestes casos, e de acordo com o Código de Conduta, estes dirigentes superiores só podem utilizar as referidas viaturas para fins oficiais, e não para fins pessoais (por exemplo, aos fins-de-semana para deslocações por razões de ordem particular e para levar e ir buscar os filhos à escola). Este uso deve ser considerado uma violação dos deveres éticos contidos nos Artigos 6 a 21 e tais servidores públicos devem ser devidamente punidos.

2.2 Conflito de interesses

O primeiro objectivo de uma política – ou até legislação – sobre o conflito de interesses é manter a integridade nas decisões políticas e administrativas emanadas dos servidores públicos e da gestão pública, uma vez que os conflitos de interesses não resolvidos podem estar na origem do abuso do cargo (OECD, 2003). O conflito de interesses não implica necessariamente a corrupção, mas o risco de um conflito de interesses levar a um comportamento incorrecto é ainda maior quando a situação não é gerida adequadamente. Assim, a questão não é proibir todo o conflito de interesses – um projecto quase impossível – mas sim tratar do assunto de uma forma eficaz, com base num quadro de disposições e medidas pertinentes. Considerando que os interesses se encontram no centro da problemática, a sua divulgação obrigatória em nome da transparência constitui um elemento fundamental de uma gestão adequada dos conflitos de interesses. Existem diferentes tipos de interesses, nomeadamente investimentos, dívidas, cargos ocupados numa empresa, emprego ou actividades profissionais fora da função pública ou até ofertas/presentes e honorários.

A gestão dos conflitos de interesses consiste na tomada de medidas preventivas, incluindo requisitos de transparência, assim como mecanismos controladores e sanções. As medidas preventivas podem consistir em proibições ou disposições sobre a incompatibilidade (por exemplo, ocupação de vários cargos). Os requisitos de transparência obrigam os servidores públicos a declarar a sua situação financeira e os seus interesses privados.

Existem duas abordagens fundamentalmente diferentes para regulamentar o conflito de interesses: uma prevê a existência de regulamentos vinculativos, a outra não. No primeiro caso, os instrumentos legais referentes aos conflitos de interesses podem abordar uma instituição específica ou possuir um âmbito geral. Além disso, as disposições e medidas podem ter a forma de leis,

⁸ U.S. v. Charles G. Rose III, United States Court of Appeals, District of Columbia, Nº 92-5241, July 12, 1994.

regulamentos específicos ou gerais ou outros actos legalmente vinculativos. Caso as medidas não sejam vinculativas, as disposições têm como objectivo encorajar a integridade dos servidores públicos – podem dirigir-se a uma ou várias instituições.

O regime de conflito de interesses em Moçambique é estabelecido ao abrigo dos Artigos 6, alínea n), e 20 do Código de Conduta proposto. Trata-se de um regulamento vinculativo de âmbito geral a ser aplicado a todos os níveis da função pública no país. Os Artigos 39 a 41 contêm as definições gerais do que se deve entender por conflito de interesses em Moçambique “quando o servidor público se encontra em circunstâncias em que os seus interesses pessoais interferem, ou podem interferir, no cumprimento dos seus deveres de isenção e imparcialidade na prossecução do interesse público”. Estas normas sobre o conflito de interesses procuram identificar circunstâncias em que tais conflitos poderão ocorrer, como geri-los, bem como as garantias administrativas, judiciais e políticas que se aplicam ao servidor público e aos cidadãos, assim como o regime de sanções na eventualidade de infração das regras sobre o conflito de interesses (Artigo 40). Deve-se notar que a definição contida no Código de Conduta proposto está em conformidade com o entendimento contido nos parágrafos 10 e 12 da Recomendação da OCDE do Conselho de Directivas para a Gestão de Conflitos de Interesses na Função Pública.

O Código de Conduta proposto estatui, no seu Artigo 53, que a identificação e gestão de situações pessoais em que possa surgir um conflito de interesses são da responsabilidade individual do próprio servidor público. Deste modo, caso se perceba a existência de uma situação de conflito de interesses (Artigo 41), o servidor público deve abster-se de tomar qualquer decisão, praticar qualquer acto (que não seja informar às pessoas certas sobre a situação de conflito) ou assinar contratos.

Não obstante, em conformidade com o Artigo 54, a administração pública é responsável por garantir a disseminação das normas de conduta entre os servidores públicos e o público em geral (Artigo 54, nº 1). O mesmo artigo determina ainda que é responsabilidade pessoal dos servidores públicos que ocupam cargos de direcção instituir políticas, procedimentos e sistemas de apoio que procurem garantir a identificação e a gestão dos conflitos de interesses (Artigo 54, nº 2).

Os Artigos 42 a 49 do Código de Conduta proposto especificam os tipos de conflitos de interesse em Moçambique. Estes incluem, em conformidade com o Artigo 42, os conflitos de interesses que surjam de: (i) relações familiares; (ii) relações patrimoniais, (iii) ofertas ou vantagens (sejam essas patrimoniais ou não) e (iv) uso indevido do cargo em benefício próprio. O Artigo 42 também prevê regras relativas ao conflito de interesses de servidores públicos que tenham deixado o seu cargo. Não obstante, é de notar que estas não são categorias exaustivas de conflitos de interesses. Antes pelo contrário, o Artigo 42, nº 2 do Código de Conduta proposto informa que qualquer outra situação, em que o servidor público perceba a existência de um possível conflito de interesses, deve ser notificada à comissão de ética pública ou, caso não exista, ao seu supervisor imediato. Isto deve-se ao facto de que não é possível identificar todas as formas de conflito de interesses; no entanto, a legislação relativa ao conflito de interesses deve procurar fornecer disposições gerais sobre a matéria para orientar os servidores públicos nesses casos.

No que diz respeito ao conflito de interesses resultante de relações familiares, o Artigo 43 define-o como sendo a situação em que o servidor público toma uma decisão, pratica um acto ou assina um contrato em que um familiar tem algum interesse financeiro ou de outra natureza que pode influenciar a isenção e a imparcialidade do referido servidor público. De acordo com o Código de Conduta proposto, um familiar é entendido como um parceiro (seja um cônjuge ou uma pessoa numa situação semelhante), pais, avós, filhos, irmãos, irmãs, tios, tias, cunhados, cunhadas, sogra, sogro, sobrinhos, sobrinhas, filhos adoptivos, entre outros. O Artigo 44 prevê uma excepção à regra contida no Artigo 43, informando que um servidor público não estará numa situação de conflito de interesses se for professor de um familiar, ou se estiver a prestar assistência médica.

O conflito de interesses nas relações patrimoniais é definido no Artigo 45 do Código de Conduta proposto. Estas situações poderão surgir quando o servidor público: (i) é o proprietário ou é representante de uma outra pessoa num empreendimento comercial que tenha interesse numa decisão, acção, negócio ou qualquer outro interesse patrimonial com a agência a que o servidor público pertence e que tenha interesse na decisão a ser tomada; (ii) exerce uma actividade profissional (trabalhador por conta própria ou contratado) que esteja directamente relacionada com a agência em que presta serviços; (iii) presta serviços, mesmo que esporadicamente, a uma empresa cuja actividade é controlada, supervisionada ou regulada pela agência pública para a qual trabalha; (iv) exerce uma actividade de consultoria, de forma independente ou através de uma terceira parte (seja ela singular ou colectiva), a uma empresa privada em questões em que deve intervir ou tenha tido que intervir devido ao seu estatuto de servidor público; (v) tem uma relação de negócio ou exerce actividades que, directa ou indirectamente, resultem no apoio a uma relação de prestação de serviços com uma pessoa (seja ela singular ou colectiva) que tenha interesse na decisão da agência para a qual trabalha; (vi) é um

credor ou devedor de uma pessoa (seja ela singular ou colectiva) com interesse na sua decisão ou na decisão da agência para a qual trabalha.

O Artigo 46 do Código de Conduta proposto contém uma disposição específica que informa que um servidor público entrará em conflito de interesses (independentemente das potenciais responsabilidades penais que a conduta indevida possa implicar) se exigir ou receber ofertas, directa ou indirectamente, de pessoas colectivas de acordo com a lei moçambicana ou estrangeira, para efeitos do exercício das suas funções públicas. Não obstante, o Artigo 47 prevê certas excepções que não são consideradas conflito de interesses nas relações patrimoniais, que são: (i) quando a oferta se destina a ser integrada no património do Estado ou em qualquer entidade pública com autonomia patrimonial, caso as referidas ofertas sejam superiores a 200 salários mínimos (de USD 12.800,00 a USD 34.000,00) e não ocorram nos 365 dias que precedem ou se seguem àqueles em que a agência deve praticar qualquer acto que produza efeitos na esfera da pessoa que dá a referida oferta; (ii) as ofertas que obedecem ao protocolo e que não sejam prejudiciais à boa imagem do Estado e das pessoas públicas; (iii) presentes por ocasião de festividades (aniversários, casamentos, celebrações religiosas), desde que não ultrapassem os limites estabelecidos no Código de Conduta proposto.

O Artigo 48 da proposta de Código de Conduta contém disposições sobre o uso ilegal do cargo em benefício do servidor público. Estas incluem: (i) o uso da função pública para a obtenção de ganhos individuais; (ii) a utilização de informação privilegiada ou classificada para proveito individual do servidor público ou para proveito de terceiras partes durante o período em que a referida informação não estiver disponível ao público em geral; (iii) a utilização de bens públicos em proveito próprio, à excepção de casos específicos previstos por lei; (iv) a utilização de horas de trabalho ou da duração do mandato do cargo público para a obtenção de proveito pessoal, nomeadamente a realização de actividades remuneradas, ou não, fora da administração pública; (v) a realização de um acto no interesse de uma pessoa colectiva em que o servidor público participe como parceiro ou membro, assim como em benefício de qualquer pessoa incluída no regime de conflito de interesses devido a laços familiares; (vi) a obtenção de vantagens de qualquer contrato, negócios, operações ou actividades com vista a preparar ou facilitar qualquer forma de participação directa ou indirecta nela; (vii) agir como assessor, consultor, agente ou intermediário de interesses privados numa instituição pública a que o servidor público está ligado ou que tenha uma relação de dependência ou tutela hierárquica.

O Artigo 49 do Código de Conduta proposto contém disposições destinadas a prevenir o uso ilegal do cargo de servidor público. Como tal, os mecanismos de prevenção que proíbem um servidor público de: (i) usar, para fins particulares, apresentações públicas, pronunciamentos, publicações de livros ou outros escritos sobre questões relativas à agência a que estejam subordinados sem mencionar que as suas ideias não representam necessariamente as da agência para a qual trabalha; (ii) endossar ou tornar público, em benefício de um produto, serviço ou empresa, incluindo o benefício de familiares e amigos ou uma pessoa a que o servidor público esteja ligado em virtude de organizações cívicas, exceptuando os casos em que as referidas circunstâncias resultem da natureza das funções do servidor público; (iii) criar a impressão pública de que a agência à qual o servidor público está subordinado aprova ou endossa as suas acções privadas ou intervenções como cidadão; (iv) utilizar cartas com logotipo oficial ou mencionar o seu cargo público em cartas de recomendação de emprego a terceiras partes, exceptuando os casos em que a pessoa tenha tido uma relação profissional na entidade pública, ou se tal pessoa estiver a pedir para ocupar um cargo em instituições públicas; (v) fazer uso do cargo público para induzir qualquer cidadão, incluindo os seus subordinados, a dar-lhe qualquer benefício financeiro ou de qualquer outra natureza a si ou terceiras partes a que o servidor público esteja ligado.

O Artigo 50 do Código de Conduta proposto refere-se aos deveres que um servidor público tem antes de deixar o seu cargo no Estado. Como tal, o servidor público deve (i) evitar que os seus planos ou ofertas de trabalho afectem a sua integridade; e (ii) informar por escrito à Comissão de Ética Pública (ou ao supervisor imediato, caso a referida Comissão não exista), sobre qualquer oferta de emprego que possa colocá-lo numa posição de potencial conflito de interesses antes e depois do fim dos seus deveres na função pública.

O Artigo 51 do Código de Conduta proposto contém disposições relativas aos deveres específicos que um antigo servidor público tem, nomeadamente: (i) não agir de uma forma que não lhe permita obter vantagens ilícitas para si e terceiras partes; (ii) não participar em qualquer negócio ou procedimentos contratuais com a agência pública para a qual tenha trabalhado em seu proveito próprio ou em representação dos interesses de terceiras partes; e (iii) não fazer uso, em seu próprio benefício ou de terceiras partes, de informação confidencial relativa à entidade para a qual tenha trabalhado. Além disso, durante um período de dois anos, o antigo servidor público não deve: (i) prestar qualquer tipo de serviços a entidades singulares ou colectivas com quem tenha estabelecido uma relação profissional relevante devido ao seu antigo cargo; e (ii) aceitar um cargo no conselho de administração de uma pessoa colectiva ou na

qualidade de provedor de serviços independente a uma pessoa singular ou colectiva cujo objectivo ou actividade estejam relacionados com o seu anterior emprego ou cargo na função pública e (iii) fazer negócio para si próprio ou intermediar negócios a favor de terceiras partes com a agência para a qual tenha prestado serviços.

O Artigo 61 do Código de Conduta proposto prevê regras de conflito de interesses em actividades parlamentares. Estas referem-se estritamente às actividades do deputado durante o desempenho das suas actividades legislativas. Como tal, essas regras não são incompatíveis com as regras contidas nos Artigos 43 a 49, que o deputado deve também observar em todas as circunstâncias do seu cargo como servidor público. No entanto, deve-se notar que o regulamento sobre o conflito de interesses não contém quaisquer disposições relativas ao “lobbying” ou ao financiamento de actividades políticas. No que diz respeito a este último aspecto, deve-se sublinhar que o Artigo 10 da Convenção da UA estabelece que os seus Estados Partes adoptem medidas legislativas e de outra natureza visando garantir a transparência no financiamento aos partidos.

Por último, e de acordo com o Artigo 52 do Código de Conduta proposto, o antigo servidor público deve devolver todos os privilégios (por exemplo, casa, viaturas) à instituição que, por força do seu cargo, lhe foram disponibilizados. Esta é uma disposição importante, uma vez que várias leis diferentes (por exemplo, Leis Nº 6/2006, Nº 22/2007 e Nº 21/92, acima mencionadas) permitem que o servidor público aliene certos bens móveis ao deixar o cargo, que por sua vez pode entrar em conflito com as disposições contidas no Código de Conduta proposto.

2.3 Comissões de Ética Pública

Com vista a garantir a integridade do sistema, assim como a gestão dos conflitos de interesses, o Código de Conduta proposto prevê a criação de Comissões de Ética Pública, que são constituídas pela Comissão Central de Ética Pública (CCEP) e as Comissões de Ética Pública (CEP). A CCEP é definida no Artigo 55 do Código de Conduta proposto e é responsável, entre outras tarefas, pela administração dos sistemas de conflito de interesses definidos no Código de Conduta proposto, definição de regras, procedimentos e mecanismos que procuram prevenir possíveis conflitos de interesses, fiscalização das ocorrências de conflitos de interesses e definição de medidas apropriadas com vista a eliminá-las e é ainda responsável por apresentar reclamações formais à Procuradoria-geral da República; garantir a protecção de denunciante de situações de conflito de interesses, em conformidade com as regras gerais da protecção das vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais (esta legislação proposta será analisada numa outra secção mais adiante). A CCEP é constituída por nove membros, três dos quais pertencem a cada braço do poder, durante um período de três anos.

Por outro lado (e tal como foi anteriormente mencionado), o Artigo 56 do Código de Conduta proposto prevê a criação de CEP nas principais instituições do Governo, que agirão sob a orientação e em coordenação com a CCEP, garantindo a aplicação das regras referentes ao conflito de interesses. As CEP são constituídas por três pessoas, duas das quais são eleitas pelos servidores da instituição e uma pelo membro mais sénior da instituição. Os membros da CCEP são cidadãos moçambicanos de elevado padrão moral e que reúnam condições para ocupar o cargo. Os membros da CEP devem ser servidores públicos durante pelo menos cinco anos, e não devem ter sofrido quaisquer sanções disciplinares nos últimos cinco anos (Artigo 57 do Código de Conduta proposto).

Estas disposições relativas à CCEP e às CEP parecem estar em conformidade com o Artigo 8 (4) da CNUCC e com o Artigo 7(2) da Convenção da UA. Porém, deve ser sublinhado que deve ser garantida a transparência tanto para a lista de candidatos seleccionados como para os processos de eleição. Além disso, é necessário assegurar um sistema eficaz de comunicação e coordenação entre elas, devido ao facto de que poderão enviar, de forma independente, comunicações ao Gabinete Central de Combate à Corrupção – GCCC (no caso da CCEP) e aos Gabinetes Provinciais de Combate à Corrupção – GPCC (no caso das CEPs) e entre elas, facto que pode, em última instância, criar a duplicação de informação e pôr em causa a eficácia global do sistema.

2.4 Declaração de bens

A declaração de bens dos servidores públicos está contida na legislação moçambicana desde a publicação da Lei Nº 4/1990.⁹ A referida lei estabelece no seu Artigo 3, que os dirigentes superiores do Estado declarem os seus bens, dívidas, cargos que exerçam ou que tenham exercido em empresas privadas e públicas, indicação do seu património líquido complementar (para efeitos de deduções fiscais) e a declaração de bens dos seus cônjuges ou parceiros. Esta declaração deve ser revista anualmente.

⁹ Centro de Integridade Pública Moçambique (CIP). Legislação Anti-corrupção em Moçambique: contributos para uma melhoria do quadro legal anti-corrupção em Moçambique. 2008.

No Código de Conduta proposto, a declaração de bens pelos servidores públicos está contida no Título III (Artigos 62 a 74). A declaração de bens (tanto em Moçambique como no estrangeiro) é, de acordo com o Artigo 62, uma condição necessária para exercer um cargo público. Contudo, nem todos os servidores públicos estão sujeitos à declaração de bens – apenas os que se encontram especificados no Artigo 63. Sobre esta matéria, o texto do Artigo 63 do Código de Conduta proposto pode causar alguma confusão. Se por um lado as pessoas listadas no Artigo 63 estão incluídas na definição geral de servidores públicos contida nos Artigos 3 e 4 do Código de Conduta proposto, as pessoas que constam no Artigo 63 constituem uma definição lata da lista exaustiva contida nos Artigos 3, Nº 3 e 4 do Código de Conduta proposto.

Assim, ao definir as pessoas sujeitas à declaração de bens e as autoridades responsáveis por recebê-las, no Artigo 66 é feita referência não à lista de pessoas contidas no Artigo 63, mas também às autoridades indicadas nos Artigos 3, Nº 3 e 4. Esta estrutura aparentemente complexa pode impedir a leitura correcta da legislação e abrir caminho para uma margem de erro na sua aplicação. Além disso, a harmonização facilitará a interpretação e evitará interpretações restritivas da legislação, as quais poderão dar azo à injustiça ou desigualdade no tratamento de condutas idênticas.

Não obstante este aspecto, deve ser sublinhado que a declaração de bens constitui um dever ético do servidor público, de acordo com os Artigos 6, o) e 21 do Código de Conduta proposto. A não apresentação do formulário de declaração de bens implicará que se está a cometer a violação contida no Artigo 76 do Código de Conduta proposto. Nestes casos, o servidor público será penalizado com uma multa equivalente ao dobro do seu salário mensal, bem como a suspensão do pagamento do salário até que o servidor público apresente a sua declaração de bens.

