



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

~~~~~

TRIBUNAL SUPREMO

Proc. nº 41/2020

Recurso Penal

Recorrente: Elsa Augusto Maunze

Relator: António Paulo Namburete

Sumário:

Aplicação das leis penais no tempo

Crime de simulação de competência

Crime de corrupção passiva para acto ilícito

Crime de tráfico de influência

- 1- Tendo ocorrido sucessão de leis (Código Penal e Código de Processo Penal) no tempo, na pendência do processo, emerge uma situação de conflito de leis no tempo, que se dirime através da aplicação das leis do chamado direito transitório.
- 2- Assim, quanto ao direito penal substantivo ou material, aos factos criminais praticados na vigência do Código de 2014, com entrada em vigor do Código Penal, aprovado pela Lei nº 24/2019, de 24 De Dezembro, aplica-se o princípio da proibição da retroactividade em tudo o que funcione contra o arguido e, a *contrario sensu*, aplica-se a lei que no concreto se mostrar mais favorável ao arguido, por força do disposto no nº4 do artigo 3 do Código Penal em vigor.

- 3- No que respeita ao direito adjectivo ou processual, vigora o princípio da aplicabilidade imediata da lei processual, ou seja, do princípio do *tempus regit actum*, consagrado no artigo 9 do Código de Processo Penal em vigor, com a ressalva das situações mencionadas no nº 2 do citado dispositivo legal.
- 4- O crime de simulação de competência previsto no artigo 506 do Código Penal (revogado) está integrado numa norma especial em relação às normas gerais ou de base constantes dos artigos 502 e 503, que consagram os crimes de corrupção passiva para acto ilícito e corrupção passiva para acto lícito, respetivamente.
- 5- Não comete o crime de simulação de competência o oficial de diligências que, alegando trabalhar directamente com o juiz ou ser irmão de direito dele, promete aos familiares de arguidos presos ajudar-lhes a obter a soltura deles, na condição de que lhe fosse pago o valor de 200.000,00Mt (duzentos mil meticais);
- 6- Comete o crime de tráfico de influência, previsto e punido nos termos do artigo 508 do Código Penal de 2014 (revogado), o oficial de diligências que, a pretexto de trabalhar directamente com o juiz ou de que é sua mão direita, promete aos familiares de arguidos presos ajudar a soltá-los, desde que lhe pagassem o valor de 200.000,00Mt (duzentos mil meticais), como contrapartida pela efectivação da soltura.
- 7- O crime de tráfico de influência está previsto no novo Código Penal, artigo 142, em termos mais restritivos do que no código anterior revogado, na medida em que o tipo limita-se apenas à influência exercida nas transacções internacionais, e fixa moldura penal mais gravosa, de 1 a 5 anos de prisão, contrariamente a lei antiga que cominava a pena até 2 anos e multa até um ano.

## **ACÓRDÃO**

### **Acordam, em conferencia, na Secção Criminal do Tribunal Supremo**

#### **I- Relatório**

No Tribunal Judicial do Distrito Municipal de Kamfumo, sob acusação do Ministério Público, foi julgada, em processo de querela, **Elsa Augusto Maunze**, com os demais sinais nos autos, como autora material do crime de simulação de competência, previsto e punido nos termos da conjugação dos artigos 506 e 502, ambos do Código Penal, tendo sido condenada na pena de 8 anos de prisão maior, no máximo de imposto de justiça, em emolumentos a favor do seu defensor oficioso e procuradoria a favor dos cofres dos tribunais.

Inconformada com esta decisão, a arguida interpôs recurso para a Secção de Recurso do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, que lhe negou provimento, confirmando, destarte, a sentença recorrida, conquanto divergisse no concernente às circunstâncias agravantes arroladas pelo tribunal *a quo*, pois considerou que a circ. da alínea x) do artigo 37 do Código Penal: “ser servidor público”, integra o tipo, pelo que deve, como tal, ser excluída em homenagem ao princípio *non bis in idem*, segundo o qual, ninguém pode ser responsabilizado criminalmente duas vezes pelo mesmo facto dada a possibilidade de agravar injustamente, e de modo inadmissível, a situação do arguido, como aconteceu no caso em apreço em que, da aplicação da aludida circunstância, resultou que a conduta da arguida fosse subsumida na moldura penal abstracta mais gravosa de 8 a 12 anos de prisão maior.

O tribunal de recurso decidiu ainda remover a circunstância atenuante do bom comportamento anterior prevista na alínea a) do artigo 43 do CP, por entender que só assumiria relevância caso se demonstrasse que o anterior comportamento da recorrente era melhor que o da generalidade das pessoas quando colocadas em idênticas condições de vida, idade e cultura, o que não é o caso da recorrente.

Continuando irresignada com a decisão da instância de recurso, a arguida traz o presente recurso a este Tribunal Supremo que, nas respectivas alegações, formula as conclusões que assim sintetizamos:

- 1- As instâncias recorridas laboraram em erro de direito ao qualificarem os factos dados por provados como crime de simulação de competência, previsto e punido nos termos do artigo 506 do Código Penal, na medida em que não se mostram preenchidos os respectivos elementos constitutivos e, designadamente, a simulação de competências que deve, cumulativamente, reunir:

- a) Divergência intencional entre a vontade e a declaração;
  - a) Acordo entre o simulador e o enganado;
  - b) Intuito de enganar terceiro;
  - c) O desconhecimento pelo terceiro ou enganado da competência do simulador.
