CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA
MOÇAMBIQUE

LEGISLAÇÃO ANTI-CORRUPÇÃO EM MOÇAMBIQUE

Contributos para uma melhoria do quadro legal anti-corrupção em Moçambique

CENTRO DE INTEGRIDADE PÚBLICA / *CENTER FOR PUBLIC INTEGRITY*

Boa Governação-Transparência-Integridade / *Good Governance-Transparency-Integrity*

Av.Amilcar Cabral, 903; Tel.: (+258) 21 32 76 61 - Fax: (+258) 21 31 76 61

Caixa Postal:3622 - Maputo-Moçambique

Email:cipmoz@tvcabo.co.mz

www.cip.org.mz

Agradecimentos

A realização deste relatório sobre a legislação anti-corrupção em Moçambique só foi possível graças à disponibilidade de vários informantes que partilharam connosco as suas opiniões e inquietações relativamente a matéria.

O Centro de Integridade Pública agradece, pois, às pessoas singulares e colectivas que ajudaram directa ou indirectamente para que este relatório ganhasse forma, comentando os rascunhos e fornecendo informação relevante para a sua concretização. Agradecimentos especiais vão para a Dra. Lucinda Cruz, cujas ideias foram fundamentais na orientação desde trabalho..

Gostaríamos igualmente de agradecer as entidades governamentais que têm sido abertas ao debate destas e de outras matérias conexas.

Os nossos parceiros de apoio, nomeadamente o DFID, as Embaixadas da Dinamarca, Holanda e Suécia e a Cooperação Suíça, merecem os nossos sinceros agradecimentos pela forma como têm, pacientemente, encorajado o trabalho que temos vindo a desenvolver.

As matérias constantes neste documento podem ser livremente reproduzidas, mas é obrigatória a referência ao Centro de Integridade Pública como seu editor.

Ficha Técnica:

Título: Legislação Anti-Corrupção em Moçambique**.**

Contributos para uma melhoria do quadro legal anti-corrupção em Moçambique.

Contribuintes: Baltazar Fael, José Munguambe, Lucinda Cruz e Marcelo Mosse

Propriedade e Edição: Centro de Integridade Pública

Editor: Marcelo Mosse

Design e Layout: é-design

Tiragem: 500 exemplares

Maputo, Julho de 2008

Índice

Abreviaturas e Siglas iv

Sumário v

1. Introdução 1

2. A Definição Legal de Corrupção em Moçambique 3

3. A Componente Preventiva 5

3.1 Sobre a Declaração de Bens 5

3.1.1 Órgãos abrangidos pelas declarações 6

3.1.2 Extensão da declaração a outras pessoas 7

3.1.3 Local de depósito das declarações e sua fiscalização 8

3.1.4 Confidencialidade e acesso às declarações 10

3. 2 Sobre conflito de interesses 12

3.2.1 Regulação de conflito de interesses para membros do executivo 13

3.3 Sobre os códigos de conduta e gestão de ética pública 17

3. 4 Publicidade dos actos de Governo 19

3.5 Sobre protecção de testemunhas e denunciantes 21

3.5.1 A Protecção de Testemunhas e Denunciantes à Luz das Convenções Internacionais 23

3.5.2 A protecção de denunciantes e testemunhas à luz da legislação moçambicana 23

4. Oportunidades de Corrupção em Alguns Diplomas Legais 26

5. Algumas Limitações do Quadro Penal da Corrupção em Moçambique 29

5.1 O crime de desvio de fundos 29

5.2 O crime de tráfico de influências ou exploração de prestígio 32

5.3 O crime de enriquecimento ilícito 32

5.4 Sobre a corrupção no sector privado 33

6. Conclusões 34

7. Recomendações 36

8. BIBLIOGRAFIA 38

Abreviaturas e Siglas

AR	**Assembleia da República**
CRM	**Constituição da República de Moçambique**
CC	**Conselho Constitucional**
CIP	**Centro de Integridade Pública**
CP	**Código Penal**
CPP	**Código de Processo Penal**
GCCC	**Gabinete Central de Combate à Corrupção**
ONU	**Organização das Nações Unidas**
PGR	**Procuradoria Geral da República**
SADC	**Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral**
TA	**Tribunal Administrativo**
UA	**União Africana**
UTRESP	**Unidade Técnica da Reforma do Sector Público**

Sumário

O presente relatório é uma análise em torno da legislação anti-corrupção em Moçambique, abordando os seus aspectos preventivos, a identificação das oportunidades para prática de actos de corrupção criadas por alguns diplomas legais e as limitações da componente penal. No relatório é também feita uma comparação entre a legislação nacional e os instrumentos jurídicos internacionais sobre corrupção ratificados por Moçambique.

Na componente preventiva é analisada a problemática do conflito de interesses, área cuja regulamentação ainda é pobre, o que constitue uma janela aberta para a prática de actos de corrupção e abuso de funções públicas. Por exemplo, não existem na legislação moçambicana impedimentos para que um ex-governante exerça actividades conexas à sua antiga função durante certo lapso de tempo após a cessação da mesma, nem nada que impeça um ex-governante de assumir cargo de direcção numa instituição que realize actividades relacionadas com o seu antigo posto e que, especificamente, tenha beneficiado de incentivos públicos (ex. incentivos fiscais, créditos do tesouro, etc).

Em relação à declaração de bens, o sistema de fiscalização é meramente formal, não havendo possibilidades para uma fiscalização incisiva sobre as mesmas, dadas as competências limitadas do Conselho Constitucional, as quais não permitem que este órgão faça uma fiscalização concreta das declarações.

Por outro lado, o acesso às declarações patrimoniais é restrito a meia duzia de governantes, não havendo publicidade das mesmas. Não existem Códigos de Conduta na função pública, nem sistemas institucionalizados para se fazer a gestão de ética na função pública.

Em Moçambique não existem mecanismos concretos para a protecção de denunciantes e testemunhas, assim como não há legislação que garanta o acesso à informação na posse do Estado. Quanto à componente penal, a legislação não criminaliza práticas como o tráfico de influências, o enriquecimento ilícito ou a corrupção no sector privado.

Depois de uma breve introdução explicativa dos objectivos do Centro de Integridade Pública com este relatório, estruturámo-lo em tornos das seguintes linhas: apresentação da noção legal de corrupção; discussão sobre as fragilidades da legislação em torno da componente preventiva; identificação das oportunidades para prática de actos de corrupção criadas por alguns diplomas legais; e discussão das limitações do enquadramento penal da legislação.

1. Introdução

O controlo da corrupção através da reacção penal em Moçambique é um aspecto central da governação que ganhou maior relevância a partir da primeira metade dos anos 2000, altura em que o volume de apelos para que o Governo pusesse em prática políticas e acções tendentes a aumentar a transparência na gestão do bem público e reduzir os níveis de corrupção subiu de tom. Isto verificou-se na sequência dos assassinatos do jornalista Carlos Cardoso em 2000 e do economista Siba Siba Macuacua em 2001, os quais aconteceram sob um pano de fundo de corrupção, tráfico de influências e fraudes bancárias.

O controlo da corrupção pressupõe a existência de leis e regulamentos que permitam uma actuação efectiva das autoridades judiciais. Contudo, o estabelecimento de um quadro legal abrangente que viabilizasse uma reacção penal efectiva contra a prática de actos de corrupção nunca foi abordado de forma integrada e criteriosa, de modo a que as instituições da Justiça ficassem dotadas dos instrumentos necessários para agirem.

Diferentemente de Moçambique, no contexto global, os Estados, seja a título individual como colectivo (através de entidades multilaterais como as Nações Unidas ou a União Africana), têm vindo a munir-se de instrumentos legais cujo objectivo é a prevenção e a punição de delitos de corrupção e outros crimes a estes conexos. Mas em Moçambique, a engenharia legal anti-corrupção ainda é fraca.

Na viragem para a democracia nos meados dos anos 90, ensaios foram feitos para viabilizarem a mudança na forma de organização do Estado e no carácter da governação, estabelecendo-se algumas leis que visavam promover a transparência e a boa governação. Por exemplo, em 1990 foi aprovada uma lei[1] que introduziu novas Normas de Conduta, Deveres e Direitos dos Dirigentes Superiores do Estado. E em 1998 uma outra lei[2], com mesmo alcance, foi aprovada visando atingir os titulares dos cargos governativos. Os dois dispositivos continham, entre outras, algumas regras fundamentais para a garantia da transparência numa sociedade democrática: a declaração de bens e sua actualização anual.

Apesar destes ensaios, o quadro legal anti-corrupção foi sempre precário até que em 2004 o Governo aprovou uma Lei Anti-Corrupção (6/2004, de 17 de Junho), a qual veio definir a corrupção em dois sentidos: a corrupção *passiva* como sendo a solicitação de vantagem patrimonial ou não patrimonial por parte de funcionário ou agente do Estado para realizar ou omitir acto contrário ou não contrário ao dever do seu cargo; e a corrupção *activa* como sendo o oferecimento de vantagem patrimonial ou não patrimonial a funcionário ou agente do Estado para realizar um acto contrário aos deveres do seu cargo.

No que respeita às formas de corrupção patentes nesta definição ressaltam a solicitação e o oferecimento de suborno. Como podemos constatar, nesta definição

1 Lei 4/90, de 26 de Setembro e o seu respectivo regulamento, o Decreto nº 55/2000, de 27 de Dezembro. Isto quer dizer que uma lei aprovada em 1990 só começou efectivamente a ser aplicada 10 anos mais tarde.

2 Lei nº7/98, de 15 de Junho e o seu respectivo regulamento, o Decreto nº 48/2000, de 5 de Dezembro.

não cabem, por exemplo, a figura do desvio de fundos, o tráfico de influências, o enriquecimento ilícito e o branqueamento dos proventos da corrupção. Em todo o caso, esta lei veio reforçar o quadro legal ja existente, nomeadamente o Código Penal em vigor, que já previa crimes de corrupção nos artigos 318 (corrupção passiva) e 321 (corrupção activa) e também apresentava, mesmo antes da Lei 6/2004, um conjunto de artigos que se podem inscrever no conceito de corrupção na Administração Pública.

A Lei 6/2004 foi estabelecida num contexto de pressão dos doadores para que a reforma legal anti-corrupção fosse acelerada. Mas a classe política (Assembleia da República) fez aprovar uma Lei Anti-Corrupção que limitou a definição legal, deixando de lado práticas como o desvio de fundos e outras, que as convenções internacionais ratificadas por Moçambique consideram como actos de corrupção.

Por outro lado, a lei nunca conferiu ao Gabinete Central de Combate a Corrupção (GCCC) poderes específicos para acusar casos de corrupção. Deve-se referir que o quadro legal nacional é complementado por convenções internacionais que o Estado ratificou, nomeadamente a *Convenção da União Africana* (2006), a *Convenção das Nações Unidas* (2007) e o *Protocolo Anti-Corrupção da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral* (SADC), mas nem uma nem outra têm tido o devido tratamento através da sua incorporação na legislação doméstica.

O objectivo deste relatório é o de contribuir para uma chamada de atenção ao Governo, à Assembleia da República, ao poder judicial e à sociedade em geral relativamente às fraquezas do enquadramento legal da corrupção em Moçambique, as quais podem minar os esforços destinados a introduzir no país uma cultura de boa governação.

O relatório tenta fazer uma análise sobre o quadro legal anti-corrupção, identificando os aspectos precários presentes e as oportunidades de corrupção daí decorrentes, partindo do pressuposto de que a existência de um bom quadro regulatório é fundamental para alavancar as políticas de reforma nesta área (como a Estratégia Anti-Corrupção, aprovada pelo Governo em 2006).

Uma boa legislação é necessária para a regulação das relações sócio-políticas dentro do Estado, moldando significativamente a forma como a classe política e os funcionários públicos fazem a gestão do bem público. Em países com legislação anti-corrupção precária, as oportunidades de manipulação do orçamento (alocação de recursos) dos poderes executivos, judiciais e legislativos para a acumulação de rendas são grandes. Uma boa legislação anti-corrupção é, em si, um elemento central de um Sistema de Integridade Nacional (SIN)[3].

Por isso consideramos urgente a revisão da legisção nos aspectos identificados neste relatório. Estamos, no entanto, conscientes de que a existência de um quadro legal abrangente não é a única tábua de salvação para o controlo da corrupção, mas sim uma componente fundamental de um *cocktail* de medidas que tem sido experimentadas noutros contextos para se reagir contra o fenómeno, dado o seu carácter multifacetado; uma abordagem integrada e multidisciplinar que ainda não está a ser implementada em Moçambique[4].

A metodologia usada para a elaboração do documento consistiu de três processos: i) pesquisa bibliográfica, ii) entrevista a um painel especializado, iii) entrevistas informais a uma vasta gama de informantes-chave. Optamos por não revelar os nomes dos entrevistados (a lista pode ser fornecida pelo CIP no caso de solitação expressa), mas dentre eles destacam-se juízes conselheiros do Tribunal Supremo e do Conselho Constitucional, advogados, deputados da Assembleia da República, magistrados do Ministério Público, académicos, entre outros.

2. A Definição Legal de Corrupção em Moçambique

Não constitui objecto do presente trabalho discutir os vários conceitos de corrupção que têm sido usados em variadas áreas do saber como a antropologia, a ciência política, a economia e a sociologia. Essa abordagem pode ser objecto de um trabalho autónomo. Tendo em conta que o presente estudo visa identificar as fragilidades da legislação anti-corrupção, faz sentido que seja apresentada

3 Um sistema de integridade é uma disposição política e administrativa que encoraja a integridade. Um Sistema de Integridade Nacional (SIN) compreende tanto as instituições governamentais e as não governamentais, leis e práticas que podem minimizar os riscos de corrupção e fraca gestão. O conceito de SIN tem sido desenvolvido e promovido pela Transparência Internacional como uma ferramenta de trabalho, através da qual pode-se analisar a corrupção num dado contexto nacional como também a eficácia e efectividade dos esforços nacionais de anti-corrupção.

4 Medidas legislativas (a adopção de regras de financiamento político, de controlo da riqueza e interesses dos eleitos); medidas processuais (a introdução de pagamentos multibanco em departamentos de atendimento ao público propícios à corrupção); medidas estruturais (a introdução de regulamentação e regras de concorrência de mercado); e medidas institucionais (a criação de uma agência independente e especializada com missão específica de investigação e acção penal contra a corrupção) (Sousa, 2005).

a noção legal (ou definição penal) de corrupção avançada pelo legislador moçambicano, sem nos esquecermos de que o conceito de corrupção, fora do espectro estritamente legal, é mais amplo e abrange realidades que não são necessariamente captadas pela definição legal[5].