O Artigo 64 apresenta o conteúdo da declaração de bens – embora um modelo específico do formulário de declaração de bens deva ser preparado pela CCEP e aprovado pelo Governo (Artigo 84). É possível inferir a partir do Artigo 62 do Código de Conduta proposto que a declaração de bens deve ser feita antes da tomada de posse, e conforme o Artigo 67, deve ser posteriormente actualizada anualmente, caso não haja motivos para actualizá-la antes (por exemplo, transferência de um cargo público para outro, reeleição, etc.). Se não tiver havido alterações nos bens de um ano civil para o outro, o servidor público deve declarar isso mesmo (esta situação é difícil de imaginar, pois se espera que o servidor público, que está a receber um salário, terá naturalmente alterações na sua declaração, de modo a incluir os rendimentos recebidos do Estado).

A declaração de bens deve incluir não apenas os bens do servidor público, mas também dos cônjuges, menores e outros dependentes legais. A declaração de bens deve ser imprimida (Artigo 65). Embora exista uma obrigação de os familiares mais próximos e outros dependentes declararem os seus bens com os do servidor público, não parece ser possível aplicar qualquer das sanções contidas na proposta de Código Penal a estas pessoas, uma vez que o regulamento parece aplicar-se exclusivamente aos servidores públicos. Neste caso, sugere-se que esta lacuna seja sanada garantindo a aplicabilidade das sanções também aos familiares mais próximos.

Os formulários de declaração de bens devem conter duas partes (Artigo 64). A primeira parte refere-se à identificação do servidor público que faz a declaração e do cônjuge, menores e dependentes legais. A segunda parte deve conter elementos que permitam uma análise rigorosa dos bens que o servidor público, o cônjuge, menores e outros dependentes possuam no momento da declaração, tanto em Moçambique como no estrangeiro. Deve-se notar que os formulários de declaração de bens, na sua totalidade, devem ser colocados à disposição do servidor público que fez a declaração, das autoridades judiciais, do GCCC e das autoridades de investigação.

Porém, de acordo com o Artigo 72, qualquer pessoa, seja ela singular ou colectiva, terá acesso à primeira parte da declaração de bens. Estas pessoas poderão também ter acesso à segunda parte da declaração de bens, desde que manifestem um interesse relevante de analisar essa declaração. Nesses casos, este facto deve ser levado ao conhecimento do servidor público que fez a declaração para que se possa opor ao pedido de revisão da segunda parte do seu formulário de declaração de bens. Caso esta oposição seja manifestada, o chefe da Comissão de Recepção e Verificação (CRP) tomará uma decisão administrativa autorizando ou rejeitando o acesso à segunda parte da declaração de bens.

É de notar que, como regra geral, os formulários de declaração de bens, só podem ser analisados dentro da CRP (embora, em circunstâncias excepcionais, possam ser disponibilizadas cópias à parte requerente). Não é permitido tornar público ou divulgar o conteúdo da segunda parte dos formulários de declaração de bens (Artigos 73 e 74 do Código de Conduta proposto).

Em conformidade com o Artigo 66, os formulários de declaração de bens devem ser depositados junto ao Tribunal Supremo, Tribunal Administrativo ou Procuradoria Provincial (nos casos em que não existam tribunais administrativos locais), dependendo do cargo que o servidor público ocupa. A declaração deve ser apresentada à CRP, em conformidade com o Artigo 69. As CRPs devem ser criadas em cada uma das autoridades depositantes mencionadas no Artigo 66. Todavia, deve-se notar que a multiplicidade de locais em que os formulários de declaração de bens devem ser depositados, tal como foi anteriormente mencionado, pode dar azo à duplicação de esforços e reduzir a eficácia geral do sistema. Os elementos comuns a todas as CRPs são os Procuradores, os quais devem avaliar o sistema de declaração de bens. Assim sendo, a Procuradoria-geral da República deve envidar esforços no sentido de manter uma base de dados centralizada de todas as declarações de bens (uma questão que também deve ser tratada, uma vez que as próprias declarações de bens devem ser produzidas em papel, e não em formato digital) com vista a facilitar a comunicação da recolha de inteligência com a CCEP, as CEPs, o GCCC e os GPCCs, assim como o Gabinete de Inteligência Financeira – GIFiM.

2.5 Sanções

Os Artigos 75 a 83 fornecem o regime de sanções relativo ao Código de Conduta proposto. Note-se que estas sanções são de natureza administrativa, e não criminal, embora a informação produzida para o regime sancionatório possa ser útil para iniciar uma investigação criminal sobre as violações de conduta e conflito de interesses que tenham sido cometidas por um servidor público (Artigo 83 do Código de Conduta proposto). Deve ser prestada especial atenção ao facto de que a prova produzida nestes processos administrativos não pode ser transferida para um processo criminal, uma vez que o limite necessário para a condenação num processo administrativo é inferior ao exigido para uma condenação penal (por exemplo, o equilíbrio de probabilidades vs. razoabilidade indubitável).

Deve ainda notar-se que Moçambique contém disposições específicas – que não foram objecto de análise do presente relatório – referentes ao processo disciplinar administrativo sobre as infracções cometidas por servidores públicos (conforme previsto pelo Artigo 81 e Artigo 99 a 114 da Lei nº 14/2009). Este facto é destacado no Artigo 82 do Código de Conduta proposto. O processo disciplinar administrativo pode produzir um processo que, por vezes, pode duplicar o trabalho realizado pela CCEP e as CEPs, ou pode interligar as suas investigações e acções administrativas. É por esta razão que as disposições contidas no Código de Conduta proposto devem ser harmonizadas para garantir que se procure o melhor resultado para a administração pública com o mínimo de desperdício de recursos humanos e financeiros.

As sanções previstas nos Artigos 75 a 78 do Código de Conduta proposto referem-se a crimes que podem ser cometidos por pessoas em violação do direito de acesso à informação contido nos formulários de declaração de bens. O Artigo 78 refere-se aos casos em que o servidor público fornece um formulário de declaração de bens fraudulento. Nesses casos, o servidor público é punido com a perda do seu emprego, a impossibilidade de assumir um cargo público por cinco anos, bem como qualquer outra responsabilidade civil ou criminal que possa incorrer.

3 Criminalização da corrupção na legislação penal actual e proposta

O novo Código Penal proposto determina no seu Artigo 2 que um facto é considerado um crime (de acordo com o princípio *nullum crime sine lege* contido no seu Artigo 7) quando a legislação penal prevê um determinado resultado quando uma medida adequada é tomada pelo agente, bem como a omissão da medida adequada para evitá-lo, a menos que algo em contrário tenha sido indicado na legislação penal. Deve-se notar, no entanto, que a omissão só é passível de punição quando assim estiver expresso por lei ou no contrato. O Artigo 7 do Código Penal proposto deve ser também conjugado com o Artigo 6o da Constituição de Moçambique. Uma pessoa (singular ou colectiva, aspecto que será analisado com mais detalhes numa secção distinta do presente relatório) só pode ser criminalmente condenada por acções que tenham sido qualificadas como crime pela lei moçambicana antes de terem sido praticadas pelo autor.

Mesmo que os padrões internacionais – usados como referência para o presente relatório – contenham normas penais substantivas, estas só podem ser consideradas como tal no quadro legal moçambicano quando a legislação penal apropriada tiver sido aprovada pela Assembleia da República, e não quando os tratados internacionais que contêm estas normas tiverem sido ratificados por Moçambique. Esse entendimento decorre do facto de que os procedimentos de aprovação e ratificação de um tratado diferem dos relacionados com a legislação local – assim, deve ser observado o princípio da legalidade nos termos do Artigo 6o da Constituição.

Como tal, enquanto a maioria das disposições penais contidas no Capítulo III da CNUCC e outras normas internacionais estiverem contidas no Código Penal proposto, as que não tiverem sido incluídas e não estiverem contidas na legislação penal específica em Moçambique (por exemplo, legislação sobre o branqueamento de capitais) não poderão ser aplicadas directamente dos tratados internacionais de que Moçambique é parte (por exemplo, o crime de suborno activo de servidores públicos estrangeiros ou de servidores de organizações internacionais) devido ao entendimento mencionado no parágrafo anterior e também em virtude de os crimes descritos nos tratados internacionais não conterem as sanções, já que estas devem ser determinadas por cada Estado.

O Artigo 3 do Código Penal proposto informa que uma pessoa pode cometer um crime quando: (i) tem a intenção de cometer o crime, quando os elementos do crime tiverem sido cumpridos no cometimento (ou omissão) da infracção; (ii) os elementos do crime que foram cumpridos forem uma consequência necessária para o cometimento ou omissão de uma acção e (iii) houver uma consequência possível de cumprir todos os elementos da infracção ao cometer uma acção e a pessoa aceitar os resultados de tal acção. Em relação à responsabilidade penal das pessoas colectivas, que pode ser encontrada no Artigo 34 do Código Penal, elas serão consideradas criminalmente responsáveis quando os seus representantes cometerem um crime. Esta responsabilidade é autónoma em relação à das pessoas singulares.

O Artigo 8 do Código Penal proposto considera que o crime ocorreu no momento em que o agente agiu, ou se absteve de agir, independentemente do resultado. O Artigo 9 do Código Penal proposto considera o local do cometimento de um crime aquele em que, total ou parcialmente, a pessoa agiu ou se absteve de agir, bem como o lugar em que o resultado foi perpetrado (jurisdição territorial). O Artigo 30 e 32 do Código de Processo Penal informa ainda sobre as regras relativas à aplicabilidade da jurisdição territorial em Moçambique.

Enquanto que o Artigo 8 do Código Penal proposto se reveste de particular importância para determinar a competência para investigar e condenar um facto criminoso, o Artigo 11 trata da aplicação da legislação penal moçambicana vigente que estabelece as normas para a jurisdição extraterritorial e pessoal. Caso o crime tenha ocorrido parcialmente em Moçambique, são aplicáveis as regras contidas no Artigo 31 do Código de Processo Penal e os tribunais moçambicanos têm competência para julgar tais casos. Assim, é aplicável a legislação penal moçambicana – a menos que algo em contrário tenha sido indicado nos tratados:

- i. Em factos criminosos que tenham ocorrido em Moçambique, independentemente da nacionalidade do autor do crime;
- ii. Nos crimes cometidos a bordo de um navio ostentando uma bandeira de Moçambique em águas internacionais, navios de guerra de Moçambique em portos estrangeiros ou navios mercantes que ostentem a bandeira de Moçambique em portos estrangeiros, sempre que os crimes tiverem sido cometidos entre os membros da tripulação e que não tenham perturbado a paz do porto;
- iii. Nos crimes cometidos por um cidadão moçambicano em países estrangeiros, contra a pátria moçambicana ou segurança externa, de falsificação de selos e carimbos públicos, moeda moçambicana, títulos ou notas de crédito público do Banco de Moçambique, caso os infractores não tenham sido julgados no país em que tenham cometido o crime;

- iv. Para os estrangeiros que tenham cometido qualquer dos crimes mencionados no parágrafo anterior, uma vez em território moçambicano, ou se a sua rendição a Moçambique for possível;
- v. Qualquer outro crime cometido por um cidadão moçambicano no estrangeiro se: (i) o infractor for apanhado em Moçambique, (ii) se o facto criminoso for também um crime no país em que o crime foi cometido e (iii) se o infractor não tiver sido julgado no país em que o crime foi cometido.

A este respeito, deve salientar-se que as disposições relativas à jurisdição territorial, extraterritorial e pessoal contidas no Código Penal proposto acima enumeradas são compatíveis com o Artigo 42 da CNUCC, o Artigo 5 do Protocolo da SADC e o Artigo 13 da Convenção da União Africana. Estas normas internacionais mandatam os Estados Partes para garantir que tenham competência para investigar e julgar os crimes relacionados com a corrupção que criminalizam. Como tal, um Estado Parte deve garantir que mantém jurisdição territorial para investigar ou acusar os crimes (por exemplo, os crimes que tenham acontecido dentro das suas fronteiras nacionais) (i) que são cometidos no seu território e (ii) a bordo de uma embarcação (por exemplo, um avião ou barco) que ostente a sua bandeira ou que esteja registada de acordo com as suas leis.

O Artigo 42(5) da CNUCC também contém uma disposição importante em matéria de corrupção transnacional. No caso de um Estado Parte que tenha jurisdição sobre a investigação ou acção penal contra crimes relacionados com a corrupção tiver conhecimento de que um outro Estado Parte também tem competência sobre a matéria (por exemplo, um servidor público de um país é subornado por uma empresa moçambicana para garantir contratos favoráveis com o governo. Neste caso, ambos os países devem cooperar e coordenar as suas acções visando garantir a máxima eficiência de ambas as investigações e acusações, e também para evitar a duplicação de esforços, uma vez que os factos estão interligados) e devem fazer esforços no sentido de coordenar as suas acções (usando um dos mecanismos internacionais de cooperação previstos no Capítulo IV da CNUCC, que serão explicados em mais detalhe mais adiante) de modo a garantir a máxima eficiência da investigação e acção penal em todas as jurisdições envolvidas. Embora Moçambique tenha as regras e regulamentos necessários para a aplicação extraterritorial da sua jurisdição no cumprimento das regras do Artigo 42(5) da CNUCC, uma falha que se verifica é o facto de que Moçambique não tem, nas suas leis, o suborno activo ou passivo de servidores públicos estrangeiros e servidores de organizações públicas internacionais estabelecido como crime. Assim, a eficácia da aplicação desta regra nestas circunstâncias pode ser dificultada pela inexistência de uma infracção penal e pelo princípio da dupla incriminação (que será analisado mais detalhadamente na secção referente à cooperação internacional).

Não obstante, deve-se destacar que o Artigo 11 do Código Penal proposto pode ter algumas insuficiências, considerando as normas internacionais. O Artigo 11, Nº 1 informa que qualquer pessoa, independentemente da sua nacionalidade, está sujeita à lei moçambicana. Não está claro, no entanto, se essa disposição seria aplicável aos apátridas, conforme estabelecido pelo Artigo 42(2)(b) da CNUCC. Porém, parece provável que esta disposição não possa ser aplicável aos apátridas devido à impossibilidade de aplicação análoga da lei penal (conforme prescrito pelo Artigo 23 do Código Penal proposto). Outros aspectos específicos relativos à aplicação extraterritorial da lei penal moçambicana, especificamente em relação ao branqueamento de capitais, devem ser revistos na secção específica deste relatório que trata deste aspecto de branqueamento de capitais.

O Artigo 10 do Código Penal proposto contém as regras de aplicação da lei penal no tempo. Estas regras são de particular importância para este relatório, uma vez que o pacote anti-corrupção proposto visa fazer a revisão de todo o sistema penal em Moçambique. Como tal, qualquer nova legislação penal não terá efeitos retroactivos – a fim de respeitar o princípio constitucional de legalidade e o princípio contido no Artigo 7 do Código Penal proposto – e deve também ser interpretado como sendo mais favorável para a pessoa que tenha cometido o crime. Esta é a interpretação padrão da teoria do direito penal moderno e, como tal, a lei moçambicana proposta está em conformidade com ela.

De acordo com o Artigo 13 do Código Penal proposto, todos os crimes que tenham sido cometidos por uma pessoa, bem como os crimes sob a forma frustrada e as tentativas, são puníveis pelo direito penal. Sempre que a legislação penal designar uma punição para um crime sem declarar se é um crime que foi cometido, frustrou-se ou se houve a sua tentativa, é preciso entender que a punição será imposta para o crime que tenha sido cometido (Artigo 14).

Um crime frustrado é definido como sendo um crime em que o autor deliberadamente comete todos os actos para a prática do crime, mas é incapaz de produzir os resultados por circunstâncias que são independentes da sua vontade (Artigo 15). Por outro lado, tentativa é entendido pelo projecto de Código Penal (Artigo 16) como a (i) intenção do autor (ii) que é iniciada e a execução incompleta das acções que deveriam ter produzido o crime consumado; (iii) a suspensão da prática, por circunstâncias independentes

da vontade do autor, à excepção da regra contida no artigo 18 e (iv) quando a lei declara expressamente punível a tentativa de tal crime. Não obstante, deve-se notar que os actos preparatórios, entendidos como os actos externos que visam facilitar ou preparar a prática do crime, não são puníveis, salvo se as acções que levaram aos actos preparatórios serem, elas próprias, crimes (Artigo 19).

Além disso, o Artigo 24 do Código Penal proposto informa que, juntamente com o autor do crime, há também, ao abrigo da lei moçambicana, a participação do cúmplice, do assistente ou do mandante num crime. A lei moçambicana considera, no seu Artigo 25, que os autores são: (i) as pessoas que executam o crime, (ii) as pessoas que, por meio do uso da força, obrigaram uma pessoa a cometer um crime; (iii) as pessoas que determinaram que uma outra pessoa cometesse o crime, (iv) os mandantes do crime e (v) as pessoas que facilitaram ou prepararam a prática do crime. Estas disposições cumprem as normas estabelecidas no Artigo 27 da CNUCC, à excepção dos relativos às acções participativas, a menos que as acções que levaram aos actos preparatórios sejam, eles próprios, crimes. No entanto, a preparação de um crime não é um crime obrigatório nos termos da CNUCC. A Convenção da UA e o Protocolo da SADC não contêm disposições específicas sobre a participação e tentativa de crimes relacionados com a corrupção.

3.1 Acção penal, julgamento e sanções

A CNUCC, a Convenção da UA e o Protocolo da SADC não especificam as sanções necessárias que os Estados Partes devem prever na sua legislação nacional para punir os crimes relacionados com a corrupção. Não obstante, dá algumas orientações quando o Artigo 30 da CNUCC estabelece que os Estados Partes devem ter sanções que sejam proporcionais à gravidade da infracção e que devem ser suficientes para produzir um efeito dissuasor. As regras gerais referentes às sanções por crimes em Moçambique estão previstas no Código Penal proposto, nos seus Artigos 62 a 68 (sanções em caso de privação de liberdade) e Artigos 69 a 72 (sanções acessórias). O Artigo 62 informa que as sanções por privação de liberdade são temporárias, o que parece indicar que não existe nem a pena de morte nem a pena de prisão perpétua em Moçambique. Este é um dispositivo importante, especialmente no que concerne as regras de cooperação jurídica internacional (que foram analisadas na secção apropriada do relatório), uma vez que os países que estipulam uma das sentenças para os seus crimes relacionados com a corrupção (por exemplo, a China) terão que concordar em comutar a sua pena até aos limites impostos pela legislação moçambicana ou ver os seus pedidos de cooperação jurídica internacional negados, uma vez que tais sentenças prolatadas entrariam em conflito com os princípios fundamentais de Moçambique.

Os Artigos 63 e 65 informam que a condenação pode variar de um mínimo de três dias até um máximo de 24 anos. Além disso, a pena pode ser suspensa, de acordo com os Artigos 66, 67, 117, 119 e 140 do Código Penal proposto, caso o arguido obedeça aos critérios que lhe permitem beneficiar dessa prerrogativa. Não obstante, deve-se destacar que o regime sancionatório em Moçambique relativo aos crimes relacionados com a corrupção não excede os 8 anos. Assim, a menos que o arguido tenha praticado diversos crimes, ou se o mesmo crime for cometido várias vezes pelo arguido (ao abrigo das regras previstas nos Artigos 44 a 46 do Código Penal proposto), uma pessoa acusada de um crime relacionado com a corrupção irá beneficiar de uma suspensão da execução da pena desde que o período de prisão não exceda os 5 anos, entre outras disposições.

O Artigo 69 do Código Penal proposto informa que nenhuma punição criminal implica, como regra geral, a perda de direitos civis, profissionais ou políticos e não priva o infractor dos seus direitos fundamentais, à excepção das limitações inerentes com vista a dar sentido à sanção penal. A excepção a esta regra geral contida no Artigo 70, que informa que uma pessoa que exerça uma actividade pública ou ocupe um cargo público e que tenha sido condenada por um crime cujo período de sanção está contido nos números 1 a 4 do Artigo 63 não pode exercer um cargo público, caso se verifique uma das seguintes condições: (i) o crime foi praticado com abuso manifesto e grave da função em relação aos deveres que são inerentes ao servidor público, (ii) o comportamento da pessoa condenada revela indignidade da actividade pública, (iii) resulta da perda de confiança para o exercício de funções públicas, ou (iv) qualquer outra disposição expressamente estipulada em legislação específica. A punição acessória é a proibição de exercer um cargo público por um período de dois a seis anos (Artigo 70, nº 2).