- 2- O tribunal recorrido, para haver os factos como constitutivos do crimes de simulação, foi induzido em erro pelo tribunal da primeira instância, quando afirma a fls. 168 dos autos que: *“É nosso entendimento que sabendo a recorrente que não tinha competência para ordenar a soltura dos reclusos, pois estavam ainda no início do cumprimento duma pena de prisão maior de 16 anos, e em segundo lugar, essa competência reside num magistrado judicial, pelo que julgam não haver dúvida de que o recorrente cometeu o crime de simulação de competência, previsto no artigo 506 do CP e punido nos termos do número 3 do artigo 502, segunda parte, do mesmo dispositivo legal”*.
- 3- Estranhamente, o tribunal recorrido pronunciou-se em termos de certeza de que a recorrente exerce a função de oficial de diligências e que as supostas vítimas da simulação conhecem a função que a mesma exerce na sétima secção do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo; que sabem também que a emissão dos mandados de soltura reside no magistrado judicial e cabe apenas à recorrente, no quadro da sua competência, cumprir os mandados exarados e entregues pelo escriturário judicial, não havendo lugar para o alegado engano ou simulação de competência.
- 4- O acórdão recorrido afronta perigosamente o Estado de Direito Democrático; cria incerteza e insegurança jurídicas; é manifestamente ilegal, não fundamentado e contraditório.

5- Havendo contradição entre os fundamentos e a decisão, quando o juiz deixar de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar, a sentença torna-se nula nos termos do disposto no artigo 668º do Código de Processo Civil(CPC).

A terminar, a recorrente formula o pedido no sentido de ser dado provimento ao recurso e, em consequência, revogar-se a decisão recorrida absolvendo-a do crime pelo qual foi condenada.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto, Representante do Ministério Público nesta instância, emitiu o seu douto parecer no sentido de que as instâncias recorridas operaram correcta subsunção dos factos aos moldes jurídico-penais, *“tendo em atenção que a recorrente, à data dos factos, desempenhando as funções de oficial de diligências e, nessa qualidade, abordou a vítima alegando ter poder de convence o juiz a emitir mandados de soltura a favor dos réus Romanza e Ataur Rahman, sendo certo que enquanto oficial de diligências não dispõe de competência para decidir sobre a restituição ou não à liberdade de qualquer preso ou detido, incumbindo-lhe apenas lavrar os autos e cumprir as decisões do tribunal.*

*Logo, a conduta da recorrente, que consiste em passar por juiz ou arrogar-se a qualidade de juiz ou pessoa com competência ou poder para decidir sobre a prisão ou não, aos olhos do cidadão comum, um oficial de diligências dum tribunal pode estar investido da competência que invoca”.*

Com base nos supraditos argumentos, o MºPº, na esteira das instâncias recorridas, houve a conduta da recorrente como integrativa do tipo legal do crime de simulação de competência, previsto e punido pela conjugação dos artigos 506 e 502, ambos do Código Penal.

**O que tudo visto, apreciando e decidindo**

## II- Questão prévia de conhecimento oficioso

- *Sucessão das leis no tempo*

Como se colhe do compulsar dos autos, os factos criminais imputados à arguida, e aqui recorrente, foram praticados na vigência do Código Penal de 2014 e do Código de Processo Penal de 1929, resultando ainda claro ter sido no domínio dos mesmos diplomas legais que foi interposto o recurso para a Secção de Recurso do Tribunal da Cidade de Maputo e, obviamente também, o recurso para este Tribunal Supremo.

Ocorre que na pendência do processo, e enquanto este seguia seus termos nesta instância, entraram em vigor os novos Código Penal e de Processo Penal, aprovados respectivamente, pelas Leis nºs 24/2019, de 24 de Dezembro e 25/2019, de 26 de Dezembro.

Assim sendo, conveniente se mostra que, antes de entrarmos na apreciação do mérito da causa, determinemos quais as leis aplicáveis ao caso, já do direito substantivo ou material, já do direito processual ou adjectivo, problema que será resolvido através das normas chamadas de direito inter-temporal.

No plano de direito substantivo e como refracção do princípio da legalidade, vigora o princípio da proibição da retroactividade em tudo quanto funcione contra *reumou in malam partem*, isto é, contra o arguido.

Deste princípio resulta a inaplicabilidade da lei nova: por um lado, se após a prática do facto, que ao tempo não constituía crime, a lei nova venha a criminalizá-lo; e por outro, prevendo para ele uma pena mais grave, quer qualitativamente (pena de prisão quando era apenas multa), quer quantitativamente (prisão até 8 anos quando era somente até 5 anos).

Através dele se satisfaz a exigência constitucional e legal de que seja punido o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da prática do facto<sup>1</sup>.

Com este conteúdo e esta extensão, a proibição da retroactividade da lei penal fundamentadora ou agravadora da punibilidade constitui uma das traves mestras de todo o Estado democrático contemporâneo<sup>2</sup>.

O Código Penal vigente contempla a matéria no artigo 3, nº 4, em termos que não consentem qualquer dúvida, ao dispor nos seguintes termos:

*“Quando a pena estabelecida na lei vigente ao tempo em que é praticada a infracção for diversa da estabelecida em leis posteriores, é sempre aplicada a moldura penal que, concretamente, se mostrar mais favorável ao agente do crime. Se, porém, tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior, sendo esta favorável”*

Diversa, porém, é a solução adoptada pelo legislador no que concerne ao direito adjectivo ou instrumental; aqui vigora o princípio da aplicabilidade imediata da lei processual (princípio *tempus regit actum*).