A Lei n.º 6/2004, nos artigos 7 e 9, define a corrupção em dois sentidos: primeiro, a *corrupção passiva* como sendo a solicitação de vantagem patrimonial ou não patrimonial por funcionário ou agente do Estado para realizar ou omitir acto contrário ou não contrário ao dever do seu cargo; e *corrupção activa* como sendo o oferecimento de vantagem patrimonial ou não patrimonial a funcionário ou agente do Estado para realizar um acto contrário aos deveres do seu cargo.

Em termos de formas de corrupção patentes nesta noção, apenas ressalta a solicitação e o oferecimento de suborno. Como vemos, nesta definição não cabem, por exemplo, as figuras do desvio de fundos, tráfico de influências, enriquecimento ilícito e branqueamento de proventos da corrupção.

O nº 1 do artigo 7 da Lei n.º 6/2004, em relação à *corrupção passiva* para acto ilícito, refere o seguinte: *«As entidades previstas no artigo 2, que por si ou interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitarem ou receberem dinheiro ou promessa de dinheiro ou qualquer vantagem patrimonial, que não lhes sejam devidos, para praticar ou não praticar acto que implique violação dos deveres do seu cargo, serão punidos com a pena de prisão maior de dois a oito anos e multa até um ano».*

O artigo 9 da mesma lei refere o seguinte em relação à corrupção passiva para acto lícito: *«As entidades previstas no artigo 2, que por si ou interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitarem ou receberem dinheiro ou promessa de dinheiro ou qualquer vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhes sejam devidos, para praticarem actos não contrários aos deveres do seu cargo*

5 Uma definição relevante estabelece a corrupção como uma transacção entre os actores dos sectores público e privado, em que os bens colectivos são ilegitimamente convertidos em ganhos privados (vide Heidenheimer et al, 1989:6, citado por Andvig et al, 2000). Este ponto é enfatizado por Rose-Ackerman, que diz que a corrupção existe na interface entre os sectores público e privado (vide Rose-Ackerman, 2000). A clássica definição de Colin Nye estabelece a corrupção como "um comportamento desviante dos deveres formais de um papel público (eleito ou nomeado) motivado por ganhos privados (pessoais, familiares, etc) de riqueza ou status" (vide Nye 1967:416, citado por Andvig et al, 2000). O conceito de corrupção de Nye é, como se vê, um conceito centrado na função pública. Heywood refere que o facto de o conceito se concentrar apenas na esfera pública permite que ele apenas cubra as práticas de corrupção que ocorrem dentro dessa esfera ou na interface entre a esfera pública e a privada; o que faz com que outras práticas que ocorram dentro da esfera privada fiquem de fora, como por exemplo a corrupção financeira (vide Heywood, 1997, in Williams, 2000, pp. 417:35). Klitgaard (1998) é outro dos autores que considera a corrupção como uma forma de mau uso do cargo público para benefícios privados ou para fins não oficiais. Ele desenvolveu uma fórmula através da qual se pode definir a corrupção. A fórmula é a seguinte: C=M+D-A ; Onde: C= Corrupção; M=Monopólio; D=Discricionariedade; A =Accountability
Para Klitgaard, seja tratando-se de uma actividade pública ou privada, seja de uma actividade não lucrativa, aconteça em Bamako ou em Washington, pode-se encontrar práticas de corrupção quando uma organização ou uma pessoa tem o monopólio de poder sobre um bem ou determinados serviços, tem a discricionariedade de decidir quem vai recebê-lo e em que quantidades, mas não pesa sobre ela nenhuma regra ou prática de accountability, ou seja, essa organização ou pessoa não tem a obrigação de prestar contas. Para Klitgaard, num contexto semelhante, há mais espaço para a ocorrência de práticas de corrupção, as quais só podem ser controladas se o monopólio for reduzido, a discricionariedade clarificada e a transparência aumentada, a par de um aumento dos desincentivos (custos) formais/legais. Tal como o conceito clássico de Nye, o conceito proposto por Klitgaard é também demasiado legalista, não acompanhando os valores e os comportamentos sociais.

e cabendo nas suas funções, serão punidos com pena de prisão até um ano».
O artigo 9 da mesma lei refere o seguinte em relação a corrupção activa*:«Quem der ou prometer às entidades previstas no artigo 2 por si ou por interposta pessoa, dinheiro ou outra vantagem patrimonial ou não patrimonial que a elas não sejam devidos, com fins indicados no artigo 8, será punido com penas daquela disposição».*

As entidades a que se refere o supra referido artigo 2 da Lei Anti-Corrupção são: dirigentes, funcionários ou empregados do Estado ou das autarquias locais, das empresas públicas, das empresas privadas participadas pelo Estado ou das empresas concessionárias de serviços públicos.

O artigo 8 da mesma lei refere que as mesmas entidades são punidas com pena de prisão até um ano se, por si ou interposta pessoa, usando do seu consentimento ou ratificação, solicitarem ou de alguma forma receberem dinheiro ou promessa da sua recepção ou alguma vantagem patrimonial ou não patrimonial, sem que lhes seja devida para praticarem actos que sejam contrários a sua actividade por caberem dentro das suas competências. Estes são os contornos da definição legal de corrupção constantes da lei n.˚ 6/2004, e os agentes e factos que visa abarcar.

3. A Componente Preventiva

3.1 Sobre a Declaração de Bens

O princípio da declaração de bens[6] tem em vista permitir que se verifique até que ponto o património de um titular de cargo público varia entre o momento da sua tomada de posse e o momento em que cessa funções, ou seja, é um instrumento que expõe a variação patrimonial dos seus bens enquanto servidor público. As declarações visam garantir a transparência na gestão do bem público, através da verificação e controlo da evolução do património dos dirigentes. Tendo em conta que os titulares de cargos públicos fazem a gestão de recursos do erário público, faz todo o sentido que sobre eles onere a obrigação de declararem o seu património e os seus rendimentos, para que dúvidas não pairem sobre a integridade e transparência da sua gestão.

A declaração de bens em Moçambique encontra-se regulada em legislação dispersa, existindo leis que se sucedem no tempo com igual conteúdo, não havendo ainda um critério de revogação expressa da legislação predecessora.

A Lei n.º 4/90 (que estabelece as Normas de Conduta, Direitos e Deveres dos Dirigentes Superiores do Estado), no seu artigo 7 refere-se à obrigatoriedade da declaração de bens por parte dos titulares dos cargos governativos. Esta lei proíbe o envolvimento de altos funcionários do Estado em actividades remuneradas dentro das suas áreas de responsabilidade; também estabelece a obrigação da declaração de bens e fontes de rendimento para essas mesmas entidades.

6 Em alguns países como os EUA e a Argentina, esta declaração é designada por Declaração de Informações Financeiras e Patrimoniais.

O artigo 3 da mesma lei estabelece a obrigatoriedade de os dirigentes "declararem os seus activos patrimoniais, passivos, cargos sociais que exercem ou exerceram em empresas privadas e públicas, indicação de rendimento complementar bruto, para efeitos de dedução fiscal, declaração de património dos cônjuges, actualização anual do património activo". O nº 5 deste artigo estabelece que "a não apresentação culposa das declarações previstas ou a sua inexactidão indesculpável, determina a aplicação de sanções, incluindo a pena de demissão".

3.1.1 Órgãos abrangidos pelas declarações

A Lei n.º 7/98, que estabelece as Normas de Conduta dos Titulares de Cargos Governativos, indica os entes que estão abrangidos por ela e, consequentemente, sujeitos à declaração de bens, mas exclue o Presidente da República e os órgãos do poder legislativo e judicial[7].

A Lei n.º 4/90, vai um pouco além em relação aos orgãos abrangidos, referindo que estão sujeitos à declaração de bens o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro Ministro, os membros da Comissão Permanente da Assembleia da República, os Ministros, Vice-Ministros, Inspectores do Estado, Governadores Provinciais, Secretários de Estado, Embaixadores, Cônsules Gerais, Administradores de Distrito e Chefes dos Postos Administrativos. Estão também abrangidos pela Lei o Governador e Vice-Governador do Banco de Moçambique, Reitores de universidades públicas e de Institutos Superiores de ensino.

A obrigatoriedade da declaração de bens em relação ao Presidente da República[8] só foi estabelecida mais tarde, nomeadamente com a aprovação da Lei n.º 21/92, de 31 de Dezembro (que fixa os Direitos e Deveres do Presidente da República em Exercício). O nº 1 do artigo 7 desta Lei estabelece o seguinte:*«O Presidente da República tem o dever de depositar anualmente, junto do Conselho Constitucional, uma declaração indicando o seu património e demais rendimentos»*.

A Lei Anti-Corrupção tenta ser ainda mais abrangente no que diz respeito aos dirigentes a fazerem a declaracão de rendimentos pois, embora não seja muito específica na indicação de alguns titulares de cargos públicos sujeitos ao processo, alarga a esfera para aqueles que exercem funções públicas com competência decisória nas instituições do Estado, Autarquias Locais, Empresas Públicas, Institutos Públicos e empresas de economia mista.

Assim, a Lei Anti-Corrupção, no seu nº 1 do art. 4, estabelece que "*a posse e o exercício de funções públicas com competências decisórias no aparelho de Estado, na administração autárquica, nas empresas e instituições públicas, assim como a posse dos representantes do Estado nas empresas privadas participadas pelo*

7 Cfr art. 1 da Lei 7/98.

8 Em Moçambique a necessidade do Presidente da República, estar abrangido pela Lei de conflito de interesses reveste-se de capital importância, se tivermos em conta que o actual Presidente, tem fortes interesses empresariais ao nível do sector económico nacional. Sobre este assunto vide Marcelo Mosse, Corrupção em Moçambique: Alguns Elementos para Debate. Maputo.

Estado, são condicionados à apresentação de declaração de bens e valores que compõem o património do empossado, a fim de ser depositada em arquivo próprio do serviço".

Um dos problemas encontrados nesta formulação é que não está explicitado até que níveis de decisão a lei se refere, deixando campo para interpretações diversas. Outra questão que se levanta é a de saber porque é que o legislador não abrangeu também os órgãos do poder legislativo e judiciário, nomeadamente deputados, juízes e procuradores.

Como foi referido acima, quer a Lei n.º 4/90 quer a Lei n.º 7/98 estabelecem de forma taxativa os órgãos sujeitos à declaração de bens. No entanto, pela interpretação literal do n.˚ 1 do artigo 4 da Lei Anti-Corrupção, desta obrigação estão excluídos os órgãos do poder legislativo e do judiciário. A definição de órgãos com competência decisória devia ser mais específica. Por exemplo, ficamos sem saber se os órgãos do poder legislativo têm competência decisória *strictu sensu* ou não, e se estão incluídos no âmbito da declaração de bens da referida na lei, o mesmo acontecendo com os órgãos do aparelho judiciário.

A maioria dos nossos entrevistados crê que não se pode usar o artigo 4 da Lei n.˚ 6/2004 para se incluirem magistrados do Ministério Público e Judiciais neste dispositivo. O que significa que estamos perante uma lacuna, pois aqueles magistrados que ocupam posições de proa nas várias magistraturas e na Polícia não estão obrigados a declarar os seus bens.

Outra lacuna da legislação sobre a declaração de bens é que ela é omissa em relação aos deputados da AR. Aliás, o próprio Estatuto do Deputado também não faz qualquer menção a regras de declaração de bens. Parece que nunca houve preocupação dos legisladores e do Governo em se abranger esta classe de políticos. Analisando as actas da comissão da Assembleia da República encarregue da elaboração da Lei 6/2004 (Comissão dos Assuntos Jurídicos e Legalidade) percebe-se que esta nunca debateu a possibilidade de se abranger os deputados neste conjunto de regras.

Nos parlamentos de outros países existem normas que exigem que os deputados[9] façam a apresentação da declaração de renda e bens e as regras de transparência e conflito de interesses aplicam-se a todas as classes de políticos e agentes do Estado[10].

3.1.2 Extensão da declaração a outras pessoas

A Lei Anti-Corrupção (6/2004) e respectivo regulamento procuraram aprofundar

9 Rodrigues, Ricardo José Pereira(2001), *A questão da Transparência Fiscal nos Códigos de Conduta Parlamentar: Um Estudo comparado da Africa do Sul, Portugal e Reino Unido*.

10 A Argentina é um exemplo, assim como o Brasil, onde a lei estabelece expressamente que os órgãos do poder executivo, legislativo e judicial estão sujeitos a declaração de bens, incluindo o PR. A legislação na África do Sul, Portugal, EUA e Reino Unido estabelece a obrigação de apresentação da declaração de bens junto das Comissões de Ética.

o sentido da declaração de bens em Moçambique mas não trouxeram mudanças significativas. Esta lei estabelece que regras específicas podem estender a declaração de bens aos cônjuges ou companheiros, filhos e outras pessoas que vivam sob dependência económica do declarante. Provavelmente, o legislador estava distraído ao introduzir esta referência na Lei Anti-Corrupção, porque a Lei n.º 7/98 anterior àquela, no seu artigo 3 n° 2, já estabelecia que essa obrigação também é extensiva ao cônjuge caso o regime de casamento seja de comunhão de bens ou adquiridos ou, se tratando de união de facto, aos filhos menores e incapazes e outros dependentes legais de que o titular do cargo seja tutor.

Mas, como foi acima referido, pelo facto da Lei n.º 7/98 ser restritiva no que diz respeito ao âmbito dos órgãos que a ela se sujeitam, pode levantar-se a questão de saber se, para o caso dos órgãos do poder legislativo e judiciário, também se lhes aplica a extensão prevista na Lei 6/2004, quanto às pessoas obrigadas a fazer a declaração de bens.

Esta é uma questão que deve ser resolvida pelo legislador porque poderá causar dúvidas em face da omissão da Lei ou falta de clareza. Contudo, a referência feita pela Lei Anti-Corrupção em nada é prejudicial, pois, como diz um adágio latino, "quod abundant no nocet", isto é, o que é demais não prejudica, não é nocivo.

3.1.3 Local de depósito das declarações e sua fiscalização

Apesar de ter sido aprovada em 1990, a legislação sobre declaração de bens só viria a ser regulamentada 8 anos mais tarde, através da Lei 7/98, a qual diz no seu n° 2 do artigo 7 que os registos patrimoniais devem ser depositados em lugar específico, nomeadamente no Conselho Constitucional (CC), que tem também competências de "fiscalização"[11].

A Lei 7/98 tentou fazer um avanço na regulamentação destas matérias, mas os avanços foram poucos no que diz respeito aos deveres e obrigações do titulares abrangidos. Estabeleceu um regime sancionatório, no caso de um dirigente violar as normas, e clarificou que a competência na matéria é da alçada do CC. Fez um enquadramento penal sobre a corrupção, sobre a violação da legalidade orçamental e sobre a utilização abusiva de informações, mas não deu poderes específicos ao CC para que este órgão pudesse fazer uma fiscalização efectiva das declarações.