A menos que haja disposições específicas no sistema jurídico vigente em Moçambique, o Artigo 70, Nº. 1, b) e c) do Código Penal proposto terá de ser esclarecido ainda mais mediante regulamentação ou legislação específica que defina critérios objectivos para essas disposições. Isso deve-se ao facto de que essas duas disposições podem permitir a utilização incorrecta do Código Penal proposto para fins políticos, uma vez que as suas definições – "o comportamento [...] revela indignidade", no caso do Artigo 70, Nº 1, b) e "resulta na perda de confiança para o exercício de funções públicas", no caso do artigo 70, Nº 1 c) – se baseiam em critérios subjectivos.

O Artigo 72 do Código Penal proposto refere-se à suspensão do exercício de funções públicas. Deve, por isso, ser lido em conjunto com o Artigo 70 do Código Penal proposto. O Artigo 72, Nº 1 estabelece que quem for condenado criminalmente a cumprir uma pena de prisão e que não tenha sido demitido do cargo público em virtude de estar a decorrer um processo disciplinar, terá a sua função suspensa durante todo o tempo em que estiver a cumprir a pena de prisão.

Uma outra sanção que pode ser imposta é a multa, definida nos Artigos 135 e 136 do Código Penal proposto. Nestes casos, se o crime não exceder os dois anos de prisão (por exemplo, o crime de tráfico de influências), a pena de prisão deve (independentemente dos antecedentes criminais do infractor) ser comutada para uma multa. Se este fosse o caso, esta secção específica do Código Penal proposto não cumpriria com os padrões internacionais de combate à corrupção, uma vez que o Artigo 30 (1) da CNUCC exige que as sanções sejam eficazes e dissuasórias.

A este respeito, enquanto que o Artigo 30 (1) estabelece a necessidade de levar em conta a gravidade da infracção, o Artigo 30 (6) da CNUCC permite a adopção de procedimentos adicionais com vista a proteger a administração nacional dos servidores públicos corruptos. Nos termos deste Artigo, os Estados Partes devem considerar a definição de procedimentos por meio através dos quais um servidor público pode, eventualmente, ser afastado, suspenso ou transferido do cargo que ocupa, ou ser desclassificado por um período de tempo se for condenado por corrupção. Estas medidas são comumente referidas como sanções administrativas. Deve haver directrizes e normas claras relativas ao afastamento, suspensão ou transferência de cargo dos servidores públicos: embora constitua uma ferramenta útil para impedir a manutenção do servidor público no cargo que ocupa, também se pode tornar num instrumento de manipulação do sistema através do qual um servidor público que não compactue com as práticas de corrupção de um alto servidor público pode se imobilizado ou neutralizado, uma vez que pode ser considerado uma ameaça (UNODC, 2009). Estas regras estão contidas no Código de Conduta proposto.

3.2 Apreensão e confiscação de activos

Os elementos-chave de punição dos delitos relacionados com a corrupção são, por um lado, a aplicação de sanções ao servidor público envolvido e a pessoa que corrompeu ou pediu para corromper o servidor público com penas de prisão e/ou multas pecuniárias e, por outro lado, privar os criminosos dos ganhos ilegais (que podem ser de natureza monetária ou outras propriedades, tais como casas, iates, etc.) decorrentes da corrupção. Assim, as investigações e as acusações devem não só rastrear os criminosos, mas também detectar e identificar os activos que tenham sido ilicitamente obtidos pelos infractores (Artigo 31 (2) da CNUCC) visando garantir que não irão beneficiar dos crimes cometidos, inclusive depois de uma potencial pena de prisão ter expirado.

Deste modo, a apreensão e a confiscação são medidas legais para retirar activos de origem criminosa das mãos dos criminosos. No entanto, vários desafios surgem no contexto destes processos:

- i. Em crimes de corrupção e crimes conexos, os activos sujeitos à apreensão e confiscação são raramente encontrados em apenas uma jurisdição. Pelo contrário, o infractor procura legalizar os produtos e instrumentos por meio do branqueamento de capitais, dispersando os activos pelas diferentes jurisdições e oculta a sua verdadeira origem, natureza e propriedade. A investigação e a acção penal dependem grandemente de ferramentas de cooperação jurídica internacional para a apreensão de activos e dos procedimentos do processo de recuperação de activos para a sua confiscação e devolução.
- ii. Em segundo lugar, as complexidades do processo penal em si entram em jogo. Uma vez que a apreensão e confiscação estão ligadas ao processo penal, por exemplo, para a confiscação criminal, um tribunal deve ter condenado legalmente o infractor e os magistrados do Ministério Público devem aplicar o limite criminal (de razoabilidade indubitável) para provar que os activos não são legítimos; no entanto, é muito complexo identificar os activos de origem criminosa e por vezes é extremamente difícil ligá-los ao crime pelo qual o criminoso foi acusado.
- iii. Uma outra dificuldade diz respeito à administração dos activos apreendidos ao longo do processo penal, cuja conclusão pode levar anos. Isso pode apresentar desafios consideráveis aos investigadores (por exemplo, se os activos apreendidos incluírem bens imóveis. Podem ser levantadas questões como: quem irá pagar o imposto sobre a propriedade ou cuidar da manutenção da propriedade). Se os activos apreendidos forem bens móveis (por exemplo, uma viatura, gado, etc.), mantê-los em armazém poderia depreciar consideravelmente o seu valor e poderiam surgir custos suplementares. Esses custos podem facilmente sobrecarregar os custos financeiros da acção penal.

Para solucionar esses problemas, alguns países permitem a venda antecipada dos activos apreendidos, especialmente bens móveis. O dinheiro que resulta da venda destes activos é então depositado judicialmente numa conta-caução a aguardar uma decisão do tribunal transitada em julgado. Outros países também permitem o uso dos activos apreendidos pelos investigadores, embora se tenha constatado que essa situação abre oportunidades para a corrupção (o gestor dos activos apreendidos pode procurar obter vantagens ilícitas para permitir que terceiros utilizem os activos), ou pode causar uma depreciação excessiva do activo, caso não seja devidamente mantido pelos que utilizam os activos apreendidos. Por último, outros países optam por deixar o activo com o infractor, com a estrita condição de que não irá destruir ou vender o activo e irá cuidar da sua manutenção durante todo o processo penal.

O Código de Processo Penal de Moçambique define as regras de apreensão e confiscação de activos nos seus Artigos 215 a 241. Em particular, o Artigo 215 informa que os objectos que devem ser apreendidos incluem os (i) que serviram de instrumentos de crimes, (ii) que foram deixados pelas pessoas que cometeram o crime, ou (iii) quaisquer outros objectos cujo exame seja necessário para a instrução do processo penal. Estas regras de apreensão, no entanto, parecem indicar a apreensão de objectos que tiverem sido encontrados no local do crime e que poderiam ser usados como prova no processo penal, e não se referem directamente à apreensão dos produtos e instrumentos de crimes cujo objectivo principal é o ganho financeiro. Deve-se destacar a importância de ter uma regulamentação adequada sobre a apreensão e confiscação dos produtos e instrumentos do crime, bem como os activos misturados e transformados. Estes aspectos são úteis e devem garantir que os activos sejam apreendidos sem o conhecimento da pessoa investigada.

A apreensão de activos após a investigação ter sido levada ao conhecimento do arguido pode, e muitas vezes acontece, reduzir a possibilidade de apreender os activos – uma vez que o arguido estará em condições de transferir tais activos para um local diferente e reduzir a eficácia global da investigação financeira, que terá de ser retomada em relação à nova localização dos activos. Deve também ser preparada regulamentação adequada para garantir a observância das normas internacionais estabelecidas no Artigo 31(2) da CNUCC e assegurar a identificação, rastreio e apreensão dos produtos e instrumentos do crime, bem como activos misturados e transformados.

Não obstante, embora não pareça haver disposições específicas sobre a apreensão e a confiscação dos produtos e instrumentos do crime no Código de Processo Penal, o seu Artigo 2 informa sobre a aplicação suplementar do Código de Processo Civil em caso de omissão de disposições pelo Código de Processo Penal. Como tal, as disposições específicas que possam estar contidas no Código de Processo Civil para a apreensão e confiscação de activos podem ser aplicáveis, embora devido à natureza diferente dos processos e os limites da prova (por exemplo, o equilíbrio de probabilidades vs razoabilidade indubitável), possam revelar-se insuficientes.

O Artigo 234 do Código de Processo Penal de Moçambique permite que os tribunais confisquem dinheiro e objectos que tenham sido depositados em instituições financeiras, se houver razões para crer que estes são os produtos ou os instrumentos do crime. No entanto, o Código de Processo Penal parece não mencionar esta possibilidade em relação a outros produtos e instrumentos do crime que não sejam encontrados em instituições financeiras. Além disso, os Artigos 5, 6, 7 e 8 da Lei nº 7/2002 (Lei contra o branqueamento de capitais) contém disposições específicas sobre a confiscação dos produtos e instrumentos do crime, bem como de activos misturados e transformados. É de notar que a legislação sobre o branqueamento de capitais considera não apenas os produtos e instrumentos do crime (Artigo 31 (1) da CNUCC), mas também os activos misturados e transformados (Artigo (31) (4), (5) e (6) da CNUCC). Estas disposições parecem estar em consonância com as disposições contidas no Artigo 31 (1) da Convenção contra a Corrupção.

Como tal, a actual legislação processual em Moçambique observa parcialmente as normas internacionais no sentido de que estas foram cumpridas em relação ao crime de branqueamento de capitais, mas não de forma independente em relação às infracções subjacentes ao branqueamento de capitais. A legislação contra o branqueamento de capitais em Moçambique parece estar parcialmente de acordo com a Recomendação 3 do GAFI, em que os estados são obrigados a adoptar medidas que permitam às suas autoridades competentes confiscar activos branqueados, as receitas provenientes do branqueamento de capitais ou crimes antecedentes, instrumentos utilizados ou destinados para uso na prática destes crimes, ou activos de valor equivalente, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

O Código de Processo Penal de Moçambique não possui disposições para a gestão dos activos apreendidos. No entanto, contém disposições relativas à venda prevista de objectos perecíveis (por exemplo, produtos agrícolas) e a destruição de objectos perigosos

(Artigo 235). Como foi mencionado anteriormente, devido à natureza do processo e o tempo que normalmente leva a concluí-lo, é importante ter regras adequadas para a gestão dos activos apreendidos para que estes não sejam depreciados ao longo do processo. É também uma medida importante cumprir com o padrão internacional estabelecido no Artigo 31(3) da CNUCC.

Os Artigos 79 a de 81 referem-se aos efeitos da condenação criminal. O Artigo 80 do Código Penal proposto, que se refere aos efeitos não penais da condenação, indica que os instrumentos do crime devem ser confiscados a favor do Estado e a vítima ou uma terceira pessoa (independentemente de ser de boa fé ou não) tem direito à restituição dos activos que sejam considerados instrumentos do crime (Artigo 80, Nº 1). Assim, esta regra é aplicável tanto aos activos que tenham sido apreendidos antes ou durante o decorrer do processo, como os que não tenham sido apreendidos, se for possível encontrá-los. Além disso, a pessoa condenada tem a obrigação de restituir os bens que privou à vítima ou de pagar o seu valor, caso a restituição não seja possível (Artigo 80, Nº 2). Além disso, a pessoa que tenha sido condenada pelo crime tem a obrigação de pagar danos morais pelos danos causados à vítima (Artigo 80, Nº 3), bem como a obrigação de pagar as custas judiciais (Artigo 80, Nº 4).

3.3 Prescrição

Prescrição são os prazos legais em que a investigação e os magistrados do Ministério Público terão para realizar a investigação e a acção penal. Isto é feito para garantir o devido processo legal e os direitos humanos da defesa, uma vez que uma pessoa não pode ser responsabilizada pela prática de um crime por tempo indeterminado. Este prazo legal é estabelecido por cada tradição jurídica e Estado Parte, e por essa razão, não pode ser objectivamente identificado na CNUCC. Outras normas internacionais como a Convenção da UA e o Protocolo da SADC não contêm disposições relativas aos prazos de prescrição.

No entanto, a CNUCC fornece orientações aos Estados Partes sobre esta matéria. Por esta razão, o Artigo 29 da CNUCC estabelece que devem ser implementados prazos de prescrição suficientemente longos que levem em conta as dificuldades que surgem da investigação e acção penal da corrupção. Além disso, o referido artigo também prevê a possibilidade de permitir que os prazos de prescrição sejam suspensos sempre que o infractor se tenha evadido da justiça.

O Código Penal proposto prevê regras relativas à prescrição no seu Artigo 110, parágrafos 2 e 4. Estipula que o prazo de prescrição para crimes previstos no Nº 1 a 4 do Artigo 63 do Código Penal proposto (de 8 a 24 anos de prisão) é de 15 anos, enquanto que os crimes previstos no Artigo 63, Nº 5 (de 2 a 8 anos de prisão) têm prazos de prescrição de 5 anos. Os prazos de prescrição começam a contar a partir do momento em que o crime tenha sido cometido, ou se for crime continuado, quando deixa de ter lugar.

Embora não seja possível avaliar se estes prazos de prescrição são suficientemente longos – uma vez que o tempo médio de investigação de crimes em Moçambique teria que ser tomado em consideração, assim como a eficácia de tais investigações – deve-se notar que os prazos de prescrição estão suspensos a partir do momento em que o arguido é indiciado num tribunal de justiça e dura enquanto o caso estiver em andamento no tribunal. Os prazos de prescrição também estão suspensos enquanto as acções necessárias à preparação do processo penal estiverem a decorrer (por exemplo, investigação criminal). Embora estas regras contidas na legislação moçambicana pareçam satisfazer as normas internacionais, é de sublinhar que o Artigo 4 dos Fundamentos do Processo Penal assegura a celeridade do processo penal, que deve ser observada pelas autoridades moçambicanas durante a investigação e a acção penal.

Um aspecto importante a ser tomado em consideração diz respeito às regras sobre a imunidade de determinados servidores públicos (as regras sobre a imunidade serão analisadas em mais detalhe na secção a seguir). Não está claro se, nesses casos, os prazos de prescrição também seriam suspensos durante a averiguação das razões da imunidade do servidor público. A este respeito, devem ser implementadas disposições específicas para assegurar que, em tais casos de imunidade, os prazos de prescrição sejam suspensos até ao momento em que a imunidade deixar de existir a fim de garantir o resultado apropriado da justiça e de cumprir com o regulamento previsto no Artigo 30(1) da CNUCC.

3.4 Imunidades ao abrigo das leis em vigor em Moçambique

Muitos países estabelecem que determinados servidores públicos (especialmente os que ocupam um cargo público eleito ou são dirigentes superiores do Estado, tais como ministros e parlamentares) podem desfrutar de alguma forma de imunidade penal durante o seu mandato. As imunidades normalmente referem-se à não responsabilidade do servidor público ou à inviolabilidade do servidor

público. A primeira categoria refere-se a opiniões expressas durante o exercício de funções de certos servidores públicos de modo a garantir a independência e a liberdade de expressão. A segunda categoria refere-se à protecção de certos servidores públicos durante o exercício das suas funções (UNODC, 2009). Esta imunidade não deve ser entendida como impunidade, mas sim como uma forma de protecção do servidor público contra as pressões a que possa estar sujeito durante o exercício de seu mandato, de modo a desempenhar as suas funções de forma adequada. Estas imunidades e privilégios são comumente concedidos de modo a garantir o funcionamento das instituições dos Estados, embora possam criar dificuldades ao lidar com servidores públicos corruptos, pois eles podem usurpar esse privilégio.

É por esta razão que o Artigo 30(2) da CNUCC estipula que as imunidades e privilégios devem ser devidamente equilibrados com o direito de investigar e processar o servidor público por qualquer delito. Ao abrigo da CNUCC, os Estados Partes devem procurar adoptar directivas claras sobre que condições devem ser observadas e as medidas que devem ser tomadas com vista a retirar as imunidades, em que a prática de crimes relacionados com a corrupção constituiria um motivo legal para se retirar as imunidades. Estes procedimentos devem ser concebidos de uma forma que permita a rápida tomada de decisão sobre o assunto com vista a evitar que o infractor obstrua as investigações.

Sobre esta matéria, as imunidades podem ser encontradas em várias leis moçambicanas diferentes. O Código de Processo Penal, no seu artigo 345 informa que os deputados da Assembleia da República gozam de inviolabilidade e imunidade. Como tal, não podem ser presos e só podem ser processados com o consentimento prévio da Assembleia da República. O Código de Processo Penal não é claro, no entanto, sobre se essa imunidade é também aplicável à investigação. Por outro lado, o Artigo 346 do Código de Processo Penal prevê a imunidade de Juizes e Magistrados do Ministério Público. Embora nestes casos não seja necessária uma permissão formal para instaurar uma acção penal, eles devem ser processados ou presos por um superior hierárquico. A Lei Nº 7/2009 (Estatuto dos Juizes) estabelece no seu Artigo 48 que os juizes não podem ser presos por causa provável e por um juiz que seja seu superior hierárquico. Além disso, o Artigo 49 informa que qualquer autoridade poderá apenas notificar os juizes com o consentimento prévio dado pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial. Podem também ser encontradas disposições semelhantes no Estatuto do Ministério Público (Lei Nº 22/2007).

Como se pode constatar, o actual regulamento em vigor em Moçambique não cumpre totalmente com as normas internacionais relativas às imunidades. Não parece existir nenhum critério objectivo que permita aos magistrados do Ministério Público retirar as imunidades dos servidores públicos. Este facto deve ser tomado em consideração e um pacote completo referente às imunidades de certas pessoas deve definir claramente esses critérios

3.5 Responsabilidade das Pessoas Colectivas

Os crimes de corrupção e crimes conexos deixaram de ser praticados por autores quase exclusivamente individuais e passaram a incluir também pessoas colectivas. Ou seja, o crime grave e sofisticado é frequentemente cometido por, através, ou sob a cobertura de entidades colectivas, por exemplo, companhias, empresas ou organizações de caridade. Estas razões reacenderam o debate internacional sobre se as pessoas colectivas podiam assumir a responsabilidade criminal. Tem acontecido cada vez mais que as pessoas colectivas que corromperam servidores públicos, seja no país ou no estrangeiro, devem assumir a responsabilidade pelas suas acções; este aspecto torna-se particularmente relevante, pois é difícil identificar com precisão quem, dentro de uma grande empresa multinacional por exemplo, tinha autoridade e deu a ordem para corromper um servidor público, especialmente quando as práticas de corrupção ocorrem durante um longo período de tempo. Os processos de tomada de decisão, em particular nas grandes empresas, são cada vez mais sofisticados, o que torna difícil deduzir quem é o responsável singular.

O Código Penal proposto prevê a responsabilidade penal das pessoas colectivas no seu Artigo 34. As pessoas colectivas são responsáveis pelas acções criminosas quando cometidas pelos seus representantes em nome da pessoa colectiva e no seu interesse. No entanto, a responsabilidade penal da pessoa colectiva é excluída quando o seu representante agiu em desobediência a ordens ou instruções (Artigo 34 Nº 2). A responsabilidade penal das pessoas colectivas é autónoma em relação à responsabilidade penal dos seus agentes (Artigo 34, Nº 3), embora a pessoa colectiva deva assumir a responsabilidade conjunta de pagar multas, indemnizações e outros benefícios quando as pessoas tenham sido condenadas (Artigo 35, Nº 4).