Deste princípio derivam dois corolários, de resto, expressamente consignados no texto da lei:

- a) Não retroactividade da lei nova processual: os actos processuais levados a cabo no domínio da lei processual revogada mantêm a sua validade durante o império da lei nova;

---

<sup>1</sup>Cfr. Artigo 60 da Constituição da República de Moçambique

<sup>2</sup>Neste sentido, Jorge de Figueiredo Dias, in Direito Penal – Parte Geral – Tomo I- Questões Fundamentais – A Doutrina do Crime – 2ª Edição – Coimbra Editora- pág. 194

b) Aplicação imediata da lei processual: os actos que ainda devam ser realizados num processo já instaurado no domínio da lei revogada passam a ser disciplinados pela nova lei, logo que entre em vigor.

Claro que o princípio *tempus regit actum* não pode e nem podia dar satisfação a todos os casos, por isso, o legislador introduziu-lhe, no nº 2, duas excepções:

A primeira excepção, consagrada na alínea a), é de ordem *subjectiva*: aos processos pendentes, continuará a ser aplicada a lei revogada, quando da aplicabilidade imediata da nova lei puder resultar um agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido.

A segunda excepção, consagrada na alínea b), tem natureza *objectiva*. Determina que aos processos pendentes continua a aplicar-se a lei antiga se a nova puder acarretar uma quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo.

Com esta regra o legislador pretendeu evitar os prejuízos e as incoerências da passagem brusca de uma ordem processual para a outra. Fica assim, pelo menos em termos teóricos, suavizada essa transição<sup>3</sup>.

As enunciadas regras estão fixadas no artigo 3 da Lei, que aprova o Código, quanto aos processos pendentes, e ainda no artigo 9 do citado diploma legal, que dispõe sobre aplicação da lei processual penal no tempo.

Resolvida, nos termos expostos, a questão prévia atinente à sucessão de leis no tempo, e por que não se vislumbra a existência de qualquer outra questão de natureza processual susceptível de obstar à apreciação do objecto do recurso, passemos já de imediato a fazê-lo.

### **III- Delimitação do objecto de recurso**

---

<sup>3</sup>Neste sentido, José da Costa Pimenta, in Código de Processo Penal Anotado, 1986- Editora- Rei dos Livros, pag.52



Reside, a questão essencial a decidir no âmbito do presente recurso, em saber se os factos, que pelas instâncias foram dados por provados, caracterizam ou não o crime de simulação de competência, previsto e punido pela conjugação dos artigos 506 e 502, ambos do Código Penal.

Impugna a arguida o enquadramento da sua conduta na referenciada tipologia criminal feita pelas instâncias recorridas, esgrimindo, em abono da sua posição, o argumento de que não se mostram preenchidos os elementos constitutivos do tipo, e desde logo, porque exerce a função de oficial de diligências, facto conhecido das supostas vítimas da simulação que, do mesmo modo, sabiam e não podiam ignorar que tais funções resumem-se no cumprimento dos mandados emitidos pelos escriturários judiciais, não lhe competindo, de modo algum, decidir sobre a soltura de arguidos presos, função que cabe exclusivamente ao juiz.

Sustenta que existe contradição entre os fundamentos e a decisão quando o juiz deixe de se pronunciar sobre questões que devia apreciar ou conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento, porquanto não resulta demonstrado o engano como elemento constitutivo do crime, razão pela qual na ausência de todos os elementos do tipo, não se lhe pode imputar o crime de simulação de competência.

Conclui afirmando que, tendo as instâncias recorridas decidido em sentido diverso, a sentença ou acórdão respectivos enfermam da nulidade prevista no artigo 668º do CPC.

E sobre o ponto controvertido, o Ministério Público, nesta instância, pronunciou-se no sentido de que as instâncias recorridas fizeram correcta apreciação dos factos e criteriosa subsunção na norma incriminadora, propugnando, destarte, pela confirmação e manutenção do decidido dada a sua justeza e acerto.