Aliás, também a Lei Orgânica do Conselho Constitucional (Lei n.º 6/2006) era omissa a este respeito, não conferindo poderes ao CC para averiguar a legitimidade da procedência dos bens e rendas acrescidas ao património dos titulares de cargo público. Também a Lei Orgânica do CC é omissa quanto à obrigatoriedade de os órgãos sujeitos à declaração de bens apresentarem uma declaração anual de rendimentos[12] ao CC.

11 O nº 3 do art. 6 da Lei 6/2006 de 2 de Agosto, estabelece que compete ao C.C. receber e fiscalizar a declaração de bens. No mesmo sentido vai o n.° 1 do artigo 3 da Lei n.° 4/90 e o n.° 1 do artigo 7 da Lei n.° 21/92.

12 A declaração anual de rendimentos é entregue às direcções das áreas Fiscais, nos prazos previstos nos Códigos sobre o Rendimento, para se fazer a liquidação do imposto, que vai se consubstanciar no apuramento do valor do imposto devido pelo contribuinte ao Estado.

A questão que se pode levantar é a de saber qual é a vantagem, em termos práticos e de funcionalidade, de as declarações serem depositadas junto do CC., um órgão cuja função central é analisar a constitucionalidade dos actos legislativos e normativos emanados pelos órgãos do Estado e dirimir conflitos de natureza eleitoral[13], ou seja, sem poderes efectivos para monitorar o património das entidades abrangidas pela obrigatoriedade da declaração de bens.

Esta questão ganha maior relevância se atendermos que a acumulação do património por parte de titulares de cargos públicos pode resultar de actos ilícitos e de improbidade administrativa praticados no exercício de funções públicas, por exemplo ao nível da execução orçamental do Estado, através da realização de despesas sem observância de regras orçamentais e a prática de desvios de dinheiros do erário público e pagamentos indevidos[14], o desvio de aplicação, as sobre-facturações, a violação a regras de *procurement* público[15] com vista à cobrança de comissões e gratificações indevidas e a celebração de contratos sem submetê-los à fiscalização do Tribunal Administrativo (TA), etc.

Tendo em conta que as declarações de bens estão ligadas à evolução do património do titular do cargo público e levando em consideração que este património pode aumentar mediante a violação de regras orçamentais por parte do mesmo titular, faz sentido que as declarações devam ser depositadas numa instituição que, por atribuições, tenha acesso directo a informações ligadas à execução orçamental do Estado, como é o caso do TA[16].

Num quadro como o que se propõe, se um titular de um cargo público, seu cônjuge e descendentes apresentarem declarações de bens manifestamente superiores às dos períodos anteriores, e recaindo sobre os mesmos suspeitas de prática de infracções financeiras conexas a actos de corrupção detectadas pelo TA no exercício das suas funções de fiscalização externa, o TA estaria em condições de agir com celeridade na investigação das suspeitas, dado que teria acesso directo às declarações patrimoniais dos suspeitos. No actual contexto moçambicano, onde a comunicação inter-sectorial, dentro do sector da Justiça, sobre as matérias ligadas à corrupção é extremamente deficiente, o depósito das declarações num organismo como o TA abriria portas para uma fiscalização eficaz.

Outra solução seria reforçar as competências do CC sobre a matéria, nomeadamente para que este órgão passe a fazer uma fiscalização concreta, determinando, por exemplo, se existe proporcionalidade entre os bens que acresceram ao património do titular do cargo público, seu cônjuge e descendentes, e os rendimentos por ele auferidos no ano em causa, e na eventualidade dos bens acrescidos serem desproporcionais, isto é, manifestamente superiores aos rendimentos anuais declarados sem que se prove a licitude da proveniência dos

13 Cfr as competências do CC, no art. 6 da Lei 6/2006.

14 Estes comportamentos constituem infracções financeiras típicas nos termos do art. 12 da Lei 16/97

15 Sobre as regras de *procurment* público Cfr. o Decreto 54/2005, de 13 de Dezembro de 2005.

16 Esta situação que acontece por exemplo no Brasil, onde as declarações são depositadas no Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o artigo 1 § 2 da Lei 8730 de 10 de Novembro de 1993, relativa à Obrigação dos Funcionários Públicos Declararem Bens e Vencimentos.

mesmos, possa levantar um juízo de suspeição sobre o cometimento de um acto de improbidade administrativa, eventualmente ligado a uma prática de corrupção. Esta seria uma das formas de reforço dos mecanismos de transparência em Moçambique.

No actual quadro legal, entendemos que o depósito das declarações de bens no CC não passa de uma situação formal e protocolar, não sendo qualquer mais-valia nas medidas preventivas para o combate à corrupção. O CC apenas recolhe as declarações e deposita-as, mas não faz qualquer fiscalização de fundo sobre o conteúdo material das mesmas, limitando-se a verificar se os órgãos abrangidos cumprem o legislado no que diz respeito ao depósito; e, nos casos em que se detecta que as mesmas não foram depositadas, o CC alerta os titulares para agirem em conformidade.

O depósito das declarações no CC é, pois, meramente emblemático. O CC nem tem sequer a prerrogativa de trocar informações com outras instituições, como por exemplo a Autoridade Tributária (AT), sobre os rendimentos auferidos por titulares de cargos públicos. O cenário descrito aponta para a necessidade de as declarações de bens deverem passar a ser depositadas numa instituição diferente, mas uma tal mudança deve emanar do legislador, nomeadamente da Assembleia da República (AR) ou do Governo.

Entre as instituições recomendáveis que podiam ser consideradas como depositárias das declarações de bens encontram-se o TA[17] e o Gabinete Central de Combate a Corrupção (GCCC)[18]. O primeiro pelas razões ja referidas. O segundo porque tem competência específica para investigar delitos de corrupção. Por isso, ambas estariam em melhores condições de fazerem a fiscalização e controlo das declarações de forma mais efectiva, tanto mais que Moçambique ainda não possui programas específicos de gestão de ética pública, os quais implicariam a existência de instituições vocacionadas para procederem à fiscalização, monitoramento e controlo das normas sobre a ética na função pública[19].

3.1.4 Confidencialidade e acesso às declarações

Outra questão problemática na legislação moçambicana liga-se ao facto de as declarações de bens feitas junto ao CC não serem públicas, sendo regidas por rigorosas regras de confidencialidade. O nº 5 do artigo 7 da Lei n.º 7/98 estabelece que as declarações de bens estão cobertas pelas normas do segredo de justiça, sendo a sua divulgação indevida sancionada nos termos da Lei.

17 No Brasil, as declarações de bens dos titulares de cargos públicos é feita no TCU (Tribunal de Contas da União).

18 Em Portugal, os titulares de altos cargos públicos devem depositar na Procuradoria-Geral da República, dentro dos 60 dias posteriores à tomada de posse, declaração de inexistência de incompatibilidades ou impedimento, donde constem todos os elementos necessários à verificação do cumprimento do disposto na presente lei, incluindo os referidos no nº 1 do artigo anterior – cfr. Lei Portuguesa Sobre as Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Públicos (Lei 64/93, de 26 Agosto).

19 Nos EUA, as declarações sobre informações financeiras são feitas junto do OGE *(Office of Govermment Ethics*); Na Argentina, as declarações são feitas junto do OA (*Oficina Anticorruptcion),* que tem igualmente poderes para investigar delitos de corrupção.

Este mesmo artigo estabelece que um número restrito de governantes tem acesso às declarações, designadamente: o PR, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro e o Procurador-Geral da República. Em suma, elas não são públicas, o que significa que os meios de comunicação social e as organizações da sociedade civil que pretendam investigar de forma independente alegações de corrupção envolvendo titulares de cargos públicos não tenham acesso a esses registos, coarctando-se assim o exercício da fiscalização.

A lei também alista vários deveres mas não diz qual é o seu conteúdo (por exemplo fala de deveres de lealdade, de isenção, mas não explica o que isso é) e não estabelece como é que a fiscalização das declarações de bens deve ser feita.

A publicidade das declarações de bens é um requisito de transparência em democracias modernas. Esse princípio permite que os cidadãos se defendam de determinados actos de corrupção que tenham lugar, por exemplo, nas suas municipalidades. No caso de Moçambique, e na eventualidade de uma regulamentação da Lei da Acção Popular[20], os cidadãos estariam em melhores condições de propor acções com vista, por exemplo, à anulação de actos lesivos ao património do Estado que sejam praticados por titulares de cargos públicos através do abuso das suas funções.

Por isso é que entendemos que as declarações devem ser publicitadas com vista a se conferir maior transparência à gestão da coisa pública e abrindo mais portas para a fiscalização aos membros do executivo.

Mas a ideia de publicidade das declarações de bens não é unânime. Um dos juízes conselheiros do Tribunal Supremo numa entrevista realizada para a elaboração deste relatório mostrou-se céptico em relação à publicidade sem restrições do teor das declarações de bens. O juiz em causa entendia que a publicidade sem controlo do teor das declarações poderá constituir uma invasão à privacidade dos titulares de cargos públicos. Defendeu que é necessária uma cultura de privacidade em relação ao acervo patrimonial dos titulares de cargos públicos, sob pena de se expor a sua vida privada.

Para outros entrevistados, continua a existir em Moçambique uma tendência de se devassar a intimidade e a vida privada dos titulares de cargos públicos, principalmente por pessoas de má-fé, as quais usam indevidamente informação obtida licitamente para a realização de fins ilícitos, o que poderá fazer com que se perca o sentido de Estado. Mas também devemos ter presente que, na nossa história recente a corrupção, o tráfico de influências[21], o *rent seeking*[22], seja

20 Artigo 81 da CRM, mas ainda não foi produzida legislação específica.

21 O tráfico de influências ocorre quando um profissional solicita benefícios usando da sua influência para propiciar vantagens injustas para o interesse de uma pessoa que lhe é próxima.

22 A busca de renda *(rent-seeking)* é muitas das vezes vista como corrupção. Na verdade, os dois são conceitos que se sobrepõem. Enquanto a corrupção envolve o uso do poder público para obter benefícios privados, a busca de renda deriva do conceito económico de renda, ou seja, ganhos em excesso sem custos relevantes, e iguala ao que muitos pensam serem lucros de monopólio. A busca de renda, o esforço para adquirir renda, não é necessariamente banido por lei, nem é sequer considerado imoral na sociedade. Também não tem efeitos perversos à economia em termos de desenvolvimento, no caso de se verificar um investimento produtivo, mas é largamente improdutivo e muitas vezes economicamente ineficiente.

com recursos do Estado (vejam os casos BCM e Banco Austral), seja com os dos doadores, sustentaram uma fase de endinheiramento das elites políticas e dirigentes.

Isso explica a resistência, que ainda existe, por parte de titulares de cargos públicos em aceitarem que o teor das declarações seja público. Essa resistência tem aliás contornos demasiados severos, como se viu no início de 2005, quando o Governo de Armando Guebuza tomou posse e o actual Ministro das Finanças, Manuel Chang, teve a iniciativa de divulgar publicamente a sua lista de bens.

Em Março de 2005, o ministro foi solicitado por um jornal (Embondeiro) a declarar os seus bens e ele não hesitou, tendo entregue ao jornal a cópia da declaração que tinha enviado ao CC. Antes de Chang, o actual Ministro das Obras Públicas e Habitação, Felício Zacarias, havia publicado, em Setembro de 2004, através do jornal Savana, a lista dos seus bens. Na altura, Zacarias era ainda governador da Província de Sofala.

Após a iniciativa de Chang, gerou-se alguma inquietação no seio de figuras políticas, algumas das quais argumentaram que a opinião pública podia ficar escandalizada ao ver a riqueza de alguns ministros[23].

A reacção de alguns membros do então novo Governo de Guebuza foi mista. A Ministra do Trabalho, Helena Taípo, disse que só aqueles que tinham algo a esconder é que ficariam desconfortáveis com a publicação dos seus bens. Ela, que também entregara a sua declaração de bens ao CC, referiu que não ficaria preocupada se os seus bens fossem publicados. Outros ministros não estavam nada satisfeitos. Cadmiel Muthemba, Ministro das Pescas, disse que não via nenhuma vantagem em se publicar a declaração de bens. “Se quiserem investigar a minha vida que investiguem, mas nunca vou publicar a minha lista de bens”, disse ele. Outro Ministro que não concordou com a publicação da declaração de bens foi António Munguambe, que na altura dirigia a pasta dos Transportes e Comunicações. Ele disse que a sua propriedade era uma questão de vida privada e nada tinha a ver com o público.

3. 2 Sobre conflito de interesses

Não existe em Moçambique Lei específica que regula o conflito de interesses[24]. A legislação contém, de forma dispersa, aspectos ligados a esta matéria, estabelecendo impedimentos para o envolvimento de altos funcionários do Estado em actividades remuneradas dentro das suas áreas de responsabilidade.

23 Fernando Sumbana, Ministro do Turismo, em declarações à Agência de Informação de Moçambique: *“Should Minister Declare Their Property To The Public?”*, 10/03/2005.

24 O conflito de interesses surge quando um indivíduo com uma responsabilidade formal para servir o público participa duma actividade que põe em perigo o seu juízo profissional, objectividade e independência. Geralmente, essa actividade (como uma actividade de negócio privado), primariamente serve os interesses pessoais e pode potencialmente influenciar os objectivos dos deveres dos oficiais individuais.

3.2.1 Regulação de conflito de interesses para membros do executivo

A Lei n.˚ 4/90 refere-se, de uma forma precária, a situações de conflito de interesses para membros do executivo, nomeadamente: o exercício de actividade remunerada sem prévia autorização; ser administrador ou gestor de qualquer empresa, salvo quando tal se faça por determinação ou por delegação do Estado; executar para outrem actividades de carácter profissional relacionadas com a sua esfera de decisão, mesmo que não remuneradas. No caso de o titular for sócio accionista, administrador ou proprietário de qualquer empresa, a gestão da propriedade e das partes sociais deverão ser confiadas a outrem.

Por sua vez, a Lei n.º 7/98, estabelece no seu artigo 4 que os titulares dos cargos governativos, nomeados nessa Lei não podem exercer actividades remuneradas, administração e gestão de negócios; actividades, ainda que não remuneradas, mas relacionadas com a esfera de decisão do cargo que ocupam. Também no Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro (que aprova as Normas de Funcionamento dos Serviços da Administração Pública), estão regulados impedimentos e suspeições, nos quais se limita o titular de cargo público de intervir em decisões em que tenha interesse directo ou indirecto, ou interesse de pessoas que lhes sejam próximas em virtude de laços de parentesco ou afinidade.

Também no caso do Estatuto do Gestor Público, aprovado pelo Decreto nº 28/2005, de 23 de Agosto, encontra-se regulado no nº 1 do artigo 8, o seguinte: *«O gestor público tem o dever de se abster de participar nas discussões, de votar e de, por qualquer meio, decidir ou influenciar decisões em assuntos que afectem ou em que tenha interesse pessoal ou do respectivo cônjuge, dependentes, familiares em qualquer grau da linha recta e até ao segundo grau da linha colateral, ou ainda qualquer pessoa ou entidade, pública ou privada, com que tenha vínculo profissional ou de que seja credor ou devedor».* O nº 4 do mesmo artigo proíbe ainda o gestor público de exercer outras actividades profissionais quer sejam remuneradas ou não.