Das normas internacionais que estão a ser usadas no presente relatório, apenas a CNUCC (no seu Artigo 26) e o GAFI prevêem a responsabilidade das pessoas colectivas. De acordo com o Artigo 26 (2) da Convenção contra a Corrupção, essa responsabilidade pode ser penal, civil ou administrativa para poder ser coerente com os princípios jurídicos do Estado Parte (Artigo 26(1) da CNUCC), e sem

prejuízo da responsabilidade penal das pessoas singulares que tenham cometido os crimes (Artigo 26(3) da CNUCC). Por último, a CNUCC estabelece que a responsabilidade das pessoas colectivas deve estar sujeita a sanções penais ou não penais efectivas, proporcionais e dissuasoras, incluindo sanções pecuniárias (Artigo 26 (4) da CNUCC).

O Artigo 34 do Código Penal de Moçambique proposto atende aos requisitos das normas internacionais. Todavia, em relação especificamente ao Artigo 26 (4) da CNUCC, uma avaliação da sanção efectiva, proporcional e dissuasora só pode ser analisada se os casos forem levados a tribunal e as respectivas decisões forem prolatadas.

Não obstante os aspectos acima mencionados, também deve ser prestada atenção especial ao facto de que o enfoque do presente estudo incide somente no pacote anti-corrupção e, por essa razão, não é possível determinar se existem, ou não, outras sanções cíveis e administrativas a que uma entidade legal possa estar sujeita de acordo com as leis em vigor em Moçambique, independentemente de qualquer acção penal contra uma pessoa colectiva. Este aspecto reveste-se de particular importância, uma vez que o Artigo 56 do Código Penal proposto determina que a responsabilidade penal é autónoma em relação à responsabilidade civil.

Por último, no que diz respeito ao branqueamento de capitais, a Recomendação 2 do GAFI estipula que os Estados devem garantir que a responsabilidade penal, civil ou administrativa seja aplicável às pessoas colectivas, não impedindo um processo penal, civil ou administrativo paralelo referente a pessoas colectivas nos países em que tais formas de responsabilidade estejam disponíveis. Tais medidas não devem ser sem prejuízo da responsabilidade penal das pessoas. Assim, as disposições contidas na proposta de Código Penal de Moçambique parecem também satisfazer os requisitos nas normas do GAFI.

3.6 Conhecimento, intenção e propósito como elementos de um crime

O Artigo 28 da CNUCC estabelece que os Estados Partes devem exigir, como elemento dos crimes relacionados com a corrupção, o conhecimento, a intenção ou o propósito, que podem ser inferidos a partir de circunstâncias factuais objectivas. A Convenção da UA e o Protocolo da SADC não contêm disposições específicas sobre o assunto. Esta disposição diz respeito à utilização de indícios. O indício deve ser entendido como as circunstâncias que são conhecidas e comprovadas e que, por indução, são possíveis de concluir pela existência de uma ou outras circunstâncias. Este aspecto é de particular importância no caso de crimes relacionados com a corrupção em que é difícil usar métodos directos de prova (por exemplo, uma gravação de um servidor público a receber dinheiro para uma pessoa) a fim de provar a prática de um crime.

Embora não haja disposição específica no Código de Processo Penal de Moçambique referente ao uso de indícios no processo penal, este pode ser inferido como a palavra correspondente, que é indício, que é usada em todas as disposições processuais para a produção de provas no Código de Processo Penal.

No que diz respeito especificamente ao branqueamento de capitais, deve-se notar que a Recomendação 2 do GAFI também estipula que os Estados devem garantir que a intenção e o conhecimento necessários para provar o crime de branqueamento de capitais são consistentes com as normas estabelecidas na UNTOC e CNUCC (entre outras), incluindo o conceito de que tal estado mental pode ser inferido a partir de circunstâncias factuais objectivas.

Assim, parece que a legislação em vigor em Moçambique está em conformidade com as disposições relativas ao Artigo 28 da CNUCC e à Recomendação 2 do GAFI, embora em última análise tal só possa ser completamente analisado ao rever e avaliar a eficácia do uso de indícios na jurisprudência moçambicana.

3.7 Protecção das vítimas, denunciantes, testemunhas e outros sujeitos processuais

Os Estados Partes da CNUCC são obrigados a fornecer, no seu Artigo 32, uma protecção eficaz às testemunhas e pessoas que denunciem crimes relacionados com a corrupção (Artigo 33) que incluem, mas não se limitam a: (i) protecção física, (ii) deslocação e fixação no país e no estrangeiro e (iii) regime especial para prestar depoimento. A CNUCC também contém disposições para os Estados Partes considerarem a celebração de acordos de deslocação e fixação de estrangeiros e também oferecerem oportunidades para as vítimas apresentarem pontos de vista e preocupações numa fase adequada do processo penal, sujeito à legislação nacional. A Convenção da União Africana e o Protocolo da SADC contêm disposições semelhantes (Artigo 5 (5) e 4(1)(e), respectivamente) que estabelecem que os Estados Partes adoptem medidas legislativas e de outra natureza para proteger as testemunhas, denunciantes e outros sujeitos processuais em crimes relacionados com corrupção.

A legislação está em conformidade com as normas internacionais. No entanto, devido à natureza da matéria, assim como os grandes recursos necessários para manter uma pessoa sob protecção, é recomendável que seja dado apoio e assistência técnica adequados a Moçambique a fim de assegurar o sucesso e a eficácia do programa.

O projecto de lei de protecção das vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais cria, no seu Artigo 22, o Gabinete Central de Protecção à Vítima (GCPV), que será responsável – após a aprovação do projecto de lei e a criação da agência – pelo programa moçambicano de protecção das vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais. O serviço de protecção de testemunhas deve ser fornecido gratuitamente pelo Estado, no que diz respeito ao apoio e serviços a pessoas sob protecção (Artigo 10). O GCPV possui não apenas uma função de coordenação com as autoridades nacionais judiciais, policiais e prisionais, mas também é responsável por executar e acompanhar a execução das medidas especiais de protecção das testemunhas, bem como qualquer apoio psicológico de que as pessoas especialmente vulneráveis necessitem (Artigo 16).

O GCPV está a ser criado no âmbito do Ministério da Justiça (Artigo 22, nº 1 do projecto de lei). No entanto, não está claro a partir do texto do projecto se o GCPV mantém alguma independência ou autonomia do Ministério da Justiça. Embora não seja obrigatório nas normas internacionais, deve ser dada a devida consideração a esta matéria, uma vez que potenciais conflitos ou a possibilidade de efectivamente assegurar a protecção de testemunhas pode ser prejudicada se o orçamento anual do GCPV for reduzido unilateralmente e a sua direcção mudar por razões políticas. Para este fim, deve ser prestada atenção à elaboração de uma regulamentação adequada a este respeito, assim que a proposta de legislação for aprovada e transformada em lei – nessa altura, as autoridades moçambicanas poderão optar por adoptar um GCPV (e gabinetes provinciais), composto por representantes do Poder Judiciário (juizes e procuradores) e da Polícia a fim de garantir a sua devida independência ou autonomia.

O Artigo 1 do projecto de lei informa que é aplicável às vítimas, pessoas que denunciam a actividade criminal, testemunhas ou peritos quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade pessoal ou patrimonial são postas em perigo devido à informação fornecida a fim de iniciar a investigação criminal ou a produção de provas durante a fase de julgamento do processo penal. A protecção das vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais pode ser concedida nos casos em que o crime sob investigação tiver uma pena mínima de pelo menos dois anos de prisão, nos termos do Artigo 2.

Nos termos do Artigo 4, o projecto de lei informa explicitamente que a protecção pode ser concedida a pedido da pessoa que procura protecção, do magistrado do Ministério Público ou do juiz (dependendo da fase do processo penal em que o pedido é apresentado), durante a fase de investigação que antecede o julgamento, o próprio julgamento e a fase de recurso e deve durar até ao momento em que a situação de risco ou perigo que motivou a protecção se mantiver (Artigo 11). Além disso, o programa pode abranger também os familiares e pessoas que vivem com as pessoas sob protecção.

Não está claro, no entanto, se a protecção de testemunhas pode ser concedida antes do início formal do processo penal (por exemplo, durante a fase de recolha de dados do Gabinete de Inteligência Financeira do Gabinete Central de Combate à Corrupção). Embora a proposta de lei não seja clara a esse respeito, é de salientar que o Ministério Público parece ter poderes para solicitar a protecção a testemunhas mesmo antes do início formal do processo, tal como resulta do Artigo 4 da proposta e também do papel do Ministério Público como fiscal da legalidade, garante do Estado de Direito e superintendente da actuação da polícia de investigação criminal.

Para se conceder um pedido de protecção das vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais, são aplicados os requisitos contidos no Artigo 5. Assim, e entre outras razões, deve haver motivos para acreditar (presunção fundamentada) que existe um risco ou perigo para a vida e para a liberdade física ou patrimonial da pessoa em virtude das evidências apresentadas aos factos do caso e é necessário o consentimento da pessoa que deve ser protegida. No entanto, a protecção deve ser utilizada como último recurso, conforme consta do Artigo 5, alínea b), segundo o qual que um dos critérios é a impossibilidade de proteger a pessoa por meios convencionais.

As medidas disponíveis para a protecção das vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais inserem-se nos Artigos 13 (para questões processuais), 16 (para questões extra-processuais) e 17. Estes incluem a mudança de identidade da pessoa sob protecção, disfarce da imagem ou da voz da pessoa protegida ao produzir evidências oralmente, seja em juízo ou através de vídeo-conferência (Artigo 14) e a produção antecipada de provas. Note-se que estes elementos têm de ser cuidadosamente analisados na regulamentação adequada sobre a matéria e na transformação do projecto de lei em lei, devendo ser assegurados os devidos

requisitos processuais (que são garantidos nos termos do Artigo 6), bem como os elementos indispensáveis à preservação e integridade das provas.

A fim de assegurar a integridade e segurança físicas da pessoa sob protecção, o Artigo 16 garante a possibilidade de, entre outros aspectos, oferecer transporte seguro, deslocação e fixação de medidas de segurança alargadas tanto no tribunal como na prisão, na eventualidade de a pessoa protegida estar privada da liberdade. Em circunstâncias especiais, podem ser aplicadas as medidas previstas no Artigo 17. Estas incluem a mudança de identidade da pessoa sob protecção, familiares e pessoas que vivem com a pessoa sob protecção, a deslocação e fixação a nível nacional ou no estrangeiro, mudança de aparência física e um subsídio que visa garantir uma manutenção mínima do indivíduo ou da família. Deve-se notar, no entanto, que a lei presume que será possível voltar ao *status quo* após a conclusão do processo penal, o que nem sempre poderá suceder. Assim, recomenda-se que na regulamentação do GCPV seja incluído que o gabinete tentará reinserir a pessoa sob protecção na sua nova condição ou fornecer-lhe cursos de formação de modo a assegurar que esteja em condições de encontrar um emprego novo e, conseqüentemente, reduzir os custos do programa global para o Estado.

Por último, o Artigo 18 garante uma maior protecção a pessoas especialmente vulneráveis (Programa Especial de Segurança), seja por virtude da idade avançada ou por serem menores, por motivo de saúde, ou se estiverem a produzir provas contra a sua própria família ou contra um grupo social fechado em que a pessoa está inserida num papel de subordinação ou dependência – esta definição parece abranger também a definição de organização criminosa no Artigo 280 do Código Penal proposto, a fim de garantir a sinceridade e a espontaneidade da prova que vai ser produzida. Em tais casos, a pessoa que é particularmente vulnerável deve receber aconselhamento psicológico apropriado.

Os Artigos 7 e 8 lidam com questões de confidencialidade. A confidencialidade é uma componente importante da protecção de testemunhas e, como tal, devem ser postos em prática mecanismos adequados a fim de assegurar que o sistema de protecção de testemunhas não seja usurpado.

O projecto de lei também foi analisado à luz do tráfico de pessoas, usando como norma internacional a UNTOC e o seu protocolo adicional para Prevenir, Suprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças. A legislação específica sobre o assunto em Moçambique, a Lei nº 6/2008, também foi revista.

As pessoas que são vítimas do tráfico de pessoas normalmente enfrentam o preconceito, tanto no país para onde foram traficadas como no seu país de origem (ou se tal acontecer a nível local, entre o lugar para onde a pessoa tinha sido traficada e o lugar de origem da pessoa). É por esta e outras razões que o protocolo adicional da UNTOC tem como declaração de propósito, no seu Artigo 2 (b), a necessidade de proteger e assistir as vítimas deste tipo de tráfico, com pleno respeito pelos direitos humanos. Nestes termos, os países devem oferecer tratamento psicológico e apoio adequado às vítimas aquando do seu regresso ao seu ambiente original.

O projecto de lei de protecção das vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais também pode ser usado para as vítimas do crime de tráfico de pessoas. Entretanto, deve-se sublinhar que o projecto de lei se centra na necessidade de se ter cometido um crime e na necessidade de garantir a segurança das vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais. É preciso haver motivos para garantir que haja a necessidade de tal protecção, e a necessidade de se ter iniciado um processo penal para o crime sob investigação. Não existe muita clareza sobre a questão de saber se a lei será aplicável a casos em que a investigação ainda não tenha sido aberta, como poderia ser o caso de certas situações de tráfico de pessoas (especialmente para a protecção e apoio imediatos que são necessários para retirá-las da situação para a qual foram traficadas).

O enfoque do projecto de lei de protecção das vítimas, denunciante, testemunhas e outros sujeitos processuais incide na protecção das pessoas que denunciam um crime e que podem estar sob ameaça, caso não lhes seja dada alguma protecção. Embora tal se aplique também às vítimas do tráfico de pessoas (uma vez que as evidências que fornecem podem ser de valor inestimável para uma investigação criminal), a protecção que lhes deve ser oferecida ultrapassa as competências do projecto de lei actual, mesmo quando interpretado com os Artigos 20 e 21 da Lei nº 6/2008. É por esta razão que, enquanto o projecto de lei actual aumenta a protecção das vítimas de tráfico de pessoas, em especial quando lido em conjunto com o Artigo 20 da Lei nº 6/2008, o enfoque das protecções dadas incide nos processos penais que se seguiriam, e não nas disposições referentes à recuperação, reabilitação e reintegração das vítimas na sociedade.

3.8 Técnicas especiais de investigação

A produção de provas numa investigação anti-corrupção é um processo muitas vezes difícil, moroso e intensivo em termos de recursos. Devido à natureza secreta da corrupção e branqueamento de capitais, investigar estes tipos de infracções penais depende fortemente da recolha de informações/inteligência e de indícios (conforme já foi mencionado na secção 3.6). Os Artigos 52 (referente à prevenção e detecção dos produtos do crime. Este Artigo será revisto e comparado com a legislação moçambicana em mais detalhes na secção específica que trata do branqueamento de capitais) e 58 (referente ao Gabinete de Inteligência Financeira. Este artigo será igualmente revisto e comparado com a legislação moçambicana na secção específica abaixo que trata do branqueamento de capitais) da CNUCC prevêem várias etapas referentes à recolha de inteligência que pode ser útil para as investigações relacionadas com a corrupção e o branqueamento de capitais no futuro. Estão incluídos, mas não se limitam, a identificação de clientes em instituições bancárias financeiras e não financeiras, a vigilância da clientela (due diligence), as regras “conheça o seu cliente”, os relatórios de transacções suspeitas e os formulários de declaração de bens.

Esta recolha de informações/inteligência procura dar às autoridades de investigação indícios para potenciais crimes que já ocorreram ou estejam a ocorrer, bem como auxiliar na investigação financeira para identificar a verdadeira natureza, origem e propriedade dos produtos e instrumentos do crime para que possam ser apreendidos e confiscados. Assim que as investigações criminais e financeiras tiverem começado, devem ser recolhidas provas adequadas, que irão revelar os elementos do fato típico e apontar as pessoas (ou pessoas específicas) que estiverem implicadas na prática de tal crime. No entanto, uma vez que é difícil obter provas directas para provar os elementos constitutivos do fato típico, as autoridades responsáveis pela investigação devem igualmente ser habilitadas a usar indícios (já foram explicados na secção sobre o conhecimento, intenção e propósito como elementos de um crime), bem como técnicas especiais de investigação.

Em relação a este último aspecto, o Artigo 50 da CNUCC¹⁰ trata das normas internacionais. Nestes termos, a CNUCC subscreve as técnicas de investigação para a (i) entrega controlada, (ii) vigilância electrónica e (iii) operações secretas. Deve-se notar, no entanto, que pode haver outras formas de técnicas especiais de investigação que os investigadores podem utilizar em certas jurisdições. Embora as normas internacionais contenham as normas mínimas, e caso o sistema jurídico do Estado o permita, poderão ser utilizadas outras técnicas especiais de investigação. As técnicas especiais de investigação são úteis quando se trata de formas sofisticadas e complexas de criminalidade, bem como grupos criminosos organizados por causa dos perigos e dificuldades inerentes ao acesso às suas operações e recolha de informações e provas para uso em processos judiciais. Em muitos casos, os métodos menos invasivos (por exemplo, os métodos de investigação tradicionais) não se revelam eficazes, ou não podem ser aplicados sem riscos inaceitáveis para os envolvidos.

Note-se que tais métodos invasivos de investigação podem ser incompatíveis com os direitos de privacidade das pessoas investigadas e, como tal, devem se aplicadas medidas legislativas adequadas para apresentar as circunstâncias jurídicas em que o direito à privacidade de uma pessoa pode ser limitado. Além disso, devem ser postos em prática mecanismos apropriados visando garantir o devido processo legal (Artigo 269-L) e o Estado de direito (Artigo 269-K), uma vez que estas técnicas de investigação são aplicadas sem o conhecimento ou o consentimento da pessoa sob investigação, que vai apenas estar em condições de apresentar uma defesa depois da aplicação de tais técnicas terem ocorrido.

A primeira dessas técnicas mencionadas nas normas internacionais é a entrega controlada, que é útil em particular nos casos em que o contrabando é identificado ou interceptado em trânsito e, em seguida, entregue sob vigilância para identificar os destinatários ou para acompanhar a sua posterior distribuição por uma organização criminosa. A entrega controlada é particularmente útil, pois permitirá não só identificar os transportadores, mas também os escalões mais elevados dentro da organização criminosa. Alguns exemplos do uso eficaz da entrega controlada para travar a criminalidade são a sua utilização em operações de tráfico de drogas, bem como em operações de branqueamento de capitais, quando o método escolhido para o branqueamento é o contrabando de dinheiro. Não há nenhuma menção à entrega controlada na legislação que foi analisada para a produção deste relatório.

A segunda de tais técnicas especiais de investigação é a vigilância electrónica. Estas técnicas incluem mas não se limitam ao uso de dispositivos de escuta ou de gravação de vídeo, ou a interceptação de comunicações, que podem ser usadas quando não se consegue penetrar numa organização criminosa ou em que os riscos de permitir a infiltração física dos investigadores ou a vigilância física do

¹⁰ A Convenção da UA e o Protocolo da SADC não contêm disposições relativas às técnicas especiais de investigação.

grupo criminoso superariam os custos benéficos da investigação. Por último, a terceira técnica contida nas normas internacionais são as operações secretas, em que há uma infiltração física dos investigadores na organização criminosa.