#### **IV- Fundamentação**

##### **A) De facto**

É a seguinte a matéria de facto que as instâncias consideraram provada

- a) A arguida Elsa Augusto Maunze, é funcionária do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo afecta, à data dos factos, na 7ª Secção Criminal, onde desempenhava as funções de oficial de diligências;
- b) De entre as várias tarefas inerentes a sua categoria, à arguida Elsa Maunze competia notificar as partes em cumprimento de mandados entregues pelos escriturários judiciais;
- c) Em data imprecisa, a arguida valendo-se dessa qualidade de oficial de diligências, e no exercício das suas actividades, contactou Ramzan Miah e Ataur Rahman, arguidos julgados e condenados pela prática de crimes de rapto e ofensas corporais, pelo Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, nos autos com o processo nº 21/2014/7ª S;
- d) Elsa Maunze, alegando trabalhar directamente com o juiz, prometeu ajudá-los a serem restituídos à liberdade, mediante pagamento de 200.000,00Mts (duzentos mil meticais);
- e) No dia 27 de Dezembro de 2016, a arguida Elsa Maunze dirigiu-se ao prédio 33 andares, localizado na baixa da Cidade de Maputo, onde recebeu, por intermédio do senhor Kazi Munir, acompanhado pela senhora Beatriz de Melo, o valor monetário correspondente a 150.000,00 Mts (cento e cinquenta mil meticais);
- f) Após receber o mencionado valor, foi fazendo promessas, em mensagens e telefonemas, enquanto cobrava os 50.000,00Mts (cinquenta mil meticais) em falta, para totalizar os 200.000,00Mts (duzentos mil meticais);

- g) No dia 30 de Janeiro de 2017, a arguida encontrando-se no local acima referido, recebeu por intermédio da Senhora Beatriz de Melo o remanescente do valor acordado, correspondente a 50.000,00Mts (cinquenta mil meticais);
- h) A arguida Elsa Maunze recebeu tais valores, sabendo de antemão que o processo dos reclusos RamzanMiah e AtaurRahman transitara em julgado;
- i) Após receber os valores em causa, a arguida Elsa Maunze assumiu junto daqueles o compromisso de conseguir o mandado de soltura, mas estranhamente tal não ocorreu;
- j) Volvidos meses, e não se efectivando a soltura dos referidos arguidos, a declarante Beatriz de Melo pediu a devolução do valor recebido como contrapartida para a soltura prometida;
- k) Sucede que a arguida Elsa Maunze não devolveu o valor nem restituiu os arguidos à liberdade;
- l) No dia 21 de Julho de 2017, a declarante Beatriz de Melo denunciou o caso ao Gabinete Central de Combate à Corrupção;
- m) Em dia e mês não precisos do ano de 2018, a arguida efectivou a devolução de parte do valor recebido, no caso 80.000,00Mt (oitenta mil meticais), valor este depositado na conta da declarante Beatriz de Melo;
- n) Ficou igualmente provado que a arguida Elsa Maunze entregou ao declarante Hilário Sabonete Adelino, 50.000,00Mt (cinquenta mil meticais), sem o conhecimento nem consentimento da declarante Beatriz de Melo.
- o) Em 2013, o declarante Benjamim Matateu foi defensor officioso dos arguidos, tendo assistido o processo até ao julgamento e uma vez condenados a uma pena de prisão de 16 anos, interpôs recurso, que não subiu, por razões não clarificadas;

- p) A arguida Elsa Maunze não contactou o declarante Benjamim Matateu no sentido de este constituir-se advogado dos arguidos e igualmente não entregou valores a este;
- q) Com tais actos, a arguida colocou em causa a confiança depositada aos órgãos da justiça, e mais, agiu, deliberada, livre e conscientemente, sabendo perfeitamente não ser permitida a sua conduta.

## **B) De direito**

É pois, dentro dos parâmetros legais e do material factual existente nos autos que se terá de decidir, se os factos dados por provados pelas instâncias recorridas integram o tipo legal de crime de simulação de competência, previsto e punido pela conjugação dos artigos 506 e 502, ambos dos Código Penal, e se não, como sustenta a recorrida, qual o crime que *in casu* foi consumado, pressupondo-se evidentemente que tal factualidade material assume dignidade jurídico-penal e, como tal, merecedora da correspondente censura, ao contrário da arguida, que pretende ver na sua conduta, quando muito, mero ilícito civil.

1. Começemos pela análise e caracterização do crime de simulação de competência, previsto e punido no artigo 506 do Código Penal, que dispõe nos seguintes termos:

*“O disposto nos artigos 502 e 503 será aplicado nos casos em que alguém, arrogando-se dolosamente ou simulando competência de praticar qualquer acto, aceitar oferecimento ou promessa, ou receber dádiva ou presente, para praticar ou não, esse acto”.*

Como se depreende do transcrito preceito de lei, o crime de simulação de competência está previsto numa norma especial em relação às normas gerais, que

prevêm e punem, respectivamente, os crimes de corrupção passiva para acto ou omissão ilícita e de corrupção passiva para acto lícito.

Autonomiza-se em relação aos aludidos crimes - previstos nas normas gerais ou de base - pelo acréscimo de alguns elementos típicos ou específicos que o individualizam e o diferenciam daqueles.

A relação entre a norma especial e a norma geral traduz uma situação típica de concurso de normas, que concerne à convergência de normas sobre uma situação de facto e consiste na delimitação, em razão do objecto, da aplicabilidade de uma norma pela aplicabilidade de outra que sobre a primeira prevalece.

Neste caso, o concurso é real, em virtude de se concluir pela aplicabilidade conjunta de ambas as normas. Para tanto, o legislador estabelece ou fixa a norma geral, e logo a seguir, as normas especiais. Do crime base, por especificação de algum ou alguns dos seus elementos constitutivos ou por acréscimo de elementos diferenciais, se fazem derivar outros crimes<sup>4</sup>.

Pelo exposto se conclui que o crime de simulação de competência comporta, na sua estrutura, para além dos elementos essenciais do tipo que lhe são específicos, outros que são tipificadores dos crimes de corrupção passiva para acto, ou omissão ilícita e corrupção passiva para acto lícito, previstos nas normas de base.

Para aferir *se, in casu*, o crime é de simulação de competência, mostra-se indispensável averiguar, em primeiro lugar, se estão preenchidos os elementos constitutivos do crime de corrupção passiva para acto ou omissão ilícita ou de corrupção passiva para acto lícito, e depois, aferir se reúne ainda os elementos específicos que o caracterizam.

---

<sup>4</sup>Para o estudo da matéria relativa o concurso de normas, vide Manuel Cavaleiro de Ferreira- in Direito Penal Português- Parte Geral Verbo 1982, pag.159 e seguintes.

O crime de simulação de competência consuma-se de duas formas distintas, cada uma traduzindo uma acção típica: na primeira, o agente atribui-se a si próprio dolosamente, competência para a prática de um acto que, no entanto, não tem; ao passo que na segunda, o agente simula competência para praticar o acto.