Ao nível da legislação fiscal, o artigo 17 do Decreto n.º 19/2005, de 22 de Junho (Regulamento do Procedimento de Fiscalização Tributária), refere-se a uma série de impedimentos a que estão sujeitos os funcionários da fiscalização tributária,

sempre que na fiscalização estejam envolvidas pessoas com quem tenham relação de matrimónio, parentesco e afinidade com o funcionário, e sempre que o funcionário tenha interesses junto da entidade fiscalizada; em caso de violação desta proibição, os funcionários prevaricadores incorrem em processo disciplinar.

A despeito das normas acima referidas, a regulação do conflito de interesses para os membros do Governo é limitada; não tem efeito sobre o período pós-executivo. Isto permite que um membro do Governo faça do seu período de exercício do cargo público, o tempo ou fase para procurar emprego ou firmar negócios com efeito no período pós-exercício. Com efeito, a lei não impede que um ministro se empregue num projecto que ele próprio criou, depois de deixar o cargo ministerial. Ou de tornar-se accionista ou funcionário executivo de uma empresa que ele próprio licenciou ou privatizou. Esta permissividade pode afectar de maneira substancial na motivação ministerial, uma vez que proporciona um forte incentivo para intervir em situações susceptíveis de gerar para si oportunidade de emprego no período pós-executivo".

Encontramos muitas zonas de penumbra que não estão devidamente regulamentadas em sede de conflito de interesses e que podem constituir uma janela de oportunidade para a prática de crimes de corrupção ou crimes conexos, pelas razões que abaixo se indicam:

- Não encontramos nenhuma norma que impeça o titular de cargo público de exercer actividade conexa com a sua anterior função, durante certo lapso de tempo, depois de cessar as suas anteriores funções (a quarentena ou período de nojo)[25], tal como acontece noutros países;

- Também não se proíbe que os antigos titulares de cargos públicos utilizem informações que tiveram acesso em virtude do exercício do seu cargo;

- Igualmente, não encontramos normas que impeçam o titular de cargo público de aceitar o cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica que desempenhe actividade relacionada com a área de competência do cargo ou emprego que ocupara;

- Não encontramos normas que impeçam o titular de cargo público de celebrar, com órgãos ou entidades do poder executivo, nomeadamente: contratos de serviço, consultoria, assessoria ou actividades similares vinculadas (ainda que indirectamente) ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego;

- Não encontramos normas que impeçam o titular do cargo público de intervir, directa ou indirectamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego;

25 Por exemplo a Lei Portuguesa Sobre as Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Públicos (Lei 64/93, de 26 Agosto), no seu artigo 5 estabelece que: *os titulares de órgãos de soberania e titulares de cargos políticos não podem exercer, pelo período de três anos, contado da data da cessação das respectivas funções, cargos em empresas privadas que prossigam actividades no sector por eles directamente tutelado, desde que, no período do respectivo mandato, tenham sido objecto de operações de privatização ou tenham beneficiado de incentivos financeiros ou de sistemas de incentivos e benefícios fiscais de natureza contratual.*

- Não encontramos na legislação a atribuição a um órgão em concreto, da competência de fiscalizar e controlar a ocorrência de situações de conflito de interesses[26];

- Não encontramos na legislação nada que impeça uma empresa ou sociedade participada em determinada percentagem por titular de cargo público de contratar com o Estado, nomeadamente em concursos de fornecimento de bens ou serviços, em contratos com o Estado e demais pessoas colectivas públicas. Igualmente não encontramos nenhuma norma que impeça as empresas e sociedades participadas pelo cônjuge, descendente, ascendente ou colateral, ou afim do titular do cargo, de contratar com o Estado[27]. O Regulamento sobre *procurement* público aprovado pelo Decreto n.º 54/2005, de 13 de Dezembro, não se refere especificamente a este aspecto;

- Não encontramos normas que proíbam os titulares de cargos governativos de participarem em decisões que envolvam a contratação de empresas em que tenham tido alguma percentagem ou em que tenham sido membros dos órgãos sociais[28].

Com excepção das situações previstas no artigo 4 da Lei n.º 7/98 e no Decreto n.º 30/2001, sobre os impedimentos e suspeições, não encontramos normas que se debrucem, com a devida acuidade, sobre as situações que deviam configurar como constituíndo conflito de interesses, quer durante quer depois do exercício do cargo público.

3.2.2 Regulação de conflito de interesses para membros do legislativo

Em relação aos órgãos do poder legislativo, o legislador é completamente omisso no que se refere a eventuais conflitos que possam existir entre a função de deputado e os interesses das pessoas eleitas para o cargo de deputado. O Estatuto do Deputado (Lei n.º 3/2004) não se refere a nada relacionado com impedimentos dos deputados nem sobre o conflito de interesses.

Em Moçambique não há regras de conflito de interesse que acautelem quaisquer oportunismos por parte de deputados da AR. Os deputados da AR podem ter, ao

---

26 No Brasil, no Ante-Projecto da Lei sobre Conflito de Interesses, de 2006, apresentado pela Controladoria Geral, estabelece-se que compete à Comissão de Ética Pública, instituída no âmbito do Poder Executivo Federal, e à Controladoria-Geral, fiscalizar a ocorrência de situações de conflito de interesses, autorizar o titular de cargo público a exercer uma actividade mesmo não havendo conflito de interesses.

27 Em Portugal, o art. 8 da Lei sobre as Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Públicos (Lei 64/93, 26 Agosto), tem a seguinte redacção: "as empresas cujo capital seja detido numa percentagem superior a 10% por um titular de órgão de soberania ou titular de cargo político, ou por alto cargo público, ficam impedidas de participar em concursos de fornecimento de bens ou serviços, no exercício de actividade de comércio ou indústria, em contratos com o Estado e demais pessoas colectivas públicas. Ficam sujeitas ao mesmo regime:
a) As empresas de cujo capital, em igual percentagem, seja titular o seu cônjuge, não separado de pessoas e bens, os seus ascendentes e descendentes em qualquer grau e os colaterais até ao 2º grau, bem como aquele que com ele viva nas condições do artigo 2020º do Código Civil;
b) As empresas em cujo capital o titular do órgão ou cargo detenha, directa ou indirectamente, por si ou conjuntamente com os familiares referidos na alínea anterior, uma participação não inferior a 10%".

28 Sobre este aspecto, vide artigo 9-A da lei portuguesa sobre as incompatibilidades e impedimentos dos titulares de cargos públicos

mesmo tempo, participações em empresas e votarem leis que lhes beneficiem. Ou seja, a legislação não regula o conflito de interesses de parlamentares em relação ao sector privado: os deputados podem servir interesses sem restrições; não há impedimentos ou condicionamento à ocupação por estes de cargos de confiança em empresas privadas, incluindo em lugares de Administração. O deputado pode dirigir ou ser membro de uma comissão que estuda e elabora uma lei susceptível de ter efeito sobre uma empresa de que é responsável; isto será ainda mais grave se o deputado em questão representar uma empresa que, ainda que moçambicana, seja dominada por capitais estrangeiros.

Por outro lado, a lei não dispõe de nenhum mecanismo que impeça que o deputado faça *'lobbies'* para adiar ou impedir a aprovação de uma Lei, ou assegurar que a Lei seja elaborada de modo a não ferir os interesses da sua empresa. Sendo a empresa de que o deputado é responsável dominada por capitais estrangeiros, este pode servir interesses estrangeiros.

A regulamentação desta matéria reveste-se de capital importância se tivermos em conta que é a AR que aprova as Leis e, não havendo balizas que definam com rigor o campo de acção do deputado, podemos ter situações em que os deputados da AR aprovem leis específicas para beneficiar os seus interesses pessoais ou empresariais, subvertendo o objectivo para o qual foram eleitos, que é a defesa dos interesses dos moçambicanos. Em nenhuma parte da legislação nacional encontramos normas que impeçam o deputado de:

- Ser membro de órgão de pessoa colectiva pública e, bem assim, de órgão de sociedades de capitais maioritária ou exclusivamente públicos, ou de concessionárias de serviços públicos;
- Ser membro de órgãos sociais de empresas públicas, de empresas de capitais públicos ou maioritariamente participadas pelo Estado e de institutos públicos;
- Exercer cargos de nomeação governamental sem autorização da Assembleia República;
- No exercício de actividade de comércio ou indústria, directa ou indirectamente, com o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, por si ou entidade em que detenha participação relevante e designadamente, superior a uma determinada % (ex. 10%) do capital, celebrar contratos com o Estado e outras pessoas colectivas de direito público, participar em concursos de fornecimento de bens ou serviços, empreitadas ou concessões, abertas pelo Estado e demais pessoas colectivas de direito público, e, também por sociedades de capitais maioritária ou exclusivamente públicos ou por concessionárias de serviços públicos;
- Tomar parte em contratos em cujo processo de formação intervenham órgãos ou serviços colocados sob sua influência directa.

Para a verificação, controlo e fiscalização de situações de conflito de interesses

que afectem parlamentares, alguns países criaram *Comissões Parlamentares de Ética,* as quais aplicam sanções aos deputados que infrinjam a legislação sobre a matéria. As penas vão desde a perda do mandato até à obrigação de reposição das quantias recebidas pelo deputado, desde o início da situação de impedimento[29].

Em Moçambique, o Estatuto do Deputado não obriga o deputado a declarar previamente a existência de interesse particular[30] quando está em debate uma Lei que potencialmente o possa beneficiar directamente ou a pessoas que lhe sejam próximas, nas seguintes situações:

- Serem os deputados, cônjuges ou seus parentes ou afins, ou pessoas com quem vivam em economia comum, titulares de direitos ou partes em negócios jurídicos cuja existência, validade ou efeitos se alterem em consequência directa da lei ou resolução da Assembleia da República.
- Serem os deputados, seus cônjuges ou parentes ou afins, ou pessoas com quem vivam em economia comum, membros de órgãos sociais, mandatários, empregados ou colaboradores permanentes de sociedades ou pessoas colectivas cuja situação jurídica possa ser modificada por forma directa pela Lei ou resolução a ser adoptada pela Assembleia da República.
- É pois urgente que se reflicta sobre a necessidade de introdução de impedimentos das situações de potenciais conflitos de interesse que possam existir durante o mandato do deputado, para que este represente de forma íntegra e transparente os interesses do povo.

3.3 Sobre os códigos de conduta e gestão de ética pública

Se os funcionários públicos são mal pagos comparativamente aos restantes sectores de actividade, eles se tornam mais propensos em aceitar os subornos, diferentemente dos oficiais melhor pagos ou que recebem um salário competitivo. Isso leva a um clima de tolerância da corrupção que é difícil de combater, com relação aos primeiros.

Num contexto desses, aqueles funcionários que conseguem construir casas com largos montantes de dinheiro proveniente da corrupção são vistos pelos outros como gente com sucesso; também pode haver uma atitude de simpatia relativamente àqueles que aumentam os seus salários com os subornos que recebem, ou pelo uso de recursos públicos, como viaturas, para fins privados.

Os funcionários públicos representam o Estado na sua interface com o sector privado e a sociedade civil. No aspecto central da sua posição para o correcto funcionamento do Estado espera-se que os funcionários públicos possam levar a cabo acções e tomar decisões que afectem a vida dos cidadãos. E espera-se também que eles não abusem dos poderes e recursos postos à sua disposição,

29 Cfr n° 8 do art. 21 do Estatuto do Deputado de Portugal.

30 Sobre esta obrigatoriedade, ver Cfr art. 27 do Estatuto do Deputado de Portugal.

assim como evitem os conflitos entre os seus interesses particulares e os seus deveres públicos.

A existência de Códigos de Conduta são importantes para guiar a actuação dos funcionários em casos de tomada de decisões sobre aspectos éticos complicados e fornecem a base para o entendimento que os utentes do Serviço Público têm sobre os *standards* básicos de comportamento que podem esperar por parte dos funcionários do sector público.

O estabelecimento de Códigos de Conduta, escritos, formais – que vincam a responsabilidade, a probidade, a legalidade e a igualdade na acção dos funcionários públicos – é muito frequente na administração pública moderna. Os Códigos de Conduta estabelecem, em termos amplos, valores e princípios que definem o papel profissional do funcionário público – como a imparcialidade, integridade, clareza e responsabilidade - ou podem dar apenas ênfase na aplicação prática desses princípios.

Os códigos podem ser aplicados ao sector público no seu todo ou desenhados para reflectirem os desafios éticos num sector específico e, nesse sentido, podem conter os procedimentos e sanções a serem aplicados nos casos de comportamentos desviantes. Independentemente do seu estatuto, estilo e âmbito, os Códigos de Conduta para a Administração Pública podem jogar um papel importante numa Estratégia Anti-Corrupção.

Essencialmente preventivos na sua essência, os Códigos de Conduta têm um enorme potencial de evitar a corrupção e a má conduta na administração antes que ela ocorra. Bons Códigos de Conduta não apenas identificam claramente os *standards* de comportamento na administração pública, incluindo consequências aplicáveis em caso de desvios, mas também estabelecem um quadro para a remoção ou regulação de conflito de interesses, reduzindo assim o número de oportunidades de enriquecimento ilícito dos funcionários públicos à conta do Estado. Ao mesmo tempo, os Códigos de Conduta fornecem declarações incisivas de intenção, direccionadas para dentro e para fora da Administração Pública, referindo que os comportamentos anti-éticos não serão tolerados.

Apesar de existir legislação dispersa relativa às normas que devem orientar o comportamento e a conduta do funcionário público, em Moçambique não existe um Código de Conduta específico para os funcionários do Estado. O Estatuto Geral dos Funcionários do Estado e as Normas Éticas e Deontológicas do Funcionário Público, aprovadas pela Resolução n.º 10/97, de 20 de Julho, pelo extinto Conselho Nacional da Função Pública, referem-se a aspectos ligados à conduta geral que deve orientar o comportamento dos funcionários do Estado. Mas não existe um Código de Conduta propriamente dito para a Função Pública.

Algumas entidades da administração pública tem, no entanto, tentado estabelecer códigos de conduta. Um exemplo notável foi dado pelas Alfândegas de Moçambique, que no âmbito da sua reforma e modernização, introduziu, em 2005, um Código de Conduta, o qual teve a particularidade de ser o primeiro instrumento do género estabelecido numa instituição do sector público em Moçambique.