A vigilância electrónica está prevista nos Artigos 249-A e 249-M do Código de Processo Penal proposto. As operações secretas estão previstas no Artigo 249-Q do Código de Processo Penal proposto. Além disso, a Lei Nº 7/2002 (Prevenção e combate ao branqueamento de capitais) prevê cinco outros tipos de técnicas especiais de investigação quando a investigação trata do branqueamento de capitais: (i) inspecção de informações bancárias e contas bancárias, (ii), escutas telefónicas, (iii) acesso a sistemas informáticos onde as contas bancárias foram produzidas, (iv) acesso a bases de dados de informação sobre o cliente, o seu representante legal e (v) acesso aos contratos ou acordos que estão relacionados com os factos sob investigação. Estas técnicas contidas na legislação anti-branqueamento de capitais podem ser aplicadas através, por exemplo, dos processos de extracção de dados. Embora estes processos pareçam existir à primeira vista, de acordo com as regras contidas nos Artigos 175 (recolha de qualquer prova admitida em direito) e 234 (apreensão de objectos numa instituição bancária) do Código de Processo Penal, deve ser salientado que o Artigo 234 se refere a objectos que são mantidos numa instituição financeira, e não as informações sobre os seus clientes. Além disso, devido ao facto de que grande parte – se não toda – desta informação será mantida em bases de dados electrónicas, sendo necessários conhecimentos técnicos e know-how para extrair correctamente as provas electrónicas de tais bases de dados sem interferir com elas – uma questão que pode, em última instância, anular todo um processo devido à recolha inadequada de provas electrónicas.

É de notar que a vigilância electrónica só pode ser aplicada se o crime sob investigação for punível por pena de prisão mínima de dois anos, caso haja razões para acreditar que a vigilância electrónica é essencial para apurar a verdade real e que teria sido impossível ou muito difícil obter essas provas de uma outra forma legalmente admissível e se for autorizado pelo magistrado que investiga o caso (Artigo 249-A, Nº. 1). Além disso, a vigilância electrónica só é permitida em relação à pessoa sob investigação, outras pessoas que possam servir de intermediários para receber ou transmitir informação à pessoa sob investigação e a vítima que consente essa vigilância electrónica (Artigo 249-A, Nº. 2). A vigilância electrónica irá durar 90 dias e pode ser renovada indefinidamente por esse período, desde que as condições continuem as mesmas e justifiquem a manutenção da ordem (Artigo 249-B). Por último, a vigilância electrónica não pode ser utilizada nos casos em que a pessoa sob investigação esteja em contacto com o seu advogado, a menos que existam razões para acreditar que o advogado esteja a conspirar com a pessoa investigada.

Ao contrário das disposições contidas no Artigo 249-A proposto, o Artigo 249-M proposto trata da vigilância electrónica por meio de vídeo. Embora a lei estabeleça que a produção de vigilância por meio de vídeo em espaços públicos não carece de consentimento, é necessária a autorização do magistrado do Ministério Público ou do juiz, dependendo da fase em que o processo penal se encontra.

As operações secretas estão previstas no Artigo 249-Q proposto e são definidas como sendo a acção realizada por investigadores ou por pessoas que agem sob o controlo de investigadores (por exemplo, informadores). Os nomes das pessoas que realizam as operações secretas devem ser ocultados, e se necessário devem ser usados nomes fictícios (Artigo 249-V) durante um período de um ano. Não está claro se o nome fictício pode continuar a ser usado, caso seja necessário. As operações secretas só podem ser usadas em certos crimes que se encontram listados no Artigo 249-R proposto e que incluem crimes relacionados com a corrupção e crimes de branqueamento de capitais, entre outros. As operações secretas devem ser autorizadas pelo magistrado do Ministério Público (Artigo 249-U) e só devem ser utilizadas na prevenção de crimes e a título excepcional nas investigações que antecedem o julgamento (Artigo 249-S).

Pelas razões acima indicadas, as disposições relativas às técnicas especiais de investigação não parecem observar cabalmente as normas internacionais.

3.9 Autoridades especializadas

Conforme mencionado na secção anterior, uma investigação e acção penal bem sucedidas de crimes relacionados com a corrupção e com o branqueamento de capitais dependem da recolha e produção de inteligência, seja inteligência financeira (através do Gabinete de Inteligência Financeira), inteligência relacionada com o tráfico de drogas (através de inteligência policial adequada ou de autoridades especializadas responsáveis pela recolha de inteligência relacionada com as drogas) ou inteligência relacionada com a corrupção (através dos gabinetes anti-corrupção).

Os Artigos 6 e 36 da CNUCC contêm disposições relativas à criação de gabinetes anti-corrupção para a prevenção e criminalização da corrupção. A linguagem da CNUCC obriga os Estados Partes a garantirem a existência de um órgão ou órgãos para a prevenção da corrupção. Sublinha que a prevenção da corrupção pode ser uma tarefa de uma ou mais instituições. A abordagem de agência única adoptada por alguns países (por exemplo, Hong Kong) procura estabelecer uma instituição com o mandato alargado de prevenir a corrupção, sensibilizar em relação a esta questão e investigar e acusar alegações de corrupção. Tem como base os pilares fundamentais de prevenção e investigação, tais como política, análise e assistência técnica à prevenção, cobertura e informação pública, monitorização e investigação.

A Lei Nº. 6/2004 criou, através do seu Artigo 19, o Gabinete Central de Combate à Corrupção – GCCC moçambicano. O GCCC é responsável, por um lado, por sensibilizar em relação ao combate à corrupção (embora na prática este papel caiba ao GCCC, este aspecto na está claro na legislação) e, por outro lado, por efectuar a investigação que antecede o julgamento e por preparar a investigação relacionada com a corrupção, que é posteriormente enviada ao magistrado do Ministério Público, o qual irá efectuar a investigação e a acção penal. O GCCC não tem o papel de coordenação e, por esse motivo, não pode articular os diferentes processos de recolha de inteligência, investigar e acusar os autores no âmbito de combate à corrupção.

Com o pacote anti-corrupção, o GCCC passaria a ter um papel mais central. Além das funções que já possui, seria responsável por centralizar toda a inteligência e a recolha de informação relativa aos casos ligados à corrupção, incluindo a preparação para as investigações de carácter financeiro e criminal. Assim, e de acordo com as leis em vigor e o pacote anti-corrupção, o GCCC teria uma maior interacção com o GIFiM e a CCPE, assim como a actual interacção com as autoridades fiscais, a polícia de investigação, etc.

Deve ser prestada atenção ao facto de que terão que ser conferidas ao GCCC as necessárias capacidades e recursos para que possa realizar e implementar cabalmente todas as suas funções, logo que o pacote anti-corrupção for aprovado (por exemplo, capacitação adequada no que diz respeito às investigações financeiras visando garantir um cruzamento eficaz de inteligência com vista a garantir a obtenção de resultados mais eficazes). Uma destas necessidades imediatas que o GCCC terá em particular, e o sistema de investigação criminal em geral, é de tornar a polícia de investigação autónoma da força policial geral. Esta lacuna foi sublinhada durante as entrevistas – no actual formato, parece que a força policial de Moçambique é considerada uma única e, como tal, um investigador da polícia pode ser chamado a qualquer momento para efectuar actividades de policiamento (tais como o controlo fronteiriço), facto que consequentemente cria constrangimentos no sistema de justiça criminal e na capacidade de levar a cabo investigações criminais e financeiras de uma forma eficaz e eficiente.

3.10 Crimes relacionados com a corrupção ao abrigo do Código Penal proposto

3.10.1 Corrupção de servidores públicos nacionais

O crime de suborno de servidores públicos nacionais está subdividido em duas categorias diferentes: (i) corrupção activa, em que uma pessoa (seja ela singular ou colectiva) promete, oferece ou concede uma vantagem ilícita a um servidor público directa ou indirectamente; e (ii) corrupção passiva, em que o servidor público solicita ou aceita uma vantagem ilícita de uma pessoa (seja ela singular ou colectiva). A corrupção activa e a corrupção passiva são crimes paralelos: enquanto que um criminaliza as acções da pessoa que oferece a vantagem ilícita – corrupção activa – o outro criminaliza as acções do servidor público que solicita ou aceita uma vantagem ilícita – corrupção passiva.

A corrupção activa e passiva partilham elementos comuns: os dois transcendem o elemento de tempo. Nestes termos, não é relevante se a vantagem ilícita é dada ao servidor público ou a uma terceira pessoa depois de ter deixado a sua função, desde que possa ser comprovado que a intenção de oferecer, prometer ou dar, ou de solicitar ou aceitar uma vantagem ilícita ocorreu, e em que pelo menos uma das pessoas envolvidas nos crimes era nessa altura, um servidor público. Deste modo, os tribunais devem interpretar desta forma o actual crime contido no Código Penal proposto.

Além disso, tanto a corrupção activa como a passiva devem conter, como crime, as circunstâncias em que a oferta ou o bem corpóreo é permitido, oferecido ou concedido ao servidor público. Desse modo, a vantagem ilícita pode ser corpórea ou incorpórea, pecuniária ou não pecuniária (UNODC, 2007). Por último, os crimes de suborno activo e passivo ocorrem quando existe uma intenção de corromper um servidor público, ou de que um servidor público seja corrompido.

A corrupção passiva está contida nos Artigos 317 e 318 do Código Penal proposto para Moçambique. A definição de corrupção passiva contida nesses artigos é semelhante à contida no Artigo 15(b) da CNUCC, Artigo 4(1)(a) da Convenção da UA e no Artigo 3(1)(a) do Protocolo da SADC.

As acções contidas na proposta de Código Penal de Moçambique — solicitar ou aceitar — são as contidas nas normas internacionais, como é o caso da vantagem ilícita — que no Código Penal assume a forma de “dinheiro ou promessa de dinheiro ou de qualquer vantagem patrimonial ou não patrimonial que não seja lícita”, que é semelhante à definição contida tanto no Protocolo da SADC como na Convenção da UA. Estas duas acções diferem uma da outra (OECD, 2008):

- i. “Solicitação” ocorre quando um servidor público indica a uma outra pessoa que esta última deve pagar um suborno ao servidor para que este aja ou deixe de agir.
- ii. “Aceitação” ocorre quando o servidor público aceita a vantagem ilícita.

Todavia, ao abrigo das normas internacionais, o beneficiário ou beneficiários da vantagem ilícita solicitada ou aceite pelo servidor público diretamente ou por interposta pessoa (seja singular ou colectiva). Por outro lado, os Artigos 317 e 318 do Código Penal proposto parecem indicar que apenas o servidor público pode ser o beneficiário da vantagem ilícita, excluindo a possibilidade de uma terceira pessoa (por exemplo, familiares do servidor público) poder beneficiar-se da corrupção passiva solicitada ou aceite pelo servidor público.

Os Artigos 317, Nº. 4 e 318, Nº. 4 do Código Penal proposto contêm cláusulas de exclusão ao acto de corrupção passiva ao abrigo da lei penal moçambicana. De acordo com estas cláusulas de exclusão — que não aparecem em nenhuma das normas internacionais, em especial em relação à intenção, conforme anteriormente mencionado — o servidor público está isento das acusações criminais se, sem ser obrigado a assim proceder independentemente da sua vontade: (i) rejeitar voluntariamente a vantagem ilícita pecuniária; ou (ii) restituir os dinheiros ou a vantagem patrimonial pecuniária antes do cometimento ou omissão do acto. É de salientar que, embora esta cláusula de exclusão pareça não estar em conformidade com as normas internacionais — uma vez que a intenção de ser corrompido ou de corrupção foi materializada e as normas internacionais exigem a aplicação de sanções proporcionais às pessoas envolvidas na perpetração do crime — apenas se refere à vantagem ilícita pecuniária pois, em português, menciona apenas a vantagem patrimonial, e não a fórmula de vantagem patrimonial e não-patrimonial nas restantes subsecções dos Artigos 317 e 318 do Código Penal proposto.

O legislador em Moçambique optou por distinguir os crimes de corrupção passiva por omissão ou cometimento de um acto ilícito (Artigo 317 do Código Penal proposto) e por actos lícitos (Artigo 318 do Código Penal proposto). É de salientar que as normas internacionais não fazem distinção entre actos de corrupção de acordo com a legalidade da acção cometida pelo servidor público. Não obstante, e independentemente desta distinção, a maior parte dos requisitos contidos nas normas internacionais foi observada através desta técnica legislativa.

Deve-se notar nas circunstâncias agravadas de corrupção passiva contidas nos Artigos 317, Nº 3 e 318, Nº 3 quando a pessoa é considerada um empregado público. Sobre essa matéria, foi explicado que, ao longo dos anos, foram utilizados termos diferentes para se referir aos servidores públicos em leis diferentes. Como tal, o Artigo 337 do Código Penal parece indicar que um empregado público é um servidor público e, como tal, seria importante clarificar a dimensão desta circunstância agravada no suborno passivo, uma vez que o Código Penal proposto parece definir um servidor público no Artigo 337, mas posteriormente escolhe uma categoria específica cujos actos de corrupção devem ser punidos mais severamente.

Por último, quanto ao suborno passivo, é de notar que o Código Penal proposto também contém o crime de concussão no seu Artigo 327. Este crime não está contido nas normas internacionais, mas é mencionado no presente relatório, uma vez que a diferença entre a concussão e a corrupção passiva é a acção: enquanto que a corrupção passiva implica um pedido de suborno, o servidor público exige-o na concussão.

A definição de corrupção activa no âmbito do Artigo 15(a) da CNUCC estabelece que os Estados Partes devem criminalizar três acções: prometer, oferecer ou dar uma vantagem ilícita a um servidor público (Artigo 4 (1)(b) da Convenção da UA e o Artigo 3(1)(b) do Protocolo da SADC usam as acções de “oferecer” e “conceder”, mas não a acção de prometer, como a CNUCC. Por esta razão, será

utilizada a definição contida na CNUCC, uma vez que é mais completa). Note-se que estas três acções diferem umas das outras (OECD, 2008):

- i. "Prometer" é a acção de uma pessoa concordar em fornecer ao servidor público uma vantagem ilícita.
- ii. "Oferecer" ocorre quando uma pessoa indica que está pronta para fornecer uma vantagem ilícita ao servidor público.
- iii. "Dar" é quando efectivamente ocorre a transferência de uma vantagem ilícita para o servidor público.

Ao contrário da corrupção passiva, cujo sujeito pode ser um servidor público, o crime de corrupção activa não é dirigido ao servidor público, mas antes criminaliza a conduta de qualquer pessoa que prometa, ofereça ou dê uma vantagem ilícita ao servidor público. O objectivo da vantagem ilícita é persuadir o servidor público a realizar um acto oficial de uma maneira específica ou fazer com que o servidor público se abstenha totalmente de agir.

O crime só terá lugar desde que haja uma intenção por parte da pessoa que pretende corromper o servidor público. Desse modo, o crime só será cometido quando uma pessoa tem a intenção de prometer, oferecer ou dar uma vantagem ilícita ao servidor público. Além disso, o acto de prometer, oferecer ou dar uma vantagem ilícita a um servidor público pode ser realizado directa ou indirectamente. Ademais, a vantagem ilícita que é prometida, oferecida ou dada a um servidor público poderá beneficiar o próprio servidor público ou uma terceira pessoa (seja singular ou colectiva). É fundamental notar que oferecer ou dar uma vantagem ilícita não pressupõe que haja um acordo entre a pessoa que oferece ou dá o suborno ao servidor público. Por outras palavras, o servidor público não tem que ter aceite ou até estar ciente da vantagem ilícita que lhe está a ser oferecida, prometida ou dada.

O suborno activo é definido no Artigo 329 do Código Penal proposto. O Artigo 329, Nº 1 indica as acções de "dar" e "prometer dar" e vantagem ilícita. Embora isto esteja de acordo tanto com a Convenção da UA como com o Protocolo da SADC, não está em total conformidade com as normas da CNUCC, uma vez que falta a acção de "oferecer". Como foi visto acima, há uma diferença subtil, no entanto importante, entre "oferecer" e "prometer". Neste contexto específico, houve um grande debate quanto à dimensão do significado, em português, das acções de dar e prometer dar. Embora se possa argumentar que prometer envolve oferecer – uma vez que uma pessoa que promete fazer alguma coisa deve oferecer-se para o fazer – parece que as normas internacionais deram uma clara indicação de que estas acções estão a ser vistas de forma diferente e independente, mais notoriamente o facto de a pessoa concordar em dar a um servidor público uma vantagem ilícita. Não obstante, esta interpretação vai depender da interpretação dos tribunais sobre o assunto.

Deve ser prestada uma atenção especial tanto ao Artigo 329, Nº 4 e Nº 5 do Código Penal proposto. O Artigo 329, Nº 4, à semelhança dos Artigos 317, Nº 4 e 318, Nº 4, indica que a pessoa que dá ou promete dar uma vantagem ilícita ao servidor público é excluída do crime, caso se recuse a cumprir a promessa ou restitua a vantagem ilícita dada ao servidor público. A este respeito, deve salientar-se que este aspecto não parece estar em consonância com as normas internacionais, uma vez que a intenção de prometer dar um suborno é suficiente para ter cometido o delito de suborno activo.

Por outro lado, o Artigo 329, Nº 5 informa que a pessoa que comete um acto de corrupção activa está isenta de responsabilidade criminal, caso a referida pessoa prove que a prática do delito se deveu à solicitação ou exigência de uma vantagem ilícita e que tal facto foi compartilhado com as autoridades competentes.

3.10.2 Corrupção de servidores públicos estrangeiros e de servidores de organizações públicas internacionais

O delito de corrupção activa e passiva de servidores públicos estrangeiros e de servidores de organizações públicas internacionais é semelhante ao delito de corrupção activa e passiva, embora não incida sobre os servidores públicos nacionais, mas sim em (i) actos praticados por ou realizados com a intenção de corromper servidores públicos estrangeiros e servidores de organizações públicas internacionais (ao contrário de servidores públicos nacionais) e (ii) o resultado decorrente do suborno é obter ou manter negócios ou outra vantagem ilícita em relação à realização de negócios internacionais (ao contrário de uma vantagem ilícita definida num sentido mais lato).

A definição de corrupção activa e passiva de servidores públicos estrangeiros e servidores de organizações públicas internacionais está contida no Artigo 16 da CNUCC e no Artigo 1 (1) da Convenção da OCDE sobre o Combate à Corrupção de Servidores Públicos Estrangeiros em Transacções Comerciais Internacionais (Convenção Anti-Corrupção da OCDE), sendo que esta última se concentra exclusivamente na corrupção activa de servidores públicos estrangeiros e internacionais. Também o é referido no Artigo 6 do

Protocolo da SADC. Não existem disposições relativas à corrupção activa e passiva de servidores públicos estrangeiros e servidores de organizações públicas internacionais na Convenção da UA.

A proposta de Código Penal de Moçambique não contém quaisquer disposições, quer sobre a corrupção activa (obrigatório nos termos da CNUCC), quer sobre a passiva (não obrigatório nos termos da CNUCC) de servidores públicos estrangeiros e de servidores de organizações públicas internacionais. Esta é uma lacuna importante que deve ser sanada com a maior rapidez possível para que Moçambique possa cumprir com as normas internacionais sobre a matéria e assegurar a transparência necessária para a prevenção da corrupção no país. A fim de preencher esta lacuna, é necessária uma definição do que é um servidor público estrangeiro e um servidor de uma organização pública internacional em termos da legislação penal moçambicana, bem como uma referência específica sobre quais seriam as implicações do suborno activo e passivo de servidores públicos estrangeiros e servidores de organizações públicas internacionais.

3.10.3 Peculato, apropriação indevida ou outros desvios de bens por um servidor público

O peculato ou apropriação indevida é uma forma especializada de roubo. Apenas os servidores públicos podem cometer o peculato ou apropriação indevida de fundos públicos ou de fundos que são confiados ao servidor público em virtude do cargo que ocupa. O servidor público deve utilizar intencionalmente esses fundos em seu benefício, ou em benefício de uma terceira pessoa ou entidade. As acções no âmbito deste crime são:

- i. "Peculato", que é o acto de apropriação fraudulenta de bens por um servidor público a quem foram confiados tais bens. Neste caso, os bens são convertidos numa tentativa de transferir a propriedade para o servidor público; e
- ii. "Apropriação indevida", que é o acto intencional e ilegal de utilização de propriedade ou fundos de outra pessoa para um fim não autorizado. Aqui não há conversão de propriedade, mas sim a utilização indevida de propriedade ou de fundos.