No primeiro caso, o agente arroga-se à competência para a prática do acto, com o fim de persuadir uma pessoa ou pessoas a entregar-lhe dinheiro ou qualquer outra vantagem patrimonial, como contrapartida da prática pelo mesmo do acto que implica violação dos deveres do seu cargo ou omissão de acto que tenha o dever de praticar.

No segundo caso, o crime consuma-se por via da simulação. Entende-se, uniformemente que não existe um conceito penal de simulação, socorrendo-se o direito penal do direito civil<sup>5</sup>.

Sob esta perspectiva, diz-se que um negócio é simulado quando, por exemplo, por acordo entre o declarante e o declaratório, e no interesse de enganar terceiros, existe divergência entre a vontade real e a vontade declarada. O negócio simulado pode ocultar um outro negócio dissimulado, cuja validade é apreciada independentemente da simulação – *simulação relativa* (por exemplo, finge-se vender e não doar por motivos fiscais), mas pode, para além do negócio aparente, não existir na verdade a vontade das partes de realizar qualquer negócio – *simulação absoluta* (por exemplo, o devedor finge vender bens seus a alguém para os subtrair a garantia geral dos seus credores, mas na realidade não realiza nenhum negócio).

Assim a simulação penal tem como requisitos essenciais, os da simulação civil, exigindo-se, por isso, cumulativamente, para caracterizar: a) um acto jurídico em

---

<sup>5</sup>E mais concretamente integrado no Código Civil no capítulo dedicado ao negócio jurídico e subsecção que se ocupa dos vícios de vontade (artigo 240º).

que as partes, em comum acordo, declaram uma vontade não correspondente à sua vontade real; b) o intuito de, com essa declaração, enganar ou prejudicar terceiros; c) o prejuízo ou possibilidade do prejuízo para terceiro.

O crime de simulação de competência é um crime doloso: exige que o agente intencionalmente se arrogue à competência que não tem, quer de forma expressa, quer tácita, caso em que, por hipótese, actua ou realiza um acto compreendido na esfera das competências a que se arroga.

No caso em apreciação, para que pudesse imputar-se à arguida a prática do crime de simulação de competência, tornava-se necessário a prova de que, por acordo com alguém, no caso uma pessoa agindo como declaratório, a arguida declarou, perante terceiros, aqui as vítimas da simulação, ter competência para soltar as pessoas sob prisão e em cumprimento da pena, sem que essa fosse a sua vontade ou intenção real, apenas com o intuito de os enganar.

Porém, os elementos factuais carreados ao processo não são de molde a concluir, com a necessária segurança, que a conduta da arguida se enquadra no aludido tipo legal de crime de simulação de competência.

E, desde logo, atentando nos acórdãos recorridos, e a começar pelo proferido pelo tribunal da primeira instância, resulta que, para integrar a conduta da arguida no crime de simulação de competência, baseou-se nos seguintes elementos factuais: *“Elsa Maunze, alegando trabalhar directamente com o juiz, prometeu ajudá-los a serem restituídos à liberdade, mediante pagamento de 200.000,00Mt (duzentos mil meticais); que se mostra claro e inequívoco que, aproveitando-se das funções que desempenhava, simulou competência, recebendo dinheiro, em troca de restituir a liberdade dos réus em cumprimento da pena, bem sabendo que não tinha competência para o efeito, ademais, tratando-se de uma funcionária afecta ao*

*sector da justiça, é do pleno conhecimento que tal acto é da competência exclusiva do juiz”.*

*De acrescer que, embora, a arguida tenha refutado os factos que lhe foram imputados, tal atitude deve ser entendida no âmbito do exercício do seu direito de defesa; a prova coligida nos autos é bastante esclarecedora, senão vejamos: a arguida nas suas respostas confirma ter mantido contacto com os arguidos presos, aceita ter recebido 200.000,00Mts (duzentos mil meticais); assume ter usado os valores para fins pessoais.*

*E mais adiante consigna o seguinte: |a| prova produzida não dá amparo à tese defensiva, atendendo e considerando que, primeiro a arguida não é advogada. E ficou provado que não solicitou serviços de nenhum advogado e ainda que tivesse procedido, essa não é a sua tarefa; segundo, ao receber a quantia em dinheiro dada por terceiro, actuou com o intuito de obter uma vantagem patrimonial como contrapartida para praticar acto que implique a violação dos deveres das suas funções; não se mostra razoável por parte da defesa(... )pretender a não incriminação da arguida, valendo-se da figura de prestação de serviços, onde com um mínimo esforço de raciocínio se surpreende o facto da arguida, no exercício das suas funções, prestar serviços, aliás, a arguida é servidora pública, contrastando com as actividades de advocacia, profissão liberal, que esta sim, é vocacionada à prestação de serviços.*

*E debruçando-nos agora sobre o acórdão prolatado pela secção de recurso, e particularmente no segmento que se ocupa da qualificação jurídica do comportamento da recorrente, afirma-se o seguinte: “Assim não entendemos, pois, a recorrente não tendo competência para ordenar soltura, de seja quem fosse, mas valendo-se da qualidade de funcionária da Secção onde correu seus termos o processo em que foram arguidos, os reclusos Ramzam Miah e Ataur Rahman,*



*prometeu a estes e seus familiares que conseguiria restituí-los à liberdade, alegando que era mão direita do juiz da causa. Ora, tratando-se de servidor público e tendo simulado competência que não tinha, a sua conduta enquadra-se na norma do artigo 506 do Código Penal, a qual nos remete ao artigo 502 nº 3, segunda parte”.*

*E prossegue: “Portanto, é nosso entendimento que sabendo a recorrente que não tinha competência para ordenar a soltura de reclusas acima identificados, pois, em primeiro lugar, aqueles estavam ainda em cumprimento duma pena maior de 16 anos e, em segundo lugar, essa competência reside no magistrado judicial; ao alegar perante os reclusos e seus familiares/conhecidos que era mão direita do juiz da causa, aquela pretendia convencer as vítimas sobre o suposto poder e, por conseguinte, lograr que elas desembolsassem o valor por ela solicitado, como efectivamente aconteceu, pelo que não há dúvidas de que a recorrente cometeu o crime de simulação de competência, previsto no artigo 506 do Código Penal punido nos termos do artigo 502 nº 3, segunda parte, do mesmo diploma legal”.*

Sobre o ponto controvertido, o Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público, naquela instância de recurso, verteu a opinião de que não há qualquer reparo a fazer às decisões das instâncias recorridas, nem quanto aos factos dados por provados, nem quanto à sua qualificação jurídica, “tendo em atenção que a recorrente era à data dos factos oficial de diligências e nessa qualidade abordou a vítima, alegando ter poder de convencer o juiz a emitir mandados de soltura a favor dos Réus Ramzam e AtaurRahman.