Outra tentativa foi levada a cabo pela Organização Nacional dos Professores (ONP), com o apoio do Centro de Integridade Pública. Nos finais de 2006, a ONP finalizou o seu Código de Conduta, depois de debates participativos realizados em todo o país. Em 2008, o Conselho Municipal da Cidade de Maputo (CMCM) também divulgou um projecto de Código de Conduta dos funcionários para enquadrar o seu comportamento em relação aos utentes da autarquia. Outra experiência marcante é a da Associação Comercial e Industrial de Sofala (ACIS), que também dispõe de um código de boas práticas para os seus membros. Estas são as únicas experiências que se conhecem em Moçambique.

Para além de códigos de conduta propriamente ditos, alguns países mais avançados na reforma da Administração Pública, com vista a conferir maior grau de integridade e ética na sua actividade administrativa, criaram aquilo a que chamaram de *modelos de gestão de ética pública*, os quais lidam com a conduta ética ao nível da Função Pública, coordenando e administrando programas de ética governamental naAdministração Pública.

Das instituições existentes em Moçambique, não encontramos nenhuma vocacionada a fazer a gestão específica de programas de ética pública, com vista à prevenção de práticas de corrupção, cuja tarefa fundamental seria regulamentar, coordenar e supervisionar programas de ética pública, o que passaria pela elaboração e fiscalização do cumprimento dos Códigos de Conduta. Este facto denota uma fragilidade ao nível da legislação moçambicana na componente preventiva dos actos de corrupção.

É imperioso que o Governo adopte com urgência um Código de Conduta para os funcionários públicos, definindo aspectos ligados à integridade, transparência, prestação de contas, conflito de interesses, gestão financeira e compras governamentais, acesso à informação governamental entre outros aspectos. Além de um Código de Conduta geral, é necessário que sejam adoptados códigos de conduta a nível sectorial, nomeadamente um Código de Conduta para os funcionários do aparelho judiciário, um para pessoal da Saúde, para os professores e por aí em diante.

3. 4 Publicidade dos actos de Governo

Em Moçambique ainda se cultiva a cultura do “secretismo”. Tudo é secreto. Cada vez mais se assiste à publicação de documentos legais de aprovação de actos e contratos cujos textos não são publicados no Boletim da República. E porquê? A não publicação dos demais actos do Governo não tem a ver com a defesa e segurança do Estado, única razão internacionalmente aceite como justificativa da não publicação desses actos.

Assim, a bem da transparência dos actos da Administração Pública e da luta contra a corrupção, entendemos que deveria ser obrigatória a publicação de, pelo menos, todos os actos e contratos que estão imbuídos dum certo poder discricionário da Administração Pública ou que representem despesa pública, que não sejam de gestão corrente ou tenham como consequência a não entrada de receitas para o Estado acima de certos valores a fixar periodicamente.

A grande maioria dos países publica, no seu jornal oficial (no nosso caso, o Boletim da República), os actos e contratos de certa relevância celebrados pela Administração Pública. Até mesmo os anúncios de concursos e, como é evidente, a contratação destes resultante. Nos últimos tempos, muitos países têm adoptado mecanismos através dos quais publicitam, na internet, todos os aspectos ligados ao *procurement público*.

Por exemplo, no México, todas as actividades de *procurement* são tornadas disponíveis através de um website que é acessível a todos. Na Colômbia, a State Contracting Information System (SICE) é também acessível ao público. Sistemas similares são aplicados no Chile e na Coreia do Sul. O elevado grau de transparência através do acesso em tempo real às decisões em torno do *procurement* reduz a oportunidade de manipulação e pode reforçar a vontade dos funcionários públicos e dos concorrentes em se comprometerem com processos de contratação livres de corrupção.

No âmbito da promoção de uma governação transparente e aberta, faz todo o sentido que os governados tenham acesso à informação sobre a forma como o Executivo está a gerir os destinos do país *(Government in the Sunshine)*[31]. Esta abertura pode ser uma forma de o Governo demonstrar transparência e prevenir a propagação de juízos de suspeita sobre a mesma, o que contribuiria grandemente para aumentar a sua credibilidade junto dos cidadãos, constituindo, ainda, um acto concreto de demonstração da vontade política na luta contra a corrupção.

Obviamente que é necessário que se tenham em conta aspectos ligados a segurança do Estado e à vida privada dos cidadãos no que concerne à revelação de informação. Mas, estes aspectos não devem constituir óbice para a publicação de informação relevante. A publicação de informação relevante sobre a actividade governativa pode ser encarada como uma das formas da manifestação de *accountability* do Governo perante os cidadãos.

Em Moçambique, no Boletim da República apenas se faz a publicação das resoluções que aprovam os contratos de financiamento, mas não encontramos o teor do respectivos contratos, nomedamente os seus termos e condições. O acesso a este tipo de informação reveste-se de capital importância principalmente nos casos em que o Estado se beneficia do perdão da dívida, para que se possa

31 Em 1976, o Congresso americano aprovou o *Government in the Sunshine Act*. Com poucas excepções, principalmente no âmbito da segurança nacional e privacidade pessoal, a lei exige que as reuniões governamentais sejam abertas ao público. As agências públicas devem anunciar reuniões futuras e as respectivas agendas com antecedência e também devem divulgar os resultados das reuniões em registos abertos ao público. Além disso, a lei define detalhadamente o que é uma "reunião", para evitar que grupos de autoridades do governo tomem decisões em reuniões alegando que não são oficiais.

determinar exactamente o impacto desse perdão nos referidos contratos de financiamento.

Os pareceres do TA sobre a Conta Geral do Estado constituem uma grande fonte de informação sobre a forma como são geridos os fundos do erário público. Porém, o Estado não providencia, com o devido rigor, a publicidade do teor deste documento para que os cidadãos tenham acesso à informação constante nos pareceres deste Tribunal, onde são relatadas irregularidades de vária ordem cometidas durante o processo de execução orçamental.

Deve-se referir, no entanto, que a recentemente aprovada Lei sobre o *procurement* público, pelo Decreto n.º 54/2005, em que no nº 2 do artigo 82 é estabelecida a obrigatoriedade das decisões sobre a adjudicação serem públicas e ainda a possibilidade de se permitir a consulta de todo o procedimento administrativo em volta do *procurement* depois do processo de avaliação, veio alterar este quadro de sigilo que ainda vigora no que diz respeito a muitos negócios do Estado.

Por força desta imposição legal, actualmente, alguns órgãos do Estado em Moçambique publicam na imprensa os anúncios de concursos e a respectiva adjudicação. Por outro lado, para além da publicação de anúncios sobre concursos públicos nos principais jornais do país, o Governo abriu um portal na internet (www.concursospublicos.gov.mz), onde são anunciados novos concursos. Trata-se de um avanço significativo no sentido de uma maior transparência nos negócios do Estado em Moçambique.

Mas, deve-se referir, que os contratos que o Governo assina com investidores estrangeiros, os contratos de adjudicação de serviços de grande valor comercial e concessões de exploração de empreendimentos na área mineira (gás, petróleo, mineração) ainda não são publicados, o que mostra que uma infinitude de negócios do Estado continua ainda a ser do conhecimento de meia dúzia de pessoas. Um exemplo gritante é o contrato para a exploração do gás natural de Pande e Temane (concessionado à Sasol), cujos contornos nunca foram divulgados.

3.5 Sobre protecção de testemunhas e denunciantes

É indubitável a importância da prova testemunhal para o direito penal, no geral, e para o fenómeno da criminalidade organizada, em particular, onde se inclui a corrupção. Contudo, a par desta importância, surge a necessidade de os Estados protegerem as testemunhas e denunciantes dado que a criminalidade organizada é de natureza bastante sofisticada, com tentáculos em todos ou quase todos sectores. São conhecidas ligações entre grupos de crime organizado e certos governos. Mas também é sabido que cidadãos comuns são prejudicados quando tomam a iniciativa de denunciarem casos de corrupção em Moçambique, mesmo em casos de pequena corrupção.

A sucessiva aplicação da lei e estratégias anti-corrupção são largamente dependentes da boa vontade de indivíduos para fornecer informações e ou dar evidências. Denunciantes são pessoas que informam o público ou as autoridades

acerca da transacções corruptas que eles/as testemunharam ou encobriram. Estes indivíduos geralmente pedem protecção por recear represálias daqueles a quem eles expõem. Protecção de denunciantes, portanto, refere-se às medidas (administrativas e legislativas) tomadas para proteger o informante de retaliações físicas, sociais e económicas.

Internacionalmente, tem-se feito recurso a várias formas de protecção de denunciantes e testemunhas. Uma delas é a chamada *declaração para efeitos de memória futura*. Tais declarações são colhidas numa fase anterior ao julgamento, com o objectivo, entre outros, de preservar a pessoa que testemunhou e incorporá-la num programa administrativo de segurança.

Contudo, várias críticas têm sido lançadas em torno da admissão ou não deste meio de prova, sobretudo por colocar em causa certos princípios dogmáticos do direito e que presidem às audiências de julgamento, mormente: os princípios da oralidade, mediação e do contraditório.

Outra forma é a protecção da imagem da testemunha, que presentemente não só tem a ver com a protecção da sua identidade civil, mas tem também a ver com o evitar do confronto visual com os arguidos ou réus. Fazendo apelo à tecnologia moderna, hoje é possível afastar-se a testemunha da sala de audiência como forma de protegê-la, e sem que se afecte a contemporaneidade da inquirição e contra-inquirição e preservando princípios como o da oralidade e concentração do julgamento. Aqui estamos a referir-nos ao recurso à vídeo-conferência no seu amplo leque de possibilidades, usado com sucesso noutros países.

Outras medidas executivas de protecção testemunhas efectivam-se através dos chamados programas especiais de segurança, que vão desde a protecção policial, a alteração da identidade civil, alteração do aspecto fisionómico ou aparência da pessoa a que se destina, colocação da testemunha e respectiva família, com suporte por parte do Estado, em novos locais e criação de condições para angariação de meios de subsistência e mesmo a concessão do subsídio de subsistência.

Para viabilizar a protecção de testemunhas, alguns países, como a África do Sul, criaram legislação específica, políticas e instituições específicas. A RAS estabeleceu uma Lei de Protecção de Testemunhas (*Witness and Protection Act*,112 of 1998) tendo, ao seu abrigo, sido criada uma entidade a que se chamou *Office for Witness Protection*.

Em Portugal, também existe uma lei específica para protecção de testemunhas, contemplando um programa especial de segurança que prevê não apenas a protecção da testemunha mas também do seu cônjuge e parentes. Esta lei estabelece ainda uma Comissão de Programas Especiais de Segurança, na dependência directa do Ministro da Justiça, a quem caberá estabelecer e assegurar a efectivação dos programas especiais de segurança.

3.5.1 A Protecção de Testemunhas e Denunciantes à Luz das Convenções Internacionais

As convenções e protocolos internacionais contra a corrupção apontam, na generalidade, para a necessidade de os Estados signatários das mesmas adoptarem mecanismos concretos de protecção de denunciantes e testemunhas. Com efeito, o Protocolo Contra a Corrupção da SADC, aprovado pelo Governo através da Resolução nº 33/2004, de 9 de Julho, na alínea *e* do artigo 4 refere-se as Medidas Preventivas, estabelecendo que os países signatários devem pôr em prática "sistemas de protecção de indivíduos que, de boa fé, denunciem actos de corrupção".

Por sua vez, a Convenção da União Africana, ractificada pela AR através da Lei nº 30/2006, de 2 de Agosto, no artigo 5 sobre Medidas Legislativas e Outras, estabelece que os países signatários devem "adoptar medidas legislativas e outras para proteger os denunciantes e as testemunhas em casos relacionados com a corrupção e infracções semelhantes, incluindo a protecção das suas identidades; adoptar medidas a fim de assegurar que os cidadãos informem sobre casos de corrupção, sem receio de possíveis represálias".

E, por último, a Convenção Contra a Corrupção das Nações Unidas (ONU) também refere, no seu artigo 33 sobre Protecção de Denunciantes, que "cada Estado membro deve estabelecer no seu sistema legal medidas apropriadas destinadas a proteger contra qualquer tratamento injustificado todos os cidadãos que, em boa fé, reportam casos de corrupção às autoridades competentes".

Também podemos nos referir à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, que recomenda, no seu artigo 24, os Estados-parte a adoptarem medidas tendentes a assegurar uma protecção eficaz a prováveis actos de intimidação ou represália dirigidos às testemunhas que deponham em processos-crime de corrupção, entre outras formas de criminalidade organizada abarcadas pela convenção. O mesmo artigo recomenda que a protecção pode ser feita através das seguintes medidas: fornecimento de novo domicílio ao protegido e, se for caso disso, impedir ou restringir a divulgação de informação relativa a identidade e paradeiro das testemunhas.

3.5.2 A protecção de denunciantes e testemunhas à luz da legislação moçambicana

Contrariamente ao que estabelecem as convenções internacionais, Moçambique ainda não tem mecanismos concretos de protecção de denunciantes e testemunhas. Na legislação moçambicana, a protecção de testemunhas não se encontra consagrada. Mesmo socorrendo-nos do Código de Processo Penal (CPP) nos seus art. 214 e seguintes, que se referem à prova testemunhal e por declarações, não se vislumbra nada a respeito da protecção. É preciso que as pessoas estejam seguras para que se arrisquem à apresentar denúncias e a testemunhar quando se trata de aspectos bastante melindrosos como o que estamos a tratar.

Pior ainda, as autoridades locais não hesitam em violar a Lei nacional e os princípios internacionais que o Estado rubricou. Em Maio de 2007, o CIP registou um episódio envolvendo um cidadão moçambicano de nome João Gune, motorista de "chapa" (transporte privado semi-colectivo de passageiros) em Maputo, que ficou detido numa esquadra da Polícia, na Matola, durante 5 dias pois teve a coragem de denunciar práticas de extorsão por parte de dois agentes da Polícia Municipal da Matola.

A sua detenção pela Polícia da República de Moçambique (PRM) foi uma flagrante violação à Lei; também foi um sinal desencorajador da denúncia da corrupção em Moçambique. Ao invés de proteger o denunciante, como fazem referência a Lei 6/2004 (Lei Anti-Corrupção) e as convenções internacionais (Protocolo da SADC e Convenções da União Africana e das Nações Unidas, todas validamente ratificadas por Moçambique), o Estado deteve-o.

O caso de Gune veio reatar o debate sobre a necessidade de Moçambique estabelecer mecanismos legais e práticos de protecção dos denunciantes e testemunhas de actos de corrupção. Grave é o facto de os dois agentes denunciados terem sido postos imediatamente em liberdade (foram libertados pelo facto de o motorista ter sido libertado) e terem voltado às ruas onde continuaram a trabalhar. Disciplinarmente não foram punidos; criminalmente também não. E o Governo não se cansa de falar em tolerância zero no contexto do controlo da corrupção em Moçambique.