A principal diferença desses delitos quando comparados com a corrupção activa e passiva (quer de servidores públicos nacionais quer de servidores públicos estrangeiros ou servidores de organizações públicas internacionais) é que não estão relacionados com a obtenção de uma vantagem ilícita de outra pessoa ou entidade. Em vez disso, dizem respeito ao peculato directo ou apropriação indevida de fundos que são públicos (por exemplo, apropriação de dinheiro do tesouro público para uso pessoal, ou utilização de dinheiro ou propriedade do Estado para despesas pessoais que não estejam relacionadas com o trabalho), ou que não são públicos, mas foram confiados ao servidor público (por exemplo, o juiz, o procurador, ou investigador que utilize uma viatura apreendida para fins pessoais). Basta uma pessoa para o acto ser cometido, enquanto que a corrupção envolve um mínimo de duas pessoas (o corruptor activo e o passivo).

Os Artigos 331, 332 e 333 do Código Penal proposto contêm as disposições penais contra o peculato, a apropriação indevida ou outro desvio de bens por um servidor público. Estes estão divididos em quatro formas de peculato ou apropriação indevida, que são conhecidas em português por:

- i. *Peculato-desvio*, quando o servidor público permite o uso de fundos públicos por outros motivos que não sejam do interesse público. Esta forma de peculato está contida no Artigo 333 do Código Penal proposto.
- ii. *Peculato de uso*, quando o servidor público usa, ou permite que uma terceira pessoa use bens (públicos ou privados, mas confiados ao servidor público) por razões diferentes daquelas para as quais foram confiadas ao servidor público ou ao Estado. Deve-se notar que esta definição deve ser aplicada a qualquer propriedade tangível (móvel ou imóvel), embora a definição contida no artigo 332 do Código Penal proposto mencione apenas bens móveis. Esta é uma lacuna que deve ser sanada na definição actual dessa forma de apropriação indevida.
- iii. *Peculato-apropriação*, quando o servidor público se apropria de um bem tangível (móvel ou imóvel, incluindo dinheiro), público ou que tenha sido confiado ao servidor público ou ao Estado. Esta definição de peculato está contida no Artigo 331, Nº 1, primeira figura, do Código Penal proposto.
- iv. *Peculato-furto*, quando o servidor público se apropria, de forma fraudulenta, de quaisquer bens tangíveis (móveis ou imóveis, incluindo dinheiro) públicos ou que tenham sido confiados ao servidor público ou ao Estado. Esta definição de peculato está contida no Artigo 331, Nº 1, *in fine*, do Código Penal proposto.

Os termos peculato, apropriação indevida, ou outro tipo de desvio de bens são definidos, de acordo com as normas internacionais, na CNUCC, no seu Artigo 17, no Artigo 4 (1) (d) da Convenção da União Africana e no Artigo 3 (1) (d) do Protocolo da SADC. A definição contida no Código Penal proposto parece ser compatível com os padrões internacionais.

3.10.4 Tráfico de influências

Ao contrário da corrupção activa e passiva, o tráfico activo e passivo de influências (definido no Código Penal proposto no seu Artigo 330) deve ser associado à influência do servidor – seja real ou suposta – numa administração ou autoridade pública (UNODC, 2007). O Código Penal proposto contém as disposições para o tráfico activo de influências (Artigo 330, Nº 2) e tráfico passivo de influências (Artigo 330, Nº 1). Esta definição está de acordo com a das disposições não obrigatórias relativas ao tráfico activo e passivo de influências contidas na CNUCC no seu Artigo 18, no Artigo 4(1)(f) da Convenção da UA e no Artigo 3(1)(f) do Protocolo da SADC. A definição contida no Código Penal proposto está em conformidade com as normas internacionais.

A acção de tráfico activo de influências (Artigo 18 (a) da CNUCC) prevê três acções:

- i. Prometer, que é a acção de uma pessoa concordar em conceder ao servidor público uma vantagem ilícita.
- ii. Oferecer, o que ocorre quando uma pessoa indica que está pronta para conceder uma vantagem ilícita ao servidor público.
- iii. Dar, que ocorre quando a transferência de uma vantagem ilícita ao servidor público ocorre efectivamente.

Um dos muitos aspectos do tráfico de influências refere-se a redes de nepotismo. Num tal cenário, o servidor público procura privilegiar os seus apoiantes recompensando-os pelo seu apoio. Embora os sistemas de nepotismo possam ser legais (como é o caso de muitos países em que o chefe de governo pode nomear o seu gabinete sem o consentimento do Poder Legislativo), torna-se um acto de corrupção quando é dado favoritismo a um indivíduo ou a um grupo como uma forma de recompensa (por exemplo, contratos do governo são concedidos a indivíduos específicos de forma fraudulenta).

Tal como acontece na corrupção activa, a vantagem ilícita não tem que ser dada imediata ou directamente a um servidor público. Pode ser prometida, oferecida ou dada directa ou indirectamente. Uma promessa, oferta ou outra vantagem pode ser dada a interposta pessoa, por exemplo um familiar ou organização política. A vantagem ilícita deve ser associada à influência do servidor sobre uma administração ou autoridade pública do Estado (UNODC, 2007). Além disso, a prática deste delito deve ser intencional (tráfico activo de influências) e deve ser estabelecida alguma ligação entre a oferta ou a vantagem e o acto de induzir o servidor a abusar da sua influência para a obtenção, de uma administração pública ou autoridade do Estado, de uma vantagem ilícita para o instigador do acto ou um terceiro. Por outro lado, no tráfico passivo de influências, a prática do delito é a intenção de solicitar ou aceitar uma vantagem ilícita com a finalidade de abusar da influência de alguém para obter uma vantagem ilícita para uma terceira pessoa de uma administração pública ou autoridade do Estado.

Deve-se notar que apesar do facto de que o Código Penal proposto não contém disposições sobre a corrupção activa ou passiva de servidores públicos estrangeiros ou servidores de organizações públicas internacionais, e embora as normas internacionais não considerem necessário inclui-los nos crimes de tráfico activo e passivo de influências, Moçambique optou por fazê-lo. Não obstante, estas disposições não seriam actualmente aplicáveis, uma vez que a legislação penal moçambicana não parece ter uma definição do que é um servidor público estrangeiro.

3.10.5 Enriquecimento ilícito

Um dos principais problemas com que a investigação e julgamento de crimes relacionados com a corrupção se debate é a dificuldade de encontrar provas de uma conduta criminosa. Ao contrário das formas tradicionais de crime, nos relacionados com a corrupção não existem vítimas identificáveis, pelo que ninguém se apresentará naturalmente para denunciar o crime: tanto a pessoa que corrompe o servidor público como o próprio servidor público acordaram em cometer o crime. O enriquecimento ilícito procura, assim, resolver as dificuldades relativas a uma investigação e acção penal de crimes relacionados com a corrupção para buscar o seu sucesso.

O enriquecimento ilícito é um elemento particularmente poderoso de combate à corrupção, uma vez que aligeira o fardo das provas sobre os magistrados do Ministério Público sem contudo revertê-lo. De acordo com a definição de enriquecimento ilícito contida no

Artigo 20 da CNUCC e no Artigo 2 e 8 da Convenção da UA¹¹, os investigadores e magistrados do Ministério Público devem fazer uma investigação para demonstrar que não conseguiram determinar a origem legal dos bens e que, por esse motivo, não podem demonstrar que o rendimento legítimo de uma pessoa sob investigação explica o aumento dos seus bens. Não existem disposições referentes ao enriquecimento ilícito no Protocolo da SADC. As disposições relativas ao Código Penal proposto parecem estar em conformidade com as normas internacionais.

No enriquecimento ilícito, os magistrados do Ministério Público não têm que determinar a origem ilegal dos bens. Pelo contrário, se tiverem provado que não conseguem determinar a origem legal dos bens, podem solicitar à pessoa sob investigação que explique como estes bens foram obtidos de fontes legais. Assim, não há inversão do ónus da prova, mas sim uma facilitação para os magistrados do Ministério Público: a acusação não tem que demonstrar que os bens são de natureza criminosos, mas tem que demonstrar que não podem determinar a origem legal dos bens (Artigo 31(8) da CNUCC). Além disso, preserva-se dessa maneira o direito da defesa à não auto-incriminação.

Em Moçambique, o enriquecimento ilícito é um crime ao abrigo do Artigo 320 do Código Penal. Como tal, devem ser satisfeitas duas condições ao abrigo das leis vigentes em Moçambique para se considerar a prática do crime de enriquecimento ilícito: (i) possuir bens cuja origem não pode ser razoavelmente justificada (Artigo 320, Nº. 1, primeira figura); e (ii) é provado que estes bens não correspondem aos ganhos lícitos que foram declarados às autoridades (Artigo 320, Nº. 1, segunda figura). A definição contida no Artigo 320 está em consonância com as normas internacionais.

A legislação moçambicana parece indicar que se houver razões para acreditar que a origem dos bens não pode ser determinada e que uma investigação para determinar a sua legalidade — através das declarações anuais de rendimentos às autoridades fiscais — conclui que os ganhos não podem ser legalmente determinados, a pessoa investigada será convidada a justificar a origem legal dos seus bens. No entanto, deve-se notar que o Artigo 320, Nº. 1, *in fine*, indica que a punição para o crime de enriquecimento ilícito é a confiscação dos bens que ultrapassem o total do valor dos bens ilícitos que foram determinados no caso. Deste modo, os magistrados do Ministério Público em Moçambique ainda terão que determinar os bens ilegais que pertencem à pessoa sob investigação.

O método escolhido por Moçambique nestes casos difere da confiscação com base em valores, em que os magistrados do Ministério Público têm que determinar a quantia correspondentes ao ganho ilícito obtido, e não a enumeração dos próprios bens. Essa confiscação deve abarcar os produtos e os instrumentos de crime, este último devido às disposições contidas no Artigo 80 do Código Penal. Porém, não está claro se o Artigo 320 do Código Penal também poderia ser aplicado aos bens misturados e transformados. Embora tal pareça possível, a jurisprudência irá determinar essa possibilidade. Em qualquer dos casos, é de importância fundamental que não apenas os produtos e instrumentos de crime sejam incluídos, mas também os bens misturados e transformados.

Por último, deve-se notar que o crime de enriquecimento ilícito parece ser aplicável não apenas aos servidores públicos, mas a qualquer pessoa que tenha praticado um acto de corrupção e tenha beneficiado dos produtos do crime. No entanto, o crime de enriquecimento ilícito não parece aplicar-se a qualquer outro crime senão os de corrupção ou conexos, uma vez que está contido numa secção específica do Código Penal (Secção VI — Crimes de Corrupção e Crimes Conexos) que tratam especificamente de crimes ligados à corrupção.

3.10.6 Ocultação

O Artigo 24 da CNUCC estabelece que os Estados Partes devem criminalizar o crime de ocultação, que se refere à ocultação ou retenção contínua de bens que se sabe que são o resultado de um dos crimes relacionados com a corrupção contidos na CNUCC. Este crime também deve ser independente do crime de branqueamento de capitais. O crime de ocultação está também contido no Artigo 4(1)(h) da Convenção da UA e no Artigo 3(1)(g) do Protocolo da SADC.

A legislação moçambicana não parece estar em conformidade com as normas internacionais no que diz respeito ao crime de ocultação. Embora o crime de ocultação esteja contido na legislação anti-branqueamento de capitais de Moçambique, não está contido como um crime específico no Código Penal proposto, conforme exigido, como um crime não obrigatório no âmbito da CNUCC. O acto de ocultação inclui mas não se limita necessariamente à acção de adquirir, receber, transportar, ocultar em benefício

¹¹ Deve ser prestada atenção ao facto de que, ao abrigo da CNUCC, o enriquecimento ilícito é um crime não obrigatório. Por outro lado, o enriquecimento ilícito é um crime obrigatório ao abrigo da Convenção da UA.

próprio do autor ou em benefício de terceiros, algo que seja sabido que é produto do crime. O crime pode também ser praticado quando o autor induz um terceiro de boa fé a adquirir, receber ou ocultar o produto do crime. Por último, o crime de ocultação também pode ocorrer quando uma pessoa ajuda o autor de um crime a colocar os produtos de crime em segurança.

Não obstante o acima mencionado, deve-se notar que o Artigo 28, Nº. 5 do Código Penal proposto informa que uma pessoa que adquira ou receba, sem conhecimento prévio da origem legítima de um objecto que, pela sua qualidade, pela situação da pessoa que oferece o objecto ou pelo preço a que o objecto é oferecido, deve razoavelmente suspeitar que resulta de um crime. Embora esta definição possa caber na definição de ocultação contida nas normas internacionais, é necessário ter em mente que não é um crime autónomo, mas sim uma definição de uma pessoa que ajuda a encobrir a prática de um crime. Além disso, o Artigo 28, no seu parágrafo único, informa que os familiares mais próximos, por exemplo, cônjuges, filhos, etc. não devem ser considerados pessoas que ajudam a encobrir um crime nestes casos. A esse respeito, nos crimes relacionados com a corrupção, especialmente ao lidar com a grande corrupção, existe um alto grau de cumplicidade entre o autor do crime e os familiares. Pelas razões estabelecidas, o Artigo 28 parece não cumprir os requisitos estabelecidos nas normas internacionais.

3.10.7 Obstrução da justiça

Tanto o servidor público corrupto como a pessoa que concede a vantagem ilícita procuram manter ou aumentar a sua riqueza, poder e influência em prejuízo do sistema de justiça criminal. Não se pode esperar ou fazer justiça se os juízes, jurados, testemunhas ou vítimas forem intimidados, ameaçados ou corrompidos. Nenhum crime grave pode ser detectado e punido se se impedir que a prova chegue até aos investigadores, aos magistrados do Ministério Público e ao tribunal (UNODC, 2007).

Por este motivo, a CNUCC exige a aplicação de medidas que garantam a integridade do processo de justiça. O Artigo 25 da CNUCC mandata os Estados Partes para que criminalizem o uso de ameaças ou da força para interferir com as testemunhas e oficiais de justiça, cujo papel seria o de produzir provas e testemunhos exactos (UNODC, 2007). Especificamente, o Artigo 25 requer o estabelecimento de dois crimes (UNODC, 2007):

- i. O primeiro crime diz respeito aos esforços no sentido de influenciar potenciais testemunhas e outros em condições de providenciar provas relevantes às autoridades. Qualquer pessoa, seja servidor público ou não, pode cometê-lo. Os Estados Partes devem criminalizar o uso da força física, ameaças ou intimidação ou ainda a promessa, oferta ou concessão de uma vantagem ilícita visando induzir um testemunho falso ou interferir na apresentação do testemunho ou na produção de prova em processos relacionados com a prática de crimes estabelecidos em conformidade com a CNUCC (UNODC, 2007).
- ii. O segundo crime, nomeadamente o uso da força, ameaças, intimidação e incentivos para o falso testemunho ou para a interferência no exercício das obrigações oficiais dos tribunais, magistrados do Ministério Público e investigadores pode ocorrer a qualquer altura antes do início do julgamento, independentemente de o processo formal estar, ou não, a decorrer. Por esta razão, o termo “processo” deve ser interpretado no sentido lato e abarcar todas as etapas do processo penal (investigação, acção penal, recurso, aplicação da pena e execução da pena).

A Convenção da UA e o Protocolo da SADC não contêm uma disposição referente à obstrução da justiça. Embora no Código Penal proposto a obstrução da justiça possa ser encontrada em diferentes delitos, tais como o falso testemunho (Artigo 267) e o suborno com a intenção de obter o falso testemunho (Artigo 269), não parece existir delito no que diz respeito ao uso da força, intimidação, etc. Não obstante, a legislação anti-branqueamento de capitais (Lei Nº. 7/2002) contém uma definição de obstrução da justiça no seu Artigo 31. Deve-se notar que esta definição só pode ser utilizada explicitamente em casos relacionados com acusações de branqueamento de capitais, e não se aplicaria necessariamente a crimes antecedentes do branqueamento de capitais ou a crimes independentemente do crime de branqueamento de capitais.

Deste modo, a proposta de Código Penal moçambicano não parece estar totalmente em conformidade com as normas internacionais no que diz respeito à obstrução da justiça e, como tal, deve ser prestada atenção para que tal aconteça.

3.10.8 Abuso de funções

O abuso de funções é a realização, ou não, de um acto em violação da lei por um servidor público com o objectivo de obter uma vantagem ilícita. Está contido no Artigo 19 da CNUCC, no Artigo 3(1)(c) do Protocolo da SADC e no Artigo 4(1)(c) da Convenção da UA.

Está definido na proposta de Código Penal de Moçambique no seu Artigo 323. Esta definição parece estar em conformidade com as normas internacionais.

3.10.9 Suborno e desvio de bens no sector privado

O Artigo 21 da CNUCC prevê crimes de suborno activo e passivo no sector privado. Por sua vez, o Artigo 22 da CNUCC prevê o crime de desvio de bens no sector privado. Deve-se notar que estas disposições não são obrigatórias e os Estados Partes devem considerar a possibilidade de adoptá-las na sua legislação pena nacional. A Convenção da UA e o Protocolo da SADC não contêm tais disposições.

Muitos destes crimes podem estar contidos no Código Comercial ou noutra legislação específica de Moçambique. Não obstante, no que diz respeito ao Código Penal proposto, os crimes contidos nos Artigos 425, 426, 451 e 452 do Código Penal parecem aplicar-se às situações contidas no Artigo 22 da CNUCC. Por outro lado, o Código Penal proposto e demais legislação que foi analisada para o presente relatório não parecem conter disposições específicas que satisfariam os requisitos estabelecidos no Artigo 21 da CNUCC.

3.10.10 Legislação contra o branqueamento de capitais

Embora a definição exacta de branqueamento de capitais dependa, em última instância, da legislação de cada país, podem ser feitas algumas considerações de carácter geral com base nas normas internacionais. Em resultado disso, o branqueamento de capitais é muitas vezes definido como o processo em que uma pessoa procura ocultar, esconder ou disfarçar a verdadeira origem, natureza e posse de um bem resultante de uma actividade criminosa. Um esquema de branqueamento de capitais será normalmente composto por três etapas, que muitas vezes se sobrepõem e não são vistas separadamente. Estas são conhecidas por colocação, ocultação e integração. Deste modo, uma pessoa primeiro irá colocar o dinheiro no sistema financeiro; em seguida irá criar várias camadas entre si e os fundos numa tentativa de ocultar a verdadeira origem, natureza e posse dos fundos; e por último, assim que a pista tiver sido perdida na fase da ocultação, a pessoa irá integrar os fundos na economia normal, dando-lhe o aspecto de que se trata de fundos legítimos.

O branqueamento de capitais depende de dois factores. Por um lado, uma pessoa que procura ocultar a verdadeira origem, natureza e posse dos produtos do crime e, por outro lado, a necessidade de identificar um crime subjacente que determine que os bens criminosos são, de facto, produtos do crime. Este crime subjacente (também conhecido por crime antecedente) deve ser definido como tal na legislação.

O branqueamento de capitais e a corrupção estão intrinsecamente ligados. Os crimes relacionados com a corrupção são normalmente cometidos com o objectivo de obter uma vantagem ilícita, quer seja representada por corrupção activa e passiva, peculato ou outro acto de corrupção. Por sua vez, o branqueamento de capitais é o processo de ocultação e disfarce destes ganhos ilícitos que foram gerados a partir da actividade de corrupção. A vantagem do branqueamento de capitais, do ponto de vista da pessoa corrupta, é que só quando os produtos de um crime de corrupção tiverem sido branqueados com sucesso é que pode desfrutar, sem receio de que sejam detectados e confiscados (OECD, 2010). Estes esquemas são essenciais, especialmente nos casos de grande corrupção, em que estão em jogo montantes avultados de dinheiro que rapidamente podem chamar a atenção dos magistrados do Ministério Público se não forem devidamente disfarçados.