*Enquanto oficial de diligências não dispõe de competência para decidir sobre a restituição ou não à liberdade de qualquer preso ou detido, incumbindo-lhe apenas lavrar os autos e cumprir decisões do tribunal. Logo, a conduta haverá de consistir*

*em alguém se passar por juiz ou arrogar-se à qualidade de juiz ou pessoa com competência ou poder para decidir sobre a prisão ou não”.*

3. Como se acaba de ver, a convicção das instâncias, para haverem por perfectibilizado o crime de simulação da competência, foi formada, como tudo indica, com base na prova produzida nos autos e, designadamente, para o tribunal a “quo”, de que a arguida, alegando trabalhar directamente com o juiz, prometeu ajudar os familiares dos arguidos presos a obter a sua soltura, ao passo que para a instância de recurso, é de que: *“apesar da arguida não ter competências para ordenar soltura, prevaleceu-se da sua qualidade de oficial e diligências afecto à Secção onde correu seus termos o processo no qual respondem os reclusos RamzamMiah e AtaurRahman – para prometer a estes e seus familiares que conseguiria restituí-los à liberdade, alegando que era mão direita do juiz da causa.*

Podemos então dar por assente que existe consenso entre às instâncias recorridas, ou de que a arguida alegou trabalhar directamente com o juiz, ou de que é mão direita deele, em qualquer dos casos, poderia ajudar a soltar os presos, mas não se loriga a existência de razões que nos convençam de que, ao emitir tais declarações perante os familiares dos arguidos presos, a recorrente fê-lo movida pelo desígnio de se atribuir competência para a prática do acto, ou então terá sido com o objectivo de convencer aquelas pessoas de que tinha poder de influenciar ao juiz a praticar o acto, o que é totalmente diferente, como vemos mais adiante.

Mas, seja como for, em nosso critério, mostram-se invencíveis as dúvidas de saber se tais expressões valem objectivamente e no contexto em que foram empregues com o sentido que pelas instâncias foi atribuído, de que a arguida quis ou pretendeu atribuir-se a competência para soltar os arguidos presos.

Quem se arroga ou finge competência para decidir sobre a soltura de reclusos, não necessita de invocar o nome do juiz, como a pessoa ou entidade com quem

trabalha directamente ou de quem é mão direita, com o fim de provar a alegada competência para a prática do acto. A competência neste caso, se a tanto se arrogou ou simulou a arguida, existiria por si só na sua esfera pessoal, sem necessidade de se acoplar a alguém, no caso ao juiz, para provar e/ou legitimar essa competência.

Mas mesmo admitindo, por hipótese, que a arguida tivesse declarado, *expressis verbis*, como sugere o Ministério Público, no seu douto parecer, que tinha poder de convencer o juiz a soltar os presos, ainda assim, continua por resolver a questão de saber se, ter poder de convencer ao juiz a soltar os presos, comporta o mesmo significado que “ter competência para o fazer”.

A pessoa que tem o poder sobre outra (esta com competência para decidir) e que no uso desse poder alcance o objectivo pretendido, no caso de soltar um ou vários presos, nem por isso se pode dizer que tem competência para a prática do acto. A competência continua a residir na esfera do titular do cargo (que até pode aceitar ou recusar a praticá-lo); ao passo que a pessoa que alega ter o poder, real ou suposto, de convencer a quem tenha competência para decidir sobre a prática do acto, na verdade não tem e nem pode ter também competência para o efeito.

Por isso, não se pode dizer que o poder de convencer o juiz a soltar os detidos tem o mesmo significado que “competência” para decidir sobre a soltura efectiva.

Afigura-se que as declarações da arguida – consideradas pelas instâncias determinantes para formar a sua convicção, só provam precisamente o contrário: que aquela não tinha competência para soltar os arguidos presos, resultando claro e inequívoco que, ao proferir tais expressões, a arguida tinha plena consciência de que a competência para soltar presos só reside no juiz, dado que necessita do seu concurso e colaboração para praticar o acto, sem os quais este objectivo não seria alcançado.

Está-se aqui perante uma declaração de vontade, cuja interpretação, com o fim de lhe fixar o sentido e alcance objectivos, tem de partir da expressão verbal, isto é, das palavras e do seu significado no contexto em que foram empregues.