Vale também a pena recordar, sobre esta matéria, a Pesquisa Nacional sobre Governação e Corrupção (UTRESP, 2005). Esta pesquisa deu pistas sobre as razões que levam as pessoas a não denunciarem actos de corrupção. A razão mais apontada foi o medo de represálias: 61.3% (funcionários públicos), 49.9% (empresas) e 46.8 (agregados familiares). Moçambique tem um Gabinete Central de Combate à Corrupção (GCCC) que ainda não fez muito para ser conhecido do grande público; o GCCC é apenas conhecido pelas elites urbanas deste país.

A pesquisa da UTRESP já havia dado sinais nesse sentido. Os inquiridos no estudo alegaram que não denunciavam a corrupção porque os procedimentos de investigação eram complexos, que nalguns casos não se podia provar e não se conheciam os procedimentos sobre como denunciar os corruptos, etc. Este desconhecimento sobre a existência do GCCC por parte da opinião pública é um sintoma de que o gabinete não ancora o seu trabalho na sociedade civil; há um fechamento que perpetua a desconfiança dos cidadãos em relação às instituições do Estado que lidam com estas matérias.

Foi por isso que João Gune (tal como muitos cidadãos) ao invés de se dirigir ao GCCC, dirigiu-se a uma estação de televisão. Por outro lado, a questão da falta de ancoragem do trabalho do GCCC na sociedade civil tem a ver com o seu formato e com o facto de o Governo moçambicano ainda subestimar a centralidade dos cidadãos no processo de controlo da corrupção.

Fazendo uma incursão à nossa lei, concretamente à Lei Anti-Corrupção, no que

concerne à protecção dos denunciantes e testemunhas, a mesma toca nesta questão de forma bastante fugidia, não fazendo menção à necessidade de protecção de testemunhas. Com efeito, o art. 13 da Lei n.º 6/2004, no que se refere à protecção de declarantes, refere no seu n.º 1 o seguinte: «*Nenhum queixoso ou denunciante pode ser sujeito a medida disciplinar ou prejudicado na sua carreira profissional ou, por qualquer forma, ser perseguido em virtude da queixa ou denúncia dos crimes previstos na presente lei*». O artigo 13 da mesma refere ainda que nenhum queixoso ou denunciante pode ser perseguido em virtude da queixa ou denúncia de crimes de corrupção; e acrescenta que quem perseguir um denunciante será punido com pena de prisão até 6 meses.

Como se vê, a lei tenta estabelecer o princípio da protecção de denunciantes, mas o grande problema é que não garante nenhuma protecção pois a legislação não diz como é que essa protecção é feita em concreto. Esta lacuna é particularmente grave quando se pretende que mais cidadãos comuniquem às autoridades os casos de corrupção de que tenham conhecimento. O mesmo se aplica a testemunhas, que também não têm nenhuma protecção à luz da legislação em vigor.

Por outro lado, a natureza da protecção de denunciantes inscrita na lei 6/2004 inscreve-se, “prima facie”, na garantia do emprego do denunciante que, sendo funcionário do Estado, não pode ser sujeito a qualquer medida de carácter disciplinar ou mesmo ser deliberadamente prejudicado na sua carreira profissional em virtude de ter feito uma denúncia. Em segundo lugar, a lei visa proteger aqueles que, não sendo funcionários do Estado ou seus agentes, apresentem denúncias contra funcionários ou agente do Estado.

Apesar das suas boas intenções, a lei não faz alusão à medidas necessárias para que o Estado permita a protecção efectiva dos denunciantes. Quer isto significar que a lei não toca, como devia ser, nas questões ligadas aos direitos fundamentais dos cidadãos e que são constitucionalmente salvaguardadas, nomeadamente a protecção à vida e à integridade fisíca (n.˚ 1 do artigo 40 da Constituição da República). Trata-se de uma forma branda de tratar um assunto importantíssimo, não se incentivando desta forma os cidadãos a denunciarem actos de corrupção, o que sem dúvida pode e motiva os que estão em posição de denunciar e testemunhar que se intimidem de o fazer para não colocar bens jurídicos essenciais (vida e integridade física) em perigo.

Se o Governo moçambicano pretende continuar a advogar o princípio de tolerência zero na luta contra a corrupção é então urgente que adopte mecanismos legais e institucionais para permitir que os cidadãos denunciem as práticas de corrupção de que tomem conhecimento. Num cenário onde a comunicação entre as instituções do Estado (Inspecção Geral de Finanças, TA e o GCCC) não acontece no sentido da troca de informação sobre as práticas de corrupção que detectam (o artigo 21 da Lei Anti-Corrupção diz que as auditorias públicas e privadas que encontrem indícios de corrupção devem comunicar esses indícios ao GCCC, mas isso não acontece) o Estado devia apadrinhar a denúncia de boa fé.

4. Oportunidades de Corrupção em Alguns Diplomas Legais

Nos capítulos anteriores, salientaram-se algumas das fragilidades da legislação anti-corrupção, na componente preventiva, onde foram identificadas áreas da legislação moçambicana que necessitam de ser revistas no contexto da luta contra a corrupção. A presente secção aborda a outra face da mesma moeda: as oportunidades de corrupção oferecidas por alguns dos nossos diplomas legais.

Estas oportunidades são criadas de várias formas e em leis que não são especialmente dedicadas à luta contra a corrupção; leis que têm por objectivo regulamentar vários aspectos da nossa vida, em especial a actividade financeira do Estado ou, em geral, a actividade económica. No entanto, muitas vezes, essas leis, pela sua ambiguidade, disposições contraditórias, incongruências, lacunas, pela permissão excessiva advinda do poder discricionário que cabe na esfera jurídica de alguns órgãos do Estado ou pelas excepções criadas a certas proibições ou obrigações, criam oportunidades para a corrupção.

Vamos nos referir a três grandes grupos de casos:

- **O primeiro grupo** respeita a leis que impõem o cumprimento de certas regras ou contêm proibições, mas, entretanto, contêm disposições legais que autorizam que aquelas regras não sejam cumpridas ou abrem excepções às proibições.
- **O segundo grupo,** muito próximo do primeiro, respeita a leis que concedem amplos poderes discricionários a um órgão ou agente da Administração Pública.
- **O terceiro grupo** respeita a leis que contêm disposições legais contraditórias ou ambíguas. Às vezes, estas disposições legais contraditórias ou, pelo menos, não harmonizadas, coexistem na mesma lei, outras vezes, constam de leis diferentes, mas relacionadas com o mesmo grande tema.

O nosso objectivo é chamar à atenção para estas situações e, por isso, não nos iremos alongar em grandes desenvolvimentos teóricos sobre o assunto. Mas, consideramos importante dar alguns exemplos de cada um dos grupos que referimos para termos consciência que não são meras questões teóricas, mas sim, deficiências bem reais existentes em algumas das nossas leis.

Em relação ao primeiro grupo, o das leis que permitem o não cumprimento de certas regras importantes que podem evitar a corrupção, o melhor exemplo é, sem dúvida o constante na Lei n.º 13/97, de 10 de Julho (que estabelece o Regime Jurídico da Fiscalização Prévia das Despesas Públicas pelo TA), pela sua importância para a transparência da utilização dos dinheiros públicos. Ou seja, são leis que por um lado, contêm normas de cumprimento obrigatório, normas estas que têm especial importância para prevenir práticas corruptas no sentido mais amplo do termo, mas, por outro lado, contêm disposições que, por vezes, sem muita precisão, permitem que essas mesmas normas de cumprimento obrigatório, não sejam cumpridas.

Em seguida apresentamos alguns exemplos ilustrativos:

Exemplo 1

A Lei n.º 13/97 prevê no seu artigo 3 que uma série de actos, contratos e mais instrumentos jurídicos geradores de despesa pública, praticados ou celebrados pelas instituições e órgãos do Estado sejam sujeitos à fiscalização prévia do TA, ou seja, antes de se realizar a despesa, a proposta da mesma deve ser submetida ao TA para aprovação. É importante notar a redacção do n.º 1 do artigo 3: *«São **obrigatoriamente** sujeitos à fiscalização prévia....»*.

No entanto, a alínea f) do artigo 4 e o artigo 9 abrem excepções, permitindo que sempre que haja urgente conveniência de serviço, determinados actos e contratos possam ter efeitos na data em que foram celebrados, mesmo sem terem sido submetidos à fiscalização prévia. A alínea d) do número 1 do artigo 9 vai mais longe ainda, ao conceder esta possibilidade a «*contratos de qualquer natureza decorrentes de caso fortuito ou força maior*». Como se isto não bastasse, o n.º 3 do artigo 9 continua na mesma senda de proibir com uma mão e com a outra permitir. Reza o n.º 3 deste artigo o seguinte:

«*Os processos em que tenha sido declarada a urgente conveniência de serviço devem ser enviados ao Tribunal Administrativo nos trinta dias subsequentes à data do despacho de autorização, sob pena de cessação dos respectivos efeitos, **salvo motivos ponderosos** que o Tribunal avaliará*». Ou seja, apesar de ser obrigatório submeter-se a despesa à fiscalização prévia, ainda se dá um prazo de **trinta dias** para o assunto ser apresentado ao TA e também a possibilidade da violação da norma de cumprimento obrigatório e a falta de cumprimento do prazo não ser passível de qualquer sanção. Por outras palavras, obriga-se por um lado, mas logo de seguida permite-se a excepção, sem que estejam muito bem fixados os critérios que norteiam esta excepção, já que: *"urgente conveniência de serviço*", "*caso fortuito*" ou "*caso de força maior*" apresentam-se como situações imprecisas e muito abstractas.

Acresce ainda que, a violação das normas desta lei, só acarretará responsabilidade financeira dos autores da mesma, caso seja lesiva do património e dos interesses financeiros do Estado, segundo dispõe o artigo 13 do mesmo diploma. Talvez seja por isso que, o artigo 3 desta Lei seja a disposição legal mais violada na execução do orçamento do Estado. Só na execução do orçamento de 2005, o Tribunal Administrativo julgou que o artigo 3º da Lei n.º 13/97 foi infringido em mais de 15 vezes. Assim, de nada vale proibir ou impor certas condutas se, verificada a infracção, nada acontece ao infractor.

No caso da Lei n.º 13/97, por exemplo, desde que o TA iniciou à análise da Conta Geral do Estado, tem sido notada a violação da regra que impõe a fiscalização prévia, sem que algum infractor tenha sido sancionado por isso. É claro que o não cumprimento do artigo 3 da Lei n.º 13/97 não é, só por si, indicativo de ocorrência de corrupção, nem estamos a dizer ou a insinuar sequer que os casos de violação deste artigo apontados pelo TA foram casos de corrupção. O que queremos

demonstrar com este exemplo é a porta aberta à corrupção que a excepção prevista pela lei criou, sendo certo que é importante prever-se a excepção. Essencial é que o regime excepcional, na sua essência e na sua amplitude não implique a derrogação da regra geral, sob pena de tornar a excepção em regra.

Exemplo 2

Um outro exemplo é o constante na Lei n.º 10/99, de 12 de Julho, a lei conhecida como Lei das Florestas e Fauna Bravia. Estipula o artigo 10 desta lei que há zonas de protecção que são destinadas à conservação da biodiversidade e de ecossistemas frágeis ou de espécies animais ou vegetais. O n.º 2 do artigo 11 desta lei enumera as actividades cujo exercício é interdito nestas áreas, a não ser por razões científicas ou por necessidades de maneio.

Mas, o n.º 8 do artigo 10 da mesma lei refere que: «*Por razões de necessidade, utilidade ou interesse públicos o Conselho de Ministros pode, excepcionalmente, autorizar o exercício de certas actividades nas zonas de protecção referidas na presente Lei*». Esta é mais uma excepção à proibição. Nem sequer refere quais são as actividades que poderão ser autorizadas. Parece que todas, estando isto sob alçada da discricionariedade do poder público. Não se define ou limita ou precisa em que deve consistir essa "necessidade", "utilidade" ou "interesses públicos". Não se dão quaisquer critérios nem se obriga a uma fundamentação. Pode ser mais uma porta aberta à prática de actos de improbidade administrativa.

É evidente que poderá e terá que haver excepções. Mas a questão que se coloca é a de saber se todas as excepções que existem nas nossas leis são necessárias, bem como se e quando o são, e se não deveriam ser limitadas e precisar-se melhor quando e como estas excepções poderão ocorrer. Por outro lado, também, seria importante que o não cumprimento de certas normas obrigasse a uma fundamentação e justificação, plena e pública, por parte do respectivo órgão ou agente ou funcionário da Administração Pública.

O segundo grupo, que queremos anotar, é o respeitante a leis que contém amplos poderes discricionários dados a um órgão ou agente da Administração Pública.

Exemplos:

A Lei de Florestas e Fauna Bravia que há pouco referimos: o amplo poder dado ao Conselho de Ministros de permitir actividades proibidas em zonas de protecção. Um outro exemplo é o constante do Código dos Benefícios Fiscais. Este Código determina os vários benefícios e incentivos fiscais ao investimento. Duma maneira geral, os benefícios são fixados sem grande margem de manobra por parte da Administração Pública. No entanto, no caso dos Projectos de Grande Dimensão, o Conselho de Ministros está autorizado a conceder incentivos excepcionais.

O terceiro grupo que queremos referir respeita às leis que contêm disposições legais incongruentes, contraditórias ou ambíguas. A propósito das leis que contêm as excepções às proibições ou às obrigações, referimos o caso da Lei de Florestas e Fauna Bravia. Os mesmos artigos servem como exemplo de contradições e

ambiguidades existentes na nossa lei que podem criar oportunidades de corrupção. De facto, naquele caso concreto, fica-se sem se ter a certeza se a permissão excepcional dada pelo n.º 8 do artigo 10 de autorizar actividades em zonas de protecção abrange mesmo as zonas de protecção total, tal como as referidas no artigo 11 (parques nacionais) e as actividades que neste artigo são expressamente proibidas.

Como outro exemplo**,** ainda, dentro deste segundo grupo de leis que contêm contradições e ou ambiguidades, podemos referir o caso respeitante à propriedade de prédios urbanos. Tanto a Lei de Terras, como o seu Regulamento, como o recentemente aprovado Regulamento do Solo Urbano, referem que os estrangeiros residentes há menos de cinco anos em Moçambique, não podem ser titulares do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, a menos que seja no âmbito dum projecto de investimento estrangeiro.

Mas, nenhuma lei proíbe os estrangeiros não residentes ou residentes há menos de cinco anos de serem proprietários de imóveis, assim como não os proíbe de serem proprietários de quaisquer outros bens. Parece que os estrangeiros não residentes poderão ser proprietários de apartamentos em propriedade horizontal, já que nestes casos nenhum dos proprietários dos apartamentos é, por si só, titular do Direito de Uso e Aproveitamento da terra onde está implantado o imóvel. Mas, já não poderão ser proprietários de "vivendas", já que com a transmissão destas se transmite o Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, o que é proibido a um estrangeiro.