No contexto da globalização, os criminosos tiram vantagem do movimento de capitais mais facilitado, dos avanços na tecnologia e do aumento da mobilidade de pessoas e mercadorias, bem como da diversidade significativa das disposições legais em várias jurisdições. O resultado disso é que os bens podem ser transferidos de um lugar para o outro através de canais formais (transferência bancária) e informais (contrabando). Uma outra forma de branqueamento de capitais é, por exemplo, a sub e a sobre-facturação de bens e serviços. Aqui deturpa-se o preço de um bem ou serviço para que um valor adicional possa atravessar fronteiras e, conseqüentemente, ser ocultado do controlo governamental.

A CNUCC e a Convenção da UA (não há nenhuma menção ao branqueamento de capitais no Protocolo da SADC) fazem a conexão entre o branqueamento de capitais e os crimes relacionados com a corrupção. O Artigo 23 (2) (a) da CNUCC prevê que a variedade de delitos mais ampla devia ser constituída pelos crimes antecedentes ao branqueamento de capitais. No mínimo, portanto, os delitos obrigatórios, bem como os delitos não-obrigatórios adoptados por um Estado Parte devem ser incluídos como crimes antecedentes ao branqueamento de capitais (Artigo 23 (2) (b) da CNUCC).

O Artigo 23 da CNUCC define o branqueamento de capitais como sendo as acções adiante indicadas. O Artigo 6 da Convenção da UA contém disposições semelhantes, à excepção do item IV:

- i. Bens convertidos (acto de alterar os produtos do crime para que pareçam legítimos) ou transferidos (a acção de deslocar os produtos do crime de um lugar para o outro) quando se sabe que os referidos bens são produtos do crime com o objectivo de ocultar (a acção de impedir que os produtos do crime sejam conhecidos ou reconhecidos) ou de disfarçar (a acção de dar um aspecto diferente aos produtos do crime com vista a ocultar a sua natureza ou existência ilegal) a origem ilícita dos bens ou ajudar outra pessoa que esteja envolvida na prática do crime antecedente a fugir das consequências legais do seu acto (Artigo 23(a)(i) da CNUCC);
- ii. A ocultação ou disfarce da verdadeira natureza, fonte, localização, disposição, movimento, posse ou direitos relativos aos bens, sabendo que os referidos bens são produto do crime (Artigo 23(a)(ii) da CNUCC)
- iii. A aquisição (a acção de obter produtos do crime), posse (a acção de ter os produtos do crime) ou utilização (a acção de fazer uso ou consumir os produtos do crime) de bens sabendo, na altura de os receber, que os mesmos são produtos do crime (Artigo 23(b)(i) da CNUCC)
- iv. Participação, associação ou conspiração para cometer, tentativas de cometer, ajudar, ser cúmplice, facilitar e aconselhar a prática de qualquer dos crimes estipulados em conformidade com o presente artigo (Artigo 23(b)(ii) da CNUCC).

Qualquer pessoa, seja um servidor público ou não, que tenha cometido um crime antecedente ao branqueamento de capitais, conforme definido pelo Artigo 4 da Lei Nº. 7/2002, pode cometer o crime de branqueamento de capitais. Por isso, o branqueamento de capitais afectará não apenas o servidor público que tenha aceite uma vantagem ilícita, mas também todas as pessoas que tenham ajudado o servidor público a proceder ao branqueamento, por exemplo, contabilistas (deturpar qualquer informação, por exemplo, declarações de rendimentos ou formulários de declaração de bens), advogados (que apoiem na criação de estruturas legais complexas para disfarçar a verdadeira natureza, origem e posse dos bens), gerentes bancários (que podem ajudar a abrir contas em jurisdições que possam oferecer condições mais favoráveis para proteger os produtos do crime) etc.

Um outro aspecto importante a ser tomado em consideração é que o branqueamento de capitais muitas vezes implica várias jurisdições (por exemplo, o país em que o crime de corrupção foi cometido e o país para onde os produtos do crime foram enviados). Nesse contexto, é particularmente importante que o Artigo 23(2)(c) da CNUCC estipule que os Estados Partes investiguem e acusem crimes de branqueamento de capitais, independentemente de o crime antecedente ter sido cometido na sua própria jurisdição ou noutra – uma disposição contida na legislação moçambicana ao abrigo do Artigo 4, Nº 2 da Lei Nº 7/2002. Esta medida confere uma maior flexibilidade à investigação e acção penal, embora possa, em última instância, estar limitada devido a requisitos estabelecidos no princípio da dupla incriminação previsto no Artigo 46 (g), que será explicado mais detalhadamente na secção específica relativa à cooperação internacional.

De acordo com a definição penal de branqueamento de capitais ao abrigo da lei moçambicana, os crimes de corrupção, entre outros, são crimes antecedentes do branqueamento de capitais. Além disso, a definição contida no Artigo 4 parece estar em conformidade com a que está contida no Artigo 23 da CNUCC e no Artigo 6 da Convenção da UA, assim como na Recomendação 1 do GAFI (que indica que os países tenham como crime antecedente do branqueamento de capitais todos os delitos graves e deve estender-se à conduta que tenha ocorrido noutro país, que constitua delito nesse país e que teria sido constituído crime antecedente caso tivesse ocorrido internamente). Deve ser sublinhado que, independentemente de o crime antecedente ter sido cometido fora da jurisdição moçambicana (mas não o crime de branqueamento de capitais em si), o crime de branqueamento de capitais é ainda punível ao abrigo da lei moçambicana. Isto parece demonstrar que o crime de branqueamento de capitais é autónomo do crime que o antecede. Porém, o grau desta autonomia não está claro e não pode ser directamente inferido da legislação se uma pessoa pode ser punível por ter cometido um crime de branqueamento de capitais, mas não pelo crime antecedente (por exemplo, os magistrados do Ministério Público demonstram a ligação existente entre o crime antecedente do crime de branqueamento de capitais, mas optam por não acusar também pelo crime antecedente).

A Lei Nº. 7/2002 (Artigo 2) e o seu Regulamento (Artigo 2) contém uma lista exaustiva de entidades obrigadas (instituições financeiras e instituições bancárias não financeiras) que incluem mas não se limitam a: instituições financeiras, instituições de crédito, uniões financeiras, companhias de seguros, fundos de aposentação, bolsa de valores, sociedades mutualistas, casas de câmbio, serviços de pagamento, empresas individuais e colectivas, empresas de leasing, uniões de crédito, companhias de investimento, *factoring*,

casinos, entre outras. Deve-se notar que certos *gatekeepers* (guardiões) – definidos pelo GAFI como sendo “indivíduos que ‘protegem os portões do sistema financeiro’ através dos quais os potenciais utilizadores do sistema, incluindo os que praticam o branqueamento de capitais devem passar para serem bem sucedidos” – Tais como advogados, notários e contabilistas, não têm a obrigação de denunciar ao abrigo da legislação contra o branqueamento de capitais de Moçambique. A esse respeito, deve ser dada a devida consideração à sua inclusão em tal lista como entidades denunciadas. Estas entidades devem ter a obrigação de denunciar os crimes de branqueamento de capitais ao abrigo do Artigo 14 da CNUCC.

No que concerne a prevenção de branqueamento de capitais, o Artigo 40 da CNUCC e a Recomendação 4 do GAFI estipulam que os Estados devem ter mecanismos apropriados para ultrapassar obstáculos que possam surgir em consequência da aplicação das leis de sigilo bancário. Esta disposição está contida no Artigo 10 da Lei Nº 7/2002 e nos Artigos 11 e 13 do Regulamento da Lei Nº 7/2002. Este requisito de vigilância (“customer due diligence” - CDD) e as medidas de manutenção de registos (Artigo 15 da Lei Nº 7/2002) parecem estar essencialmente de acordo com as normas internacionais. No entanto, é preciso prestar uma atenção especial ao Artigo 10, Nº 2 da Lei Nº 7/2002, que estabelece que a obrigação de identificar e de verificar a identidade dos clientes para transacções quando estas são iguais ou superiores a 441 vezes o salário mínimo. Em relação a este aspecto, não é possível identificar um valor preciso que represente o salário mínimo do país, uma vez que Moçambique adopta uma variação de salários mínimos para 11 sectores diferentes da economia. Como tal, o valor definido na legislação sobre o branqueamento de capitais para efeitos de denúncia iria variar de mais de USD 88.000,00 (ao considerar o salário mínimo para a indústria do sector financeiro referente a 2011) até USD 33.000,00 (ao considerar o salário mínimo para os sectores da agricultura e pescas para 2011). Estes valores parecem ser excessivamente elevados, especialmente quando se considera que a maioria dos países (muitos dos quais têm um PIB per capita superior ao de Moçambique) tornam obrigatória a denúncia de valores que ultrapassem os USD 10.000,00. Além disso, o facto de que o país possui uma variação de salários mínimos, e não um único valor que deve ser definido como salário mínimo, pode tornar mais difícil a interpretação da legislação pelas entidades obrigadas, o que por sua vez demonstra uma fraqueza da legislação contra o branqueamento de capitais em Moçambique. Não obstante, o requisito de identificação parece estar em conformidade com a Recomendação 5 do GAFI (relativa à CDD e manutenção de registos) e com a Recomendação 11 do GAFI, que trata de transacções complexas e anormalmente grandes e de todos os padrões de transacções fora do comum que não possuem nenhum propósito económico ou legal aparente.

Deve ser sublinhado que as medidas de manutenção de registos contidas no Artigo 15 da Lei Nº 7/2002 estão em conformidade com as disposições da Recomendação 10 do GAFI, que determina a retenção da identificação de todos os clientes e os registos de transacção financeira durante pelo menos cinco anos. Sobre essa matéria, a legislação moçambicana exige a retenção de registos até 15 anos depois de terminar a relação com o cliente. Com base nesta disposição, deve ser entendido que não se devem destruir registos enquanto a relação se mantiver, independentemente da sua duração.

A Recomendação 6 do GAFI diz respeito a requisitos de vigilância aprimorada (enhanced due diligence - EDD) às pessoas expostas politicamente (PEP). A CNUCC contém uma disposição semelhante no Artigo 52 da CNUCC. A diferença nas disposições é que enquanto que a primeira exige a EDD apenas para as PEP nacionais, a última requer a EDD tanto para PEP estrangeiras como nacionais. Não obstante, parece que Moçambique não possui disposições explícitas referentes a requisitos de EDD, sejam PEP nacionais ou estrangeiras. Assim, Moçambique deve procurar criar mecanismos apropriados com vista a garantir que existam sistemas adequados de gestão de risco que determinem se o cliente é uma PEP e tomar medidas razoáveis para determinar a fonte da riqueza e dos fundos e realizar uma monitorização melhorada contínua das relações de negócios com a referida PEP.

A legislação contra o branqueamento de capitais de Moçambique e o seu respectivo Regulamento não parecem conter disposições referentes às Recomendações 7 (correspondente bancário transfronteiriço) e 8 (ameaças de branqueamento de capitais) do GAFI. Não se sabe se existe um regulamento específico sobre a matéria em Moçambique. Não obstante, as entidades denunciadas deveriam, em relação à Recomendação 7 do GAFI, recolher informação suficiente (de fontes disponíveis ao público) sobre uma instituição correspondente para se entender cabalmente a natureza do negócio do correspondente e obter a aprovação da gestão sénior, entre outros aspectos. Quanto à Recomendação 8 do GAFI, as instituições financeiras devem pôr em prática políticas e procedimentos para fazer face a quaisquer riscos específicos associados a relações de negócios ou transacções face a face.

A Recomendação 26 do GAFI e o Artigo 58 da CNUCC estabelecem que os Estados devem criar Unidades de Inteligência Financeira (UIF), que servem de centro nacional para a recepção, solicitação, análise e disseminação de relatórios de transacções suspeitas (RTS) e outras informações relativas a potenciais casos de branqueamento de capitais. A UIF deve ter acesso, directa ou indirectamente e de maneira oportuna à informação financeira, administrativa e de investigação de que necessita para realizar devidamente as suas

funções, incluindo a análise dos relatórios de transacções suspeitas. Além disso, de acordo com a Recomendação 13 do GAFI, as entidades obrigadas devem reportar imediatamente as suas suspeitas à UIF. Sobre essa matéria, os Artigos 16 e 20 da Lei Nº. 7/2002 e o Artigo 17 do Regulamento da Lei Nº. 7/2002 estabelecem que os relatórios de transacções suspeitas devem ser canalizados à Procuradoria-geral – que não é a UIF moçambicana.

À primeira vista, parece que a legislação anti-branqueamento de capitais moçambicana não parece estar em consonância com as Recomendações do GAFI acima mencionadas. Tal se deve ao facto de que, por um lado, a Procuradoria-geral não é a UIF moçambicana; por outro, deve-se sublinhar que os relatórios de transacções suspeitas são inteligência financeira, e não prova que possa ser utilizada numa investigação ou acção penal criminal. Os relatórios de transacções suspeitas devem ser utilizados como fontes de inteligência que conduzem as entidades de investigação e os magistrados do Ministério Público a potenciais crimes que tenham sido cometidos e devem ser investigados. Sobre essa matéria, a Lei Nº 7/2002 indica que tanto as entidades obrigadas como as autoridades de supervisão são obrigadas a informar a Procuradoria-geral sobre quaisquer suspeitas de crime de branqueamento de capitais, mas devem fazê-lo obedecendo às regras estabelecidas pelo Código de Processo Penal. Deste modo, parece que esta informação facultada pelas entidades de supervisão e de denúncia não são inteligência financeira, mas sim prova concreta que pode ser apresentada como tal em tribunal.

Não obstante o acima mencionado, a Lei Nº. 14/2007 parece esclarecer melhor o assunto. O seu Artigo 1 cria a UIF moçambicana, conhecida por Gabinete de Informação Financeira de Moçambique – GIFIM, que é criado pelo Conselho de Ministros e possui autonomia administrativa (mas não financeira). O Artigo 2 da referida lei define as competências do GIFIM, que tem as atribuições de uma UIF, conforme definido pela Recomendação 26 do GAFI e pelo Artigo 58 da CNUCC. Neste termos, é responsável por receber, solicitar, analisar e disseminar relatórios de transacções suspeitas.

De acordo com a Lei Nº. 14/2007, as funções do GIFIM não são incompatíveis com as disposições de comunicação, directamente com a Procuradoria-geral, das entidades obrigadas das autoridades de supervisão, em virtude de o seu Artigo 11 (denúncia de transacções suspeitas) informar que as funções da UIF são independentes das obrigações de denúncias das outras entidades directamente à Procuradoria-geral. Assim, é possível inferir que embora a mesma informação possa ser transmitida directamente à Procuradoria-geral (que, por sua vez, pode aparentemente usá-la como prova, desde que sejam observadas as regras sobre produção de provas do Código de Processo Penal), a mesma informação pode ser tratada como inteligência financeira, que não pode ser utilizada como prova se tiver sido veiculada através da UIF. Embora possa parecer uma perda devido à falta de padrões de prova, deve ser tomado em consideração o facto de que a UIF está em melhores condições de processar e analisar a informação e de produzir inteligência significativa que resultará em investigações e acusações mais eficientes e eficazes, pois poderá cruzar tal informação com as outras autoridades nacionais e internacionais. Devido à promulgação da Lei Nº. 14/2007, parece que Moçambique observa as normas estabelecidas na Recomendação 26 do GAFI.

4 Cooperação jurídica internacional

A cooperação jurídica internacional é importante para uma série de procedimentos e mecanismos relacionados com a investigação e acção penal de casos de corrupção, em especial porque possui uma dimensão internacional. De modo particular, os estados podem procurar a extradição (Artigo 44 da CNUCC) de um servidor corrupto ou de um subornador para serem julgados. Reciprocamente, o caso poderá beneficiar de uma investigação conjunta entre os países envolvidos (Artigo 49 da CNUCC), uma vez que o autor pode ter cometido actividades criminosas em várias jurisdições (por exemplo, corrupção no país vítima e branqueamento de capitais no terceiro país que tenha recebido o produto da corrupção).

Porém, existe cada vez mais a necessidade de: (i) produzir provas no país requerido para substanciar a investigação ou acção penal no país requerente; (ii) preservar os produtos e instrumentos de corrupção encontrados no país requerente através da aplicação de ordens de apreensão do país requerente para o país requerido; ou (iii) realizar um acto específico de processo penal do país requerente para o país requerido, por exemplo, citação do arguido de um processo penal em curso num país diferente de onde reside. Consequentemente, a CNUCC define normas em diferentes tipos de cooperação jurídica internacional, incluindo a extradição (Artigo 44), a transferência de pessoas condenadas (Artigo 45), o auxílio judiciário mútuo (Artigo 46), transferência de processo penal (Artigo 47) e investigações conjuntas (Artigo 49).

Além disso, a CNUCC informa, no seu Artigo 43, que os Estados Partes devem considerar a cooperação jurídica internacional também em investigações de processos civis e administrativos ligados à corrupção. Isto deve-se ao facto de a experiência ter demonstrado as vantagens da utilização do contencioso cível e formas não penais de apreensão e confiscação de bens no combate à corrupção. As razões para tal são diversas, por exemplo, num caso não penal, um Estado Parte pode reivindicar a propriedade de bens furtados através de práticas de corrupção ou procurar obter indemnização por danos causados por corrupção e má gestão. Uma outra razão é que alguns países não têm responsabilidade penal por pessoas colectivas, conforme analisado anteriormente e, por isso, dependem de sanções cíveis ou administrativas para punir as pessoas colectivas por práticas de corrupção. Um outro motivo é o facto de que alguns países podem não ter o perdimento civil (em relação a este assunto, Moçambique parece não possuir disposições). Este tipo de confisco, embora dependa de um facto criminoso subjacente, é de natureza cível e autónomo em termos processuais do processo penal contra o autor do acto criminoso. O resultado directo é que o padrão de prova é inferior. Deste modo, torna-se importante permitir a cooperação internacional nesta matéria para que os Estados Partes possam ter provas suficientes para confiscar o produto do crime.

A CNUCC também contém disposições relativas à norma da dupla incriminação (Artigo 44 (9) da CNUCC). Tradicionalmente, para que um Estado possa cooperar em questões legais com outro Estado, o crime sob investigação ou acção penal no país requerente da cooperação deve também ser considerado um crime no país que a requer. Isto pode causar problemas devido à existência de tradições legais e concepções de direito penal diferentes de um país para o outro. Embora hoje em dia a maioria das tradições legais ainda exijam o cumprimento da norma da dupla incriminação para certos actos de cooperação internacional, incluindo a apreensão dos produtos da corrupção ou a extradição do arguido, a CNUCC e várias outras convenções que a antecedem estabelecem que os Estados se devem abster de recusar assistência uns aos outros com base nos requisitos da dupla incriminação, embora a abstenção do requisito da dupla incriminação em si seja uma disposição não obrigatória ao abrigo da CNUCC.

Mesmo nos casos em que um país possa invocar a norma da dupla incriminação (Artigo 43 (2)), a CNUCC prevê que ela seja cumprida se o crime se inserir na mesma categoria quer nos países requerentes quer nos requeridos. Deste modo, se o conceito básico de acto criminoso for semelhante tanto no país requerente como no requerido, mas o nome do crime for diferente, a norma da dupla incriminação deve ser considerada como cumprida.

Quando se trata da apreensão e confiscação dos produtos da corrupção, o principal desafio é a aplicação da ordem de confiscação produzida pelo país requerente no país requerido. Numa tentativa de facilitar a confiscação e repatriamento de activos do país vítima, a CNUCC introduziu, no seu Artigo 54, procedimentos que permitam que o país requerido confisque os activos em nome do país requerente. O Artigo 55 estabelece um regime específico para a cooperação internacional relativamente à recuperação de activos. Este aspecto será explicado em mais pormenor na secção seguinte.