A afirmação de que *“posso ajudar a soltar os arguidos presos porque trabalho com o juiz, ou sou mão direita do juiz”* é completamente diferente daquela em que o declarante, por hipótese, expressa o seguinte: *<posso soltar os arguidos ou tenho poder ou competência para soltar os arguidos presos>*.

Logo, uma tal declaração não tem o sentido de que a arguida arrogou-se ou fingiu competência para a prática do acto compreendido na sua esfera funcional – no caso, soltar arguidos presos - um dos elementos essenciais do crime de simulação de competência.

O tipo legal de crime, um dos elementos essenciais em que se decompõe a estrutura analítica do crime, corresponde ao modo do comportamento que é relevante para a lei, compreendendo o conjunto de características objectivas e subjectivas do facto punível. Diz-se que há tipicidade quando o facto se ajusta ao tipo, ou seja, quando corresponde às características objectivas e subjectivas do modelo legal abstractamente formulado pelo legislador<sup>6</sup>.

Se tais características não se verificam, é motivo para recusar aos factos em presença dignidade penal, a menos que reúnam os elementos descritivos e normativos de um outro tipo legal de crime, caso em que se terá de nele enquadrá-los, evidentemente.

Pelo exposto, conclui-se que as instâncias recorridas não fizeram a demonstração, como se lhes impunha, de que a arguida atribuiu-se ou fingiu, perante os familiares

---

<sup>6</sup>Vide Germano Marques da Silva-Direito Penal Português, Parte Geral II- Teoria do Crime- Editorial Verbo 2005, pág.37

dos arguidos presos, competência para soltar os presos; ao invés, tudo quanto se prova é que ela prometeu ajudar-lhes a conseguir essa soltura alegando que trabalhava directamente com o juiz ou que era sua mão direita, mas esta declaração não poderá ser interpretada ou entendida com o sentido atribuído pelas instâncias.

Eis, pois, a razão por que não se pode imputar à recorrente a prática do crime de simulação de competências, previsto e punido nos termos do artigo 506 (com referência aos artigos 502 e 503), todos do Código Penal, por não se mostrarem preenchidos os elementos constitutivos do tipo.

5.A conduta de quem se arroga ao poder de influenciar outrem, geralmente servidor público, investido em determinadas competências inerentes ao cargo ou função que exerce, a tomar uma decisão no sentido por aquele pretendido, em contrapartida do pagamento de uma vantagem patrimonial ou não, que lhe não seja devida, tem melhor enquadramento como crime de tráfico de influência.

O crime de tráfico de influências estava previsto, à data dos factos, portanto, na vigência do Código Penal de 2014, no artigo 508, que dispunha nos seguintes termos:

1. *“Aquele que por si ou interposta pessoa, solicitar ou receber dinheiro ou promessa de dinheiro ou qualquer vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, para que use da sua influência, real ou suposta, com o fim de obter de servidor público nacional ou estrangeiro, para si ou outra pessoa, vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe seja devida, será punida com pena de prisão até dois anos e multa até um ano”.*

A reforma operada pelo Código Penal vigente, aprovado pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro, consagra o crime de tráfico de influência no artigo 442, mas, em

termos que, não só restringe o tipo às transacções internacionais, como também agrava a moldura penal abstracta, que passa a ser a pena de 1 a 5 anos de prisão, em vez da prisão até dois anos e multa até um ano cominada no código revogado.

Para o caso vertente interessa tão só apreciar a conduta da arguida à luz da previsão do artigo 508 do Código Penal de 2014, o que se justifica por duas ordens de razões: a primeira, porque os factos dados por assente em melhor enquadramento na definição ampla dada pelo citado preceito legal em cujo domínio foi praticado o crime, ao passo que o actual código, por se circunscrever, na sua previsão, à hipótese de transacção internacional, os mesmos factos acabam por ficar irremediavelmente excluídos do tipo; a segunda, em virtude de a moldura penal prevista na nova lei mostrar-se mais gravosa, razão pela qual é inaplicável ao caso, sabido que o crime foi praticado na vigência do anterior código que, para o mesmo crime, estabelecia pena mais branda e, portanto, mais favorável ao arguido.

O essencial da conduta típica no crime de tráfico de influências, pode resumir-se na seguinte fórmula: a norma pune aquele que negocia com terceiro a sua influência, real ou suposta, sobre um servidor público, nacional ou estrangeiro, para dele vir a obter uma vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe seja devida.

Portanto, tanto incorre no tipo de ilícito aquele que tem poder real e efectivo de exercer influência sobre o servidor público, como aquele que, mesmo sem esse poder, a tanto se arroga, com o objectivo de persuadir o terceiro a pagar-lhe o dinheiro ou qualquer vantagem patrimonial, que para tanto solicitou (poder suposto).

Tal como nos crimes de corrupção passiva para acto ilícito, o bem jurídico tutelado pelo crime do tráfico de influência reconduz-se a autonomia intencional do Estado.

Com efeito, à semelhança do que se passa com os crimes de corrupção, pode afirmar-se que, em certos casos, a disponibilidade do agente para, contra a entrega da promessa de uma vantagem, usar a sua influência junto de um decisor público, de forma a obter dele uma decisão (*maxime* ilegal), cria perigo abstracto de que a influência abusiva venha a ser exercida e, conseqüentemente, de que o decisor venha a colocar os seus poderes funcionais ao serviço de interesses diversos do interesse público<sup>7</sup>.