Por outro lado, o Decreto – Lei n.º 5/76, de 5 de Fevereiro (sobre a nacionalização dos prédios de arrendamento) determina no seu artigo 3º n.º 1 que «*reverte para o Estado de Moçambique a propriedade sobre imóveis pertencentes a estrangeiros que não tenham o seu domicílio na República Popular de Moçambique*».

Assim, parece que:

- Os estrangeiros não residentes ou residentes há menos de cinco anos só podem ser proprietários de apartamentos, mas não de "vivendas";
- Mas, nos termos do Decreto – Lei nº 5/76, logo que esse estrangeiro esteja ausente por mais de noventa dias de Moçambique, sem estar autorizado, esse apartamento reverte para o Estado.

5. Algumas Limitações do Quadro Penal da Corrupção em Moçambique

5.1 O crime de desvio de fundos

A criminalização da corrupção em Moçambique não começou com a Lei 6/2004, mas já estava prevista no Código Penal. A relativamente recente aprovação da Lei Anti-Corrupção apenas veio reforçar um enquadramento penal que já existia, mas que foi completamente ignorado. O crime de corrupção já estava previsto nos

artigos 318 e 321 do Código Penal em vigor em Moçambique, respectivamente corrupção passiva e activa (Cruz e Rodrigues, 2001).

O mesmo Código apresenta um conjunto de artigos que se podem inscrever com maior ou menor dificuldade no conceito de corrupção na Administração Pública, nomeadamente o artigo 322 que se refere a aceitação de oferecimento ou promessa por empregado público, o artigo 314 que versa sobre a concussão, o artigo 315 que penaliza a imposição arbitrária de contribuições, o artigo 316 que sanciona o recebimento ilegal de emolumentos, o artigo 317 que pune a aceitação de interesse particular por empregado público, o artigo 313 que versa sobre o peculato, o artigo 218 que aborda a falsificação praticada por empregado público no exercício das suas funções (Cruz e Rodrigues, 2001).

O artigo 313 do Código Penal é o que enquadra o crime de desvio de fundos, punindo-o na situação em que um empregado público (entenda-se, funcionário público) que usando dessa qualidade, tiver à sua guarda dinheiro, títulos de crédito ou bens móveis pertencentes ao Estado ou a particulares e, ao invés disso, furtá-los ou usar em beneficio próprio ou de outra pessoa e não aplicar tais bens ao fim a que legalmente eram destinados, é condenado nas penas de roubo referidas no art. 437 desse código.

A Lei n.˚ 1/79, de 11 de Janeiro (Lei sobre Desvio de Fundos do Estado) veio punir de forma especial o peculato, considerando-o como crime de desvio de bens do Estado e agravando as penas daqueles que, sem respeitarem os comandos legais sobre o destino a dar aos bens e dinheiros do Estado, os usarem em beneficio próprio ou alheio (n.º 1art. 1). Para além da pena a aplicar ao agente deste crime, a lei obriga ao confisco de bens a ele pertencentes para cobrir os prejuízos causados ao Estado (n.˚ 2 do art. 1).

Um dos grandes problemas suscitados pela aprovação da Lei Anti-Corrupção foi que o legislador não fez nenhum esforço para integrar os crimes previstos no Código Penal (CP) na nova lei. Assim, surgiram problemas de interpretação sobre o alcance do conceito de corrupção plasmado na Lei 6/2004.

Por isso é que a configuração do desvio de fundos como crime de corrupção não tem sido pacífica no seio de académicos e juristas nacionais. Embora o Código Penal criminalize o desvio de fundos (peculato), a extorsão, o percebimento ilegal de emolumentos, a aceitação de interesse particular por empregado público entre outros crimes conexos com actos de corrupção, aqueles não são considerados crimes de corrupção. Este facto, sobretudo a ideia de que desvio de fundos não é corrupção, tem levantado debates acessos.

Uma corrente de opinião entende que o desvio de fundos integra o crime de corrupção e, nesse sentido, o GCCC tem competência legal para investigar e instruir processos relativos a este tipo legal de crime.

Outra corrente considera que o desvio de fundos não se configura como crime de corrupção e, como tal, o GCCC não tem competência para o instruir e investigar. O

debate ainda é incipiente, mas esta é uma oportunidade para alargá-lo. A grande questão em torno deste aspecto é que a definição legal de corrupção não coincide com a definição sociológica que é muito mais abrangente e engloba uma série de comportamentos como o desvio de fundos, nepotismo, favoritismo, tráfico de influências, etc.

Em termos estritamente legais, a noção do que se deve entender como corrupção é apresentada por Lei. Conforme foi referido no início do presente estudo, a Lei n.º 6/2004, nos artigos 7 e 9, dá a noção do que se considera como corrupção passiva e activa. Em termos de formas de corrupção patentes nesta definição apenas ressalta a solicitação e o oferecimento de suborno, exluindo-se a figura do desvio de fundos, o tráfico de influências, o enriquecimento ilícito e o branqueamento dos proventos da corrupção ou branqueamento de capitais.

O próprio legislador penal nem sempre usa de forma rigorosa o termo *corrupção* como sendo uma troca, isto é, como sendo solicitação e oferta de favores (transacção entre actores do sector público e privado). O legislador usa o termo *corrupção* para tipificar práticas que rigorosamente não se enquadram no contexto da actividade administrativa do Estado, como é o caso do crime de corrupção de menores e lenocínio, previsto nos artigos 405 e 406 do Código Penal em atenção às alterações introduzidas pela Lei n.º 8/2002, de 05 de Fevereiro, sendo o termo *corrupção* usado em sentido lato para manifestar a ideia de prevaricação que a mesma encerra.

Sem se pretender esquecer que no Direito Criminal vigora a regra da tipicidade, significando que um facto só pode ser integrado num tipo legal de crime se estiverem preenchidos todos os seus elementos constitutivos, parece oportuno colocar a seguinte questão: se o próprio legislador usa a palavra corrupção para identificar práticas que são formalmente diferentes, mas que de forma objectiva encerram comportamentos desviantes de padrões éticos e morais, por que razão não considerarmos o desvio de fundos como sendo uma prática desviante em relação aos padrões aceitáveis e englobá-lo no conceito de corrupção?

Outro grande problema da legislação moçambicana tem a ver com o seu completo desajustamento relativamente às Convenções Internacionais. Neste desajustamento, a questão do desvio de fundos assume uma relevância particular uma vez que, diferentemente da legislação moçambicana, as convenções consideram essa prática como um crime de corrupção.

Com efeito, o Protocolo da SADC contra a Corrupção, ratificado pelo Conselho de Ministros através da Resolução n.º 33/2004, a Convenção da União Africana Contra a Corrupção, ratificada pela AR através da Resolução n.º 30/2006, consideram o desvio de fundos como sendo um acto de corrupção. No mesmo sentido vai a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, que no seu artigo 17 prevê o desvio de fundos como sendo acto de corrupção.

Neste contexto, é urgente que o Governo moçambicano clarifique o que pretende quando promove a ratificação de protocolos e convenções internacionais, pois

nos termos do nº 2 do artigo 18 da CRM, os instrumentos jurídicos internacionais têm o valor jurídico dos actos normativos emanados da AR e do Governo. É necessário que se clarifique até que ponto as Convenções Internacionais que estabelecem como actos de corrupção o desvio de fundos, o tráfico de influências, o enriquecimento ilícito, o branqueamento dos proventos da corrupção, a obstrução da justiça, são *de per si* aplicáveis a casos concretos.

A clarificação impõe-se mesmo sabendo-se que as convenções internacionais não apresentam molduras penais para a punição dos casos de corrupção que tipificam. Seja como for, a limitação do alcance penal dos crimes de corrupção, reduzindo-os à corrupção activa e passiva, deixa de fora práticas que no direito comparado são consideradas como corrupção, nomeadamente o desvio de fundos, o tráfico de influências, o abuso de funções etc. Conforme refere o Professor Luís de Sousa, a "*definição operacional de corrupção não deve ser limitada a um ou dois tipos de crime configurados no código penal. (...) A corrupção, enquanto fenómeno social é sempre mais dinâmica do que a sua criminalização*"[32].

5.2 O crime de tráfico de influências ou exploração de prestígio

O tráfico de influências está previsto, de forma precária, na alínea d) do artigo 2 da Lei 4/90, a qual estabelece que os dirigentes superiores do Estado "não devem utilizar a influência ou poder conferido pelo cargo para obter vantagens pessoais, proporcionar ou conseguir favores e benefícios indevidos a terceiros". Esta é a única referência patente na legislação moçambicana.

O tráfico de influências é apenas referido de forma pouco clara no nº 2 do artigo 452 do Código Penal, sendo punido com pena de prisão. Mas, mesmo levando em consideração que a Lei Anti-Corrupção tenha sido concebida para reforçar o quadro regulatório vigente sobre os delitos de corrupção, ela não voltou a tocar na problemática do tráfico de influências e, apesar de as Convenções Internacionais considerarem este comportamento como acto de corrupção, em Moçambique aquela prática ainda não é considerada como sendo uma prática criminosa.

5.3 O crime de enriquecimento ilícito

O enriquecimento ilícito verifica-se nas situações em que alguém apresenta bens e valores desproporcionais aos seus rendimentos e cuja origem não pode provar. As convenções internacionais das quais Moçambique é parte recomendam aos Estados a adoptarem medidas legislativas visando a punição do enriquecimento ilícito enquanto acto de corrupção.

Mas em Moçambique, o enriquecimento ilícíto ainda não é considerado como crime de corrupção. Em todo o caso, é preciso referir que a ideia de se criminalizar o enriquecimento ilícito não tem sido pacífica, por duas ordens de razões:

32 Sousa, Luís (2005): As Agencias Anti-Corrupção Como Peças Centrais de um Sistema Nacional de Integridade. Lisboa.

- é visto como uma contradição ao princípio constitucional de presunção da inocência. Alega-se que considerar alguém, que mostre sinais exteriores de riqueza sem apresentar justificação, como tendo cometido o crime de enriquecimento ilícito, pode configurar uma violação do princípio de presunção de inocência[33].

- o crime pode implicar a inversão do ónus da prova tendo em atenção que, em Direito Processual Penal cabe ao Estado, através do Ministério Público, provar a culpa do suspeito, não cabendo caber ao arguido o ónus de provar a sua inocência.

- **Para se analisar esta questão é preciso ter em conta que, tratando-se de titulares de cargos governativos e pelas funções que estes exercem, nomeadamente a gestão de fundos que resultam das contribuições dos cidadãos, os princípios em causa devem ser ponderados.**

No âmbito da promoção de uma Administração Pública transparente e com vista a elevar cada vez mais os níveis de confiança dos cidadãos nos órgãos da Administração Pública, é necessário que os cidadãos saibam a origem dos bens que acresçam ao património dos governantes e não só, mas também de funcionários do Estado e pessoas singulares sem ligação ou vinculo com o Estado .

Aliás, esta obrigação dos titulares de cargos governativos deverem provar a origem lícita dos seus bens pode ser enquadrada no seu dever geral de prestar contas aos cidadãos. A privacidade de um servidor público é muito mais restrita que a privacidade de um cidadão comum, recaindo sobre ele uma série de deveres que não oneram os demais cidadãos. Este tipo de propostas, como é evidente, incomoda muita gente e muitos interesses e são logo classificadas como populistas, demagógicas ou até anticonstitucionais.

5.4 Sobre a corrupção no sector privado

Ao nível do ordenamento jurídico moçambicano, para estarmos perante um crime de corrupção é necessário que a solicitação da vantagem patrimonial ou não patrimonial seja feita por um servidor público. Se um trabalhador de uma empresa privada solicita uma vantagem a um cidadão, este comportamento não é tratado como um acto de corrupção. Ou seja, diferentemente da prática legislativa internacional e do postulado nas Convenções Internacionais relevantes, a corrupção no sector privado ainda não é criminalizada em Moçambique.

Fazendo uma incursão ao que vem determinado na legislação em vigor em Moçambique, é notório o vazio legal no que concerne à criminalização e consequente penalização da corrupção no sector privado. Começando pelo Código Penal, observamos que o artigos 318 a 323 (principalmente os arts. 318 e 321-corrupção activa e passiva, respectivamente) que tratam destas matérias simplesmente se referem à corrupção tanto activa como passiva levada a cabo por funcionário ou empregado público, donde se conclui que tal acto ou tipo de

33 "Os arguidos gozam de presunção de inocência até decisão judicial definitiva" – n° 2 do artigo 59 da CRM

actuação para o nosso quadro legal somente se efectiva no sector público e por agentes que dele fazem parte integrante.

Da mesma forma, a legislação especial (a Lei Anti-Corrupção) vai no mesmo sentido, pois, no que se refere ao seu âmbito de aplicação, é irmã gémea da geral e diz logo no n.˚ 1 do artigo 2 que: *«A presente lei aplica-se aos agentes dos crimes referidos no artigo 1 que sejam dirigentes, funcionários ou empregados do Estado ou das autarquias locais, das empresas públicas, das empresas privadas em que sejam participadas pelo Estado ou das empresas concessionárias de serviços público».*

Tendo em conta esta abordagem, fica claro que, para o caso moçambicano, não se criminalizam actos de corrupção ao nível do sector privado, o que pode também querer dizer que em Moçambique ainda se não reconhece a existência deste ilícito ao nível deste sector, se atendermos que no que se refere a citação acima , só estão indiciados os entes ou órgãos que directa ou indirectamente estão ligados ao funcionalismo público, excluindo-se os do sector privado

Mais ainda, as convenções internacionais ratificadas por Moçambique recomendam os Estados a adoptarem mecanismos para criminalizar a corrupção no sector privado[34]. A punição deste tipo de actos tem basicamente em vista a eliminação da concorrência desleal e evitar causar prejuízo patrimonial para terceiros de boa-fé, integrando-se em bom rigor no direito penal económico.

6. Conclusões

Dos aspectos identificados neste relatório constatamos que, sem embargo de existir um quadro regulatório em Moçambique relativo à prevenção e à punição dos delitos de corrupção, ainda existem zonas de penumbra cuja falta de regulamentação legal pode propiciar a ocorrência de práticas de corrupção. A Lei n.º 6/2004 foi aprovada para responder, por um lado, ao aumento dos crimes comummente conhecidos por “crimes de corrupção” e, por outro, à sociedade em geral que considerava que os meios legais existentes para combater a corrupção não eram suficientes.

Por estes motivos, a Lei n.º 6/2004 abrange o direito substantivo (por exemplo, a previsão de crimes de corrupção), direito administrativo (por exemplo, a criação dum órgão especializado para combater a corrupção, o GCCC) e direito adjectivo (por exemplo, as disposições que regulamentam a forma de actuação processual penal do órgão criado pela Lei).

O Regulamento da Lei, aprovado pelo Decreto n.º 22/2005, segue a mesma linha da Lei, não regulando, todavia, vários aspectos que, por não estarem incorporados na Lei, carecem duma regulamentação (por exemplo, no que diz respeito à obrigatoriedade de Declaração de Bens e quais são os cargos que têm “competências decisórias” no aparelho de Estado?; Quem define, primeiro, o que são “competências decisórias” e, segundo, que amplitude é que deve ser dada a essa competência “decisória”?).