Um elemento importante que existiu em convenções anteriores e foi repetido pela CNUCC é a regra de que o auxílio jurídico mútuo não pode ser recusado pelo Estado requerido com base no sigilo bancário. Isto significa que independentemente da legislação do país requerido relativa ao sigilo bancário, esta disposição não pode ser invocada para se recusar auxílio ao país requerente.

O Artigo 74, Nº. 3, b) do Código de Processo Penal de Moçambique estabelece que devem ser utilizadas cartas pelas autoridades judiciárias quando um acto processual deve ser praticado fora da jurisdição da competência territorial da referida autoridade judiciária, devendo ser utilizada a carta rogatória quando o acto deve ser realizado fora do país.

Parece não haver um regulamento directo sobre como a carta rogatória deve ser utilizada em processos penais – o Artigo 387, Nº 1 do Código de Processo Penal informa que os depoimentos e as declarações de testemunhas, vítimas ou outras pessoas fora da jurisdição do tribunal devem ser feitos através de cartas rogatórias, embora não seja dada nenhuma norma de procedimentos (talvez certos procedimentos possam ser encontrados no Código de Processo Civil de Moçambique, que possui uma aplicação suplementar ao processo penal, conforme indicado no Artigo 2 do Código de Processo Penal. Não está igualmente claro se esta disposição pode também ser alargada à apreensão e confiscação dos produtos e instrumentos do crime – um requisito para a cooperação jurídica internacional ao abrigo do Artigo 46 da CNUCC, Artigo 18 da Convenção da UA e do Artigo 10 do Protocolo da SADC. A legislação moçambicana apresenta várias lacunas em relação às regras e à aplicabilidade da cooperação jurídica internacional, quer Moçambique seja o país requerente ou requerido.

Não obstante, deve-se notar que Moçambique teria ainda três mecanismos que permitiriam a cooperação jurídica internacional: (i) promessa de reciprocidade; (ii) uso de tratados internacionais que tenham sido ratificados quer por Moçambique quer pelo país requerido; ou (iii) o uso de legislação interna do país requerido para a cooperação jurídica internacional, se o país requerido tiver essa legislação (por exemplo, a GB e a Suíça, entre outros). A aplicação destes mecanismos será explicada nas secções seguintes do presente relatório.

4.1 Extradução

A extradição é regulamentada no Artigo 67 da Constituição de Moçambique, que por sua vez contém princípios básicos. A Constituição de Moçambique informa que a extradição não é possível (i) para objectivos políticos (Artigo 67, Nº 2 da Constituição); (ii) para crimes que sejam puníveis com a pena de morte ou de prisão perpétua (Artigo 67, Nº. 3, primeira figura da Constituição); (iv) se houver motivos para acreditar que a pessoa sujeita ao pedido de extradição pode ser submetida a tortura ou tratamento desumano, degradante ou cruel (Artigo 67, Nº 3, *in fine*, da Constituição); e (v) a pessoa cuja extradição é solicitada é um cidadão moçambicano (Artigo 67, Nº 4 da Constituição). A extradição está prevista no Artigo 44 da CNUCC, no Artigo 15 da Convenção da UA e no Artigo 9 do Protocolo da SADC.

Nestes termos, a Constituição de Moçambique contém as razões pelas quais irá rejeitar pedidos de extradição de uma jurisdição estrangeira. Contudo, não existem disposições específicas relativas aos aspectos de procedimentos para a extradição na Constituição de Moçambique, no Código de Processo Penal ou no Código Penal proposto. Não obstante, a extradição pode ser procurada por Moçambique ou solicitada a este país através de: (i) promessa de reciprocidade; (ii) utilização de disposições específicas relativas à extradição contidas no país a que Moçambique solicita a extradição; ou (iii) através da utilização de tratados bilaterais ou internacionais (por exemplo, a CNUCC) que tenham sido ratificadas por Moçambique.

Porque parece não haver mais nenhuma regulamentação sobre a extradição em Moçambique, o país também está vinculado, em termos gerais, a costumes internacionais relativos a esta matéria. Como tal, o país está vinculado por (i) requisitos da dupla incriminação, em que o crime em relação ao qual se pede a extradição ou em que esta é solicitada a Moçambique, deve ser um crime em ambos os países; e (ii) o princípio de *aut dedere aut iudicare* (ou extradite ou leve à Justiça). Esse princípio informa que na eventualidade de uma pessoa não ser extraditada, o Estado que recusa a extradição compromete-se a investigar e a acusar a pessoa de acordo com as suas próprias leis. Por isso, mesmo que um cidadão moçambicano não possa ser extraditado devido à disposição contida no Artigo 67, Nº 4 da Constituição de Moçambique, este cidadão deve enfrentar o sistema de justiça criminal do seu próprio país. Esta disposição está em conformidade com o Artigo 44(12) da CNUCC.

Outros elementos operacionais relativos à extradição não estão claros no texto da Constituição. Por exemplo, não está claro se Moçambique pode aceitar um pedido de extradição de uma pessoa que ainda esteja sob investigação no país requerente, ou se autorizaria apenas a extradição de pessoas depois da condenação por um tribunal. Deve-se notar que este elemento se reveste de

particular importância, uma vez que a maior parte dos países não permite julgamentos *in absentia*, ou seja, os julgamentos em que a pessoa investigada não tenha sido devidamente citada. Por sua vez, isto pode ter impacto na eficácia do sistema de justiça criminal do país requerente e dar azo à impunidade, uma vez que a recusa de extraditar pode significar que os prazos de prescrição da acção penal contra um crime foram cumpridos, o que por sua vez, tornaria a acção penal fútil.

No que diz respeito à extradição através de promessa de reciprocidade, a extradição só será possível se as quatro condições estabelecidas no Artigo 67 da Constituição de Moçambique forem cumpridas. Além disso, as disposições específicas relativas à extradição contidas na legislação de outra jurisdição só podem ser aplicadas nos casos em que Moçambique esteja a pedir a extradição de uma pessoa que pode ser encontrada na jurisdição requerida. Uma outra jurisdição não poderá fazer uso da sua própria legislação para pedir a extradição para Moçambique, já que isso representaria uma ofensa à soberania moçambicana.

Os pedidos de extradição para ou de Moçambique podem ser feitos através do recurso a um acordo bilateral entre os dois países, ou através de um tratado internacional que tenha sido ratificado por ambos os países. Assim, a CNUCC oferece uma extensa regulamentação e procedimentos de extradição que podem ser usados por Moçambique devido à actual inexistência desta regulamentação específica, uma vez que o Artigo 18, Nº 2 da Constituição informa que a CNUCC é lei em Moçambique, pois foi regularmente ratificada pelo país. Assim, para o caso específico do combate à corrupção, há regulamentação suficiente que pode ser encontrada na CNUCC – no entanto, não será possível aplicar este regulamento a delitos que não estejam contidos no Capítulo III da CNUCC, nem para os delitos que não tenham sido considerados como tal nos termos das leis moçambicanas.

O Artigo 44 (1) da CNUCC informa que o requisito da dupla incriminação deve ser cumprido para os pedidos de extradição. Não obstante, o Artigo 44 (1) tem de ser lido em conjunto com o Artigo 43 (2) da CNUCC, o que significa que Moçambique deve considerar os factores subjacentes ao crime do país requerido e verificar se os elementos do crime procuram proteger o mesmo interesse jurídico.

Embora o artigo 44 (2) da CNUCC estabeleça que a extradição pode ser concedida sem a necessidade de dupla incriminação, parece que tal pode não ser possível ao abrigo da Constituição de Moçambique, uma vez que ela pode ser entendida pelos seus tribunais como uma das excepções contidas no Artigo 67, Nº 2 ou 3. Embora um tribunal em Moçambique possa interpretar de outra forma, as autoridades moçambicanas devem procurar esclarecer, através de regulamentação apropriada, se a aplicação do artigo 44 (2) da CNUCC é aplicável em Moçambique.

O Artigo 44 (3) da Convenção contém uma disposição importante que visa reduzir o indeferimento dos pedidos de extradição. Nestes termos, se o pedido de extradição para Moçambique se refere a diversos crimes, dos quais alguns deles podem implicar a aplicação da pena de morte ou de prisão perpétua, Moçambique poderá recusar a extradição por esses crimes, mas conceder a extradição para os remanescentes. Este artigo não parece contradizer o Artigo 67, Nº. 3, primeira figura, da Constituição, pois os pedidos de extradição com base em crimes que implicam tais penas serão rejeitados pelos tribunais moçambicanos. Além disso, para garantir que este aspecto seja respeitado, antes de entregar a pessoa a ser extraditada ao país requerente, Moçambique irá garantir a efectividade do seu pedido de extradição através da obtenção de um compromisso por parte do país requerente em como a pessoa extraditada não será sujeita aos processos relativos a esses crimes.

Embora Moçambique esteja em condições de aplicar as regras contidas no Artigo 44 para solicitar ou autorizar a extradição de pessoas sem regulamentação adicional, seria benéfico se tais regras, bem como qualquer outra considerada necessária por Moçambique e que esteja em consonância com as normas internacionais, estivessem contidas no Código de Processo Penal ou outra regulamentação adequada.

4.2 Auxílio jurídico mútuo

O auxílio jurídico mútuo (AJM) é uma resposta moderna aos desafios da actividade criminal que atravessa as fronteiras de um país. Embora a prática centenária internacional de extradição tenha procurado assegurar que o criminoso que tenha fugido de uma jurisdição fosse levado à justiça, os países basearam-se em pedidos oficiais escritos, enviados através de canais de comunicação diplomáticos, conhecidos por cartas rogatórias (mencionadas no Artigo 188 do Código de Processo Civil de Moçambique), para a transmissão de actos do sistema judicial de um país para o outro. Com base nesta tradição, um país requeria, através dos canais diplomáticos, que o outro reconhecesse a legitimidade e a competência do seu sistema judicial num outro país e requeria ainda que aplicasse o acto contido na carta rogatória.

Contudo, para além do facto de que a transmissão destes pedidos muitas vezes seja moroso, um outro problema fundamental surgiu: o Estado requerido só aceitaria o pedido contido na carta rogatória se essa não fosse de natureza executória. Como tal, a natureza executória de um pedido (que está basicamente dependente da legislação nacional de cada país) pode incluir elementos que vão desde a obtenção de provas orais de uma testemunha que não está disposta a fornecê-las, a obtenção de documentos bancários ou mesmo a apreensão de activos. Como um dos principais elementos de combate à corrupção é privar os criminosos dos seus ganhos financeiros ilícitos, é de suma importância garantir provas e riquezas roubadas, aumentando assim as hipóteses de um processo bem sucedido.

O AJM visa preencher a lacuna existente entre as cartas rogatórias e os pedidos de extradição. Através do AJM, é possível não só realizar a natureza não executória da carta rogatória, mas vai além dela no sentido de que permite que o país requerido execute pedidos específicos do país requerente, tais como a obtenção de informação bancária, que é essencial para seguir o rastro do produto do crime, para depois apreendê-lo. A lista completa, não exaustiva de auxílio que pode ser prestado pelo AJM está contida no Artigo 46 (3). Note-se que, em última análise, qualquer coisa que não seja contrária aos princípios fundamentais e legislação do país requerido pode ser solicitada através do AJM. Mais importante, o AJM permite a aplicabilidade da recuperação de activos para a apreensão, confiscação e devolução dos produtos e instrumentos do crime (contida no Capítulo V da CNUCC).

Apesar desta ampla aplicação do AJM, não deve ser confundido com uma transferência da responsabilidade de investigar para outro país (vulgarmente conhecida por "pesca de dados"). Pelo contrário, o país requerente deve conduzir a sua própria investigação e os esboços dos pedidos de assistência devem ser suficientemente claros, detalhados e com base em resultados preliminares da sua própria investigação. As investigações preliminares do Estado requerente devem ter mostrado evidências de que esse é o caso e fornecer detalhes sobre o banco em que a conta é mantida.

O AJM já não depende principalmente da transmissão de pedidos por via diplomática. Pelo contrário, recorre às autoridades centrais (Artigo 46(13) da CNUCC), que são organismos designados para receber e executar pedidos ou transmiti-los à autoridade executora competente.¹² Este organismo especializado, conhecedor dos requisitos referentes ao AJM na sua própria jurisdição, tem a tarefa de prestar assistência às autoridades estrangeiras na formulação e estruturação do AJM, de tal forma que sejam admissíveis na sua jurisdição, e também de prestar assistência às suas próprias autoridades locais na formulação de pedidos apropriados com base nos tratados internacionais que o seu país tenha ratificado. As autoridades centrais são, portanto, um elemento importante do AJM, pois que contribuem para melhorar as solicitações de AJM. Além disso, funcionam como uma central de comunicações para as autoridades estrangeiras que podem não saber a quem contactar dentro do país para executar o pedido. Em última análise, no entanto, as autoridades centrais são um passo administrativo adicional na cooperação internacional, que pode atrasar desnecessariamente a assistência solicitada.

No geral, o AJM depende de o país requerente endereçar um pedido de AJM apropriado ao Estado requerido, o que coloca o Estado requerido numa posição passiva. Constatando o potencial pedido deste para uma cooperação legal internacional efectiva, através dos Artigos 46(4) e 56 a CNUCC incentiva os Estados Partes a adoptarem uma abordagem proactiva em relação ao AJM. Extraordinariamente, ela encoraja os Estados Partes a permitirem a transmissão espontânea de informação para outro país que possa estar a investigar o crime a que a informação está relacionada, na esperança de que tal irá ajudar as autoridades de investigação na formulação de um pedido de assistência.

Os Artigos 46(9) a 46(29) contêm os procedimentos básicos para a obtenção de AJM. Estes centram-se principalmente no que os países não podem fazer no âmbito do AJM, assim como em algumas disposições gerais que são elementares para o AJM. Por exemplo, ao abrigo dos Artigos 46(10), (11) e (18), o AJM pode ser procurado para a obtenção de provas de pessoas detidas ou que sejam peritos no país requerido viajando para o país requerido para a produção de prova, ou utilizando um link de vídeo de modo que tal possa ser feito através de vídeo-conferência. O Artigo 46 (15) prevê as informações básicas que devem estar contidas num pedido de AJM. O Artigo 46 (21) contém disposições com base nas quais um pedido de AJM pode ser recusado, nomeadamente: (i) se o pedido não for feito em conformidade com as disposições da CNUCC; (ii) se a execução do pedido ofender a soberania, a segurança, a ordem pública ou outros interesses essenciais do Estado requerido; (iii) se as autoridades do Estado requerido seriam proibidas pela

¹² Moçambique informou o Gabinete das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), mediante o depósito de instrumentos de ratificação da CNUCC, que a sua autoridade central para efeitos do AJU é a Procuradoria-Geral da República.

sua legislação interna de realizar a acção requerida, caso o delito tivesse ocorrido no Estado requerido; (iv) se é contrário ao sistema legal do Estado requerido.

Por último, deve notar-se que a devolução dos produtos e instrumentos do crime é um princípio fundamental da CNUCC (Artigo 51). É por esta razão que os Estados Partes devem prestar reciprocamente o maior âmbito de assistência em relação à confiscação e repatriamento de activos. Nestes termos, o Artigo 55 da CNUCC informa que as regras de cooperação internacional (Artigo 46 da CNUCC) devem ser aplicáveis também para garantir a confiscação dos produtos e instrumentos do crime. Além disso, ao abrigo do Artigo 54 da CNUCC, os Estados Partes devem assegurar medidas com vista a ordenar a confiscação de bens de origem estrangeira e considerar a tomada de medidas que permitam a confiscação de bens sem uma condenação penal (Artigo 54 da CNUCC).

Moçambique não parece possuir regras nacionais de auxílio jurídico mútuo e de recuperação de activos. Por esta razão, e como foi mencionado na secção anterior, Moçambique pode solicitar ou conceder pedidos de auxílio jurídico mútuo se estes forem feitos através de promessa de reciprocidade ou através das regras contidas na CNUCC, visto que o pedido decorre de um processo penal relacionado com a corrupção. Devido ao facto de que Moçambique não parece satisfazer as normas internacionais a esse respeito, recomenda-se que a regulamentação que permite o auxílio jurídico mútuo seja posta em prática no Código de Processo Penal de Moçambique.

4.3 Outras formas de cooperação internacional

A CNUCC contém igualmente disposições não obrigatórias referentes a outras formas de cooperação internacional: (i) a transferência de processos penais (Artigo 47); (ii) a cooperação dos investigadores (Artigo 48) e (iii) investigações conjuntas (Artigo 49). A lei moçambicana não parece conter disposições para qualquer uma dessas formas de cooperação internacional, pelo que deve considerar a adopção de legislação sobre essa matéria.

Houve momentos na cooperação internacional em que se observou que mais de uma jurisdição poderá ter interesse ou jurisdição na investigação ou acção penal contra um determinado servidor público (por exemplo, país A para o delito de suborno passivo e branqueamento de capitais, enquanto o país B, onde os produtos do crime se encontram, teria jurisdição também sobre o delito de branqueamento de capitais). Nesses casos, o Artigo 47 permite a um país considerar a possibilidade de transferência do processo da sua própria investigação e acção penal para outra jurisdição que esteja a investigar ou acusar a mesma pessoa ou caso. Na prática, quando ocorrem tais transferências, o processo é transferido para a jurisdição que tem maior prova, uma vez que se considera que seria mais provável uma acção penal bem sucedida nessa jurisdição.

O Artigo 48 da CNUCC prevê a cooperação eficaz entre investigadores para identificar as pessoas e o movimento dos produtos do crime e outros bens. É essencial para uma investigação bem sucedida e eficaz que esta informação circule o mais rapidamente possível entre as autoridades de investigação não só dentro do país, mas também por todos os países afectados de modo a permitir uma resposta rápida e adequada por parte das autoridades competentes. Deste modo, o recurso à Polícia Criminal Internacional (INTERPOL) poderia ser um canal através do qual se poderia obter uma cooperação eficaz entre investigadores.

Ao contrário do Artigo 47 da CNUCC, em que um país renuncia à sua jurisdição para investigar e julgar uma pessoa por um crime relacionado com a corrupção, o Artigo 49 trata do facto de que poderá haver um interesse dos dois países em investigar o mesmo facto por razões diferentes, de que duas jurisdições se encontram a investigar crimes conexos (por exemplo, o País A está a investigar um servidor corrupto, enquanto que o País B está a investigar a empresa que ofereceu o suborno ao servidor público do País A) e podem beneficiar de investigações conjuntas. A eficácia da investigação e da acção penal de ambos os países pode ser aprimorada se eles optarem por realizar uma investigação conjunta, compartilhando as provas recolhidas pelos dois países a fim de determinar os factos com maior celeridade.

5 Conclusão

O pacote anti-corrupção de Moçambique fornece uma actualização completa do quadro existente para prevenir e combater mais eficazmente a corrupção. Embora alguns aspectos específicos deste pacote legislativo possam ir plenamente de encontro às normas internacionais, não deixa de ser de primordial importância que o pacote anti-corrupção seja aprovado na íntegra pela Assembleia da República de Moçambique na sua redacção actual visando garantir um sistema de combate à corrupção abrangente no país.

Um documento separado intitulado "Visão Geral e Análise do Pacote Legislativo Anti-corrupção de Moçambique" já tinha sido previamente preparado pelos peritos e contém uma lista de conclusões e recomendações. Essas conclusões e recomendações foram examinadas em detalhe na presente análise jurídica. Assim, o referido documento foi anexado à presente análise jurídica.

6 Bibliografia

- OECD. (2003). Recommendation of the Council on Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service (pp. 1–14).
- OECD. (2008). Corruption: a glossary of international standards in criminal law, 95.
- UNODC. (2007). *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption* (p. 296). United Nations.
- UNODC. (2009). *Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption* (pp. 1–240).