O fundamento incriminatório do tráfico de influência reside no desvalor de um pacto ilícito criador de perigo para o funcionamento isento da Administração Pública.

A acção típica consiste em solicitar ou receber dinheiro ou a promessa de dinheiro ou qualquer vantagem patrimonial ou não patrimonial, com o fim de obter do servidor público nacional ou estrangeiro, para si ou outra pessoa, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que lhe não seja devido.

A vantagem patrimonial é geralmente avaliável em dinheiro, ao passo que a não patrimonial pode revestir natureza moral ou espiritual e nele se inclui, por exemplo, uma decisão favorável do servidor público sobre quem se exerce, ou supostamente se exerce, a influência.

Trata-se, ademais, de um crime exclusivamente doloso; o dolo eventual é suficiente para se dar por verificado o crime.

No caso dos autos, ressalta a vista do homem médio, conhecedor da orgânica e estrutura dos tribunais judiciais, a impossibilidade legal de a arguida poder exercer influência sobre o juiz, não só porque a tal lhe impede o estatuto de subordinação a

---

<sup>7</sup> In Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial- Tomo III- Artigos 308 a 386- Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, em anotações ao artigo 335 do Código Penal Português, pág. 276-277

que se encontra o oficial de diligências em relação ao juiz, como também na medida que este, decerto, não admitiria, até por constituir grave afronta e ofensa à função de magistrado, um tal pedido, formulado pelo seu subordinado hierárquico, para a prática de um acto a todas as luzes contrário à lei e violadora dos deveres do cargo, além de ser atentatório da sua honra, dignidade e prestígio profissional.

Compreende-se, assim, que a arguida, e aqui recorrente, não tenha logrado cumprir a promessa de soltar os ditos reclusos, e nem se vê razoavelmente que pudesse ela cumpri-la na sua condição de oficial de diligências, e este facto só corrobora a convicção desde Tribunal de que a arguida fez tal promessa, de caso pensado, com o objectivo de obter vantagem patrimonial que lhe não era devida, sabendo de antemão não ter nenhum poder de influenciar o juiz a decidir sobre a soltura de presos no caso dos autos.

Mas o facto de a arguida não ter cumprido com a dita promessa, não a libera da responsabilidade criminal e nem pode mitigar a sua culpa no caso vertente, pois o crime de tráfico de influência consuma-se com o acordo entre o traficante e o comprador, sendo irrelevante se a influência vem ou não a ser exercida, mesmo que tenha havido reserva mental por parte do primeiro<sup>8</sup>.

A lei proíbe o acordo para o abuso de influência: é imprescindível, portanto, que o acordo preceda os actos constitutivos do dito abuso, pelo que a gratificação outorgada depois daquele momento, sem acordo prévio, não é abrangida pelo tipo.

6. Pelo exposto conclui-se que, com a sua conduta, a recorrente cometeu o crime de tráfico de influências previsto e punido nos termos do artigo 508 do Código Penal (de 2014).

---

<sup>8</sup> Na op. e loc. pág. 281-282



Examinou-se já que o crime está actualmente previsto e punido nos termos do disposto no artigo 442 do Código Penal em vigor, aprovado pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro, na pena de prisão 1 a 5 anos (mais grave do que a fixada na lei antiga) e em termos mais restritivos, ao limitar o tipo unicamente aos casos de influência exercida nas transacções internacionais.

Ponderou-se, também, que a aplicação da lei antiga impõe-se, sem hesitação, ao caso *sub-judice*, por força do disposto no nº 4 do artigo 3 do Código Penal em vigor, neste caso, o artigo 425 do citado diploma legal.

As finalidades da punição são, como paradigmaticamente declara o nº 1 do artigo 59 do CP, a protecção de bens jurídicos, a reparação dos danos causados, a ressocialização do agente e a prevenção da reincidência.

Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção geral e especial *“umas e outras devem coexistir e combinar-se de melhor forma e até aos limites possíveis, porque umas e outras se encontram no propósito comum de prevenir a prática de crimes futuros”*<sup>9</sup>.

Com a finalidade da prevenção geral positiva ou da integração, do que se trata é de alcançar a tutela necessária dos bens jurídicos-penais no caso concreto. No sentido de tutela da confiança das expectativas de todos os cidadãos na validade das normas jurídicas e no restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime. Do ponto de prevenção especial, o critério decisivo é, em princípio, a medida da necessidade de socialização do agente.

Será, pois, no quadro da pena abstracta de prisão até dois anos que a medida concreta deve ser determinada.

---

<sup>9</sup>Sobre as finalidades e legitimação da pena criminal da pena criminal e as teorias dos fins das penas vide Jorge de Figueiredo Dias – in Direito Penal – Parte Geral – Tomo I- Questões Fundamentais – a Doutrina Geral do Crime - 2ª Edição – Coimbra Editora, pág. 43 e seguintes

Esta não pode, em caso algum, ultrapassar a medida da culpa (nº 2 do artigo 59 do CP), pelo que a culpa tem a função de estabelecer uma proibição de excesso, constituindo o limite inultrapassável de todas as considerações preventivas<sup>10</sup>.

A arguida é pessoa bem integrada socialmente e sem antecedentes criminais conhecidos, não se demonstrando, não obstante a prática do crime, uma verdadeira carência de socialização pelo que, em termos de prevenção especial, tudo se resumirá a conferir à pena uma função de suficiente advertência.

#### **IV – Decisão**

Nestes termos, os Juízes deste Tribunal Supremo, decidem:

- a) Dar por procedente o recurso