34 Cfr nº2 do art. 4 do Protocolo da SADC sobre a corrupção; art. 11 da Convenção da União Africana sobre corrupção; art. 12 da Convenção da ONU sobre a corrupção.

Ao fim de 4 anos de vigência da Lei e seu Regulamento e, também, por causa de vários problemas e polémicas que o seu conteúdo tem levantado (por exemplo, o facto de o GCCC não ter poderes para acusar; a não inclusão de certos tipos de crimes que são hoje em dia tratados ao nível dos crimes de corrupção, como o crime de desvio de fundos), seria importante que o seu grau de aplicação e execução fosse avaliado.

Quanto à componente preventiva, constata-se que não existem mecanismos eficazes para que se possa fazer uma fiscalização incisiva sobre as declarações de bens dos titulares de cargos públicos, sendo o teor destas ainda marcado pelo "secretismo", o que não se compadece com a transparência que deve nortear à actividade administrativa do Estado.

Em relação ao conflito de interesses, constata-se que não existe na legislação nada que impeça o titular de cargo público de exercer durante algum tempo actividade conexa com o seu antigo emprego no sector público (quarentena ou período de nojo); também não encontramos nada ao nível da legislacão que impeça o antigo titular de cargo público de exercer cargo de administração ou direcção em empresas que realizem actividades conexas com o seu antigo emprego no sector público e principalmente se estas empresas se tiverem beneficiado de incentivos do Estado, como forma de evitar que o governante na constância do seu mandato realize *lobies* no sentido de garantir participações em empresas que realizem actividades conexas ao seu antigo emprego.

Por outro lado, a Lei é completamente omissa em relação ao conflito de interesses no que respeita ao poder legislativo, não existindo por exemplo, a obrigatoriedade dos deputados declararem aquando da discussão de uma determinada lei, que têm interesses em relação à matéria a ser objecto de discusão e como tal encontrarem-se na situação de impedidos de participar na sua discussão; a lei não impede os deputados de exercer cargos de direcção em empresas púbicas, concessionárias de serviços públicos ou participadas pelo Estado.

A Lei não impede os deputados de prestarem, findo o seu mandato, assessoria nas diversas áreas a empresas em que de alguma forma tenham participado na produção de leis que as beneficiam ou em outros processos a ela ligados, e por outro lado, não existe uma Comissão de Ética para lidar com os aspectos ligados ao conflito de interesses, com vista a aplicar sanções aos deputados prevaricadores.

Quanto ao enquadramento penal, a legislação nacional não sanciona convenientemente o crime de enriquecimento ilícito (como já avançado acima), nas situações em que alguém apresenta sinais exteriores de riqueza e cuja origem lícita não pode provar. Não parece que o cepticismo em relação a este tipo legal de crime, relativamente ao facto de ir contra a presunção de inocência e implicar a inversão do ónus da prova deva obstaculizar a sua consagração legal, tendo em conta o bem jurídico superior (o interesse público que se pretende salvaguardar com a sua consagração).

Por outro lado, verifica-se a existência de Leis que, não estando ligadas directa-

mente ao combate à corrupção, admitem regimes excepcionais que acabam na essência por permitir a derrogação da regra geral, que pode constituir uma janela aberta para o cometimento de práticas corruptas. Existem igualmente leis que conferem um elevado grau de discricionariedade aos órgãos decisores, sem que para tal sejam impostos limites, o que de alguma forma pode propiciar ou servir de uma abertura legal para a prática de actos desconformes para com a lei, motivados por práticas corruptas.

7. Recomendações

O CIP considera ser urgentíssima uma revisão profunda da Lei Anti-Corrupção e do seu regulamento, tendo em conta as suas insuficiências e deficiências, que são do conhecimento público. Esta revisão seria igualmente um primeiro passo no processo de revisão da legislação anti-corrupção em geral.

O que deve ser mudado na Lei Anti-Corrupção e seu regulamento:

Os aspectos a tratar na revisão da Lei 6/2004, são, em princípio, os seguintes:

- A definição dos assuntos que deverão ser tratados na Lei contra a Corrupção e eventual elaboração de novos diplomas legais para os assuntos que devam ser retirados da Lei contra a Corrupção (por exemplo, se a regulamentação do GCCC deverá ser autonomizada numa Lei Autónoma; se a cláusula contratual anti-corrupção e a obrigatoriedade de fundamentação dos actos administrativos deverão passar a ficar integrados no Decreto n.º54/2005, de 13 de Dezembro (lei do "procurement") e no Decreto n.º 30/2001 (que aprovou as Normas de Funcionamento dos Serviços de Administração Pública, que já trata desta obrigatoriedade);

- A definição dos crimes a serem tratados por esta lei (por exemplo, o peculato, mais conhecido por desvio de fundos do Estado, é crime de corrupção em todo o mundo e está previsto nas Convenções Internacionais ratificadas por Moçambique); a compatibilização da Lei com os crimes já previstos noutros diplomas legais, em especial o Código Penal, e a criação de novos tipos legais de crimes – por exemplo, o tráfico de influências;

- A natureza jurídica, composição e consequentes poderes e procedimentos do GCCC;

- A compatibilização de assuntos tratados nesta Lei, mas já também tratados noutros diplomas legais, tal como, por exemplo, a "Declaração de Bens", seu depósito e fiscalização;

- A regulamentação da "protecção de denunciantes e testemunhas" para que o Estado apresente medidas administrativas dessa protecção e viabilize a relação do público com o GCCC.

O que o Governo e a AR devem ter em conta como aspectos cuja regulamentação é urgente para que possamos ter em Moçambique um quadro regulatório anti-corrupção compreensivo e actualizado:

- Revisão da legislação sobre o conflito de interesses para membros do executivo, introduzindo-se quarentenas e impedimentos ao nível da contratação pública.
- Introdução no Estatuto do Deputado de impedimentos durante o exercício da sua função e finda a mesma, durante certo lapso de tempo.
- Necessidade de se aprovar um Código de Conduta geral e outros sectoriais para a Função Pública, e a criação de um sistema para garantir o cumprimento e monitoramento destas normas (sistema de gestão de ética pública).
- Necessidade de se definir com clareza ao nível da legislação o crime de enriquecimento ilícito e indicar as práticas que a este se ligam.
- Introdução do tipo legal de crime de tráfico de influências, de corrupção no sector privado e de corrupção de funcionário público estrangeiro.
- Necessidade de se consagrar de forma mais substancial a protecção dos denunciantes no âmbito dos crimes previstos na lei anti-corrupção e na legislação geral que trata deste tipo legal de crime.
- Necessidade de se introduzir na Lei Anti-Corrupção matéria relacionada com a protecção das testemunhas.

Quanto a existência de um conjunto de excepções legais que derrogam a regra geral, proporcionando poderes discricionários aos centros decisores, os quais podem ser usados para a tomada de decisões ilegais a coberto da legalidade, sugerimos o seguinte:

- Que cada Ministério reveja a legislação que regula a sua área de actividade de forma a identificar as lacunas, as contradições, a ambiguidade, o poder discricionário concedido ao órgão decisor e a verdadeira necessidade de certas autorizações ou até proibições serem alteradas.
- Que a elaboração das leis seja mais cuidadosa, com a verificação de toda a legislação referente ao mesmo assunto, que tenha influência sobre o mesmo ou que seja influenciada pelo novo diploma legal, de forma a tentar evitar-se as incongruências, lacunas e, em geral, as falhas legislativas que criam oportunidades de corrupção.
-

8. BIBLIOGRAFIA

Agência de Informação de Moçambique: *"Should Minister Declare Their Property To The Public?"*, 10/03/2005.

Conselho Superior de Justiça e Legalidade (2005): Documento de Visão da Justiça. Maputo.

Cruz, Lucinda e Rodrigues, Laura, (2001): Estudo para Implementação Duma Unidade Anti-Corrupção. Maputo.

Ketti, Donald, *Sobre a liberdade de informação e transparência*, in www.usinfo.state.gov/journals/itdhr/1206/ijdp/keettl.html

Mosse, Marcelo (2003), Corrupção em Moçambique: Alguns Elementos para debate. Maputo.

Pires, Cláudio, Experiências Internacionais de Modelos e Práticas de gestão de ética pública, in https://200.181.15.9./etica/arqtexto/Expinternacional.PDF

Projecto de Apoio ao Desenvolvimento dos Sistemas Judiciários-Cooperacão CE-PALOP para a formação contínua de magistrados, Curso M6 (2004): "A criminalidade Organizada nos Domínios Económico e Financeiro. Branqueamento de Capitais; Mecanismos de Controle e Cooperação Internacional", Cidade da Praia.

Rodrigues, Ricardo José Pereira (2001): *A questão da Transparência Fiscal nos Códigos de Conduta Parlamentar: Um Estudo comparado da Africa do Sul, Portugal e Reino Unido*. Lisboa.

Sousa, Luís (2005): As Agências Anti-Corrupção Como Peças Centrais de um Sistema Nacional de Integridade. Lisboa.

Legislação Nacional

- Código Penal de 1886, actualizado, em vigor em Moçambique.
- Código de Processo Penal em vigor.
- Decreto n.˚ 55/2000, de 27 de Dezembro. Regulamento da Lei n.˚ 4/90, de 26 de Setembro.
- Decreto n.˚ 48/2000, de 12 de Dezembro.Regulamento da Lei n.˚ 7/98, de 15 de Junho.
- Decreto n.˚ 22/2005, de 22 de Junho. Regulamento da Lei que introduz mecanismos complementares de combate à corrupção.
- Decreto n.˚ 28/2005, de 23 de Agosto. Estatuto do Gestor Público.
- Decreto n.˚ 54/2005, de 13 de Dezembro. Regulamento de Contratação de Empreitadas de Obras Públicas, Fornecimento de Bens e Serviços ao Estado.

- Lei n.º 5/76, de 5 de Fevereiro. Lei sobre a nacionalização dos prédios de arrendamento.
- Lei n.º 1/79, de 11 de Junho. Lei Sobre o Desvio de Fundos do Estado
- Lei n.º 4/90, de 26 de Setembro. Normas de Conduta, Direitos e Deveres dos Dirigentes Superiores do Estado.
- Lei nº 21/92, 31 de Dezembro. Direitos e Deveres do Presidente da República em Exercício.
- Resolução 10/97, de 20 de Julho. Normas Éticas e Deontológicas do Funcionário Público.
- Lei n.º 13/97, de 10 de Julho. Regime Jurídico da Fiscalização Prévia das Despesas Públicas.
- Lei n.º 7/98, de 15 de Junho. Normas de Conduta Aplicáveis aos Titulares de Cargos Governativos.
- Lei n.º 10/99, de 12 de Julho. Lei das Florestas e Fauna Bravia.
- Decreto n.º 30/21 de 15 de Outubro. Normas de Funcionamento dos Serviços da Administração Pública.
- Lei n.º 8/2002, de 5 de Fevereiro. Aprova a alteração de alguns artigos do Código Penal.
- Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho. Introduz mecanismos complementares de combate à corrupção.
- Decreto n.º19/2005, de 22 de Junho. Regulamento de Procedimentos de Fiscalização Tributária.
- Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto. Lei Orgânica do Conselho Constitucional.
- Constituição da República de Moçambique. 2004.

Convenções Internacionais adoptadas por Moçambique

- Convenção da União Africana Sobre a Prevenção e o Combate à Corrupção. Resolução 30/2006, de 2 de Agosto.
- Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Resolução n.˚ 31/2006, de 29 de Dezembro.
- Protocolo da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) contra à Corrupção. Resolução 33/2004, de 9 de Julho.

Legislação Estrangeira

- Act n.º 112. Witness Protection Act, República da África do Sul.
- Anteprojecto de Lei que “Dispõe sobre o Conflito de Interesses no Exercício do Cargo ou Emprego do Poder Executivo Federal e Impedimentos Posteriores ao Exercício do Cargo ou Emprego”. Proposto pela Controladoria Geral da União, Brasil.
- Decreto 41/99 - Código de Ética de la Funcion Pública, Argentina.
- Lei n.º 8730, de 10 de Novembro de 1993. Estabelece a Obrigatoriedade da Declaração de Bens e Rendas para o Exercício de Cargos, Empregos e Funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, Brasil.
- Lei n.º 64/93, de 26 Agosto. Lei Sobre as Incompatibilidades e Impedimentos dos Titulares de Cargos Públicos, Portugal.
- Lei n.º 7/93, de 1 de Março. Estatuto Deputado, Portugal.
- Lei nº 8730 de 10 de Novembro de 1993. Relativa à Obrigação dos Funcionários Públicos Declararem Bens e Vencimentos. Brasil.
- Lei de Protecção de Testemunhas (*Witness and Protection Act*,112 of 1998). África do Sul.

O estabelecimento de um quadro legal abrangente para viabilizar uma reacção penal efectiva contra a prática de actos de corrupção nunca foi abordado de forma integrada e criteriosa em Moçambique. O objectivo deste relatório é o de contribuir para uma chamada de atenção ao Governo, à Assembleia da República, ao poder judicial e à sociedade em geral relativamente às fraquezas do enquadramento legal da corrupção em Moçambique, as quais podem minar os esforços destinados a introduzir no país uma cultura de boa governação.

O relatório identifica os aspectos precários presentes na legislação e as oportunidades de corrupção daí decorrentes, assim como apresenta algumas lacunas que devem ser urgentemente sanadas, partindo do pressuposto de que a existência de um bom quadro regulatório é fundamental para alavancar as políticas de reforma nesta área.

O CIP é organização da sociedade civil moçambicana estabelecida em 2005 com o objectivo de contribuir para a promoção da transparência, boa governação e integridade em Moçambique. O CIP actua na área da governação através da pesquisa, advocacia e monitoria, promovendo igualmente actividades de consciencialização pública. O CIP interessa-se concretamente pelas temáticas da descentralização e governação local, financiamento político e eleitoral, transparência fiscal, *procurement,* controlo social, *oversight* e anti-corrupção, ajuda externa e dependência.

Este relatório contou com o apoio das seguintes entidades de cooperação internacional

Sida

DFID Department for International Development

Koninkrijk der Nederlanden

DIREKTION FUR ENTWICKLUNG UND ZUSAMMENARBEIT DEZA
DIRECTION DU DEVELOPPMENT ET DE LA COOPERATION DDC
DIREZIONE DELLO SVILUPPO E DELLA COOPERAZIONE DSC
SWISS AGENCY FOR DEVELOPMENT AND COOPERATION SDC
AGENCIA SUIZA PARA EL DESARROLLO Y LA COOPERACION COSUDE

Ministry of Foreign Affairs of Denmark
Embassy of Denmark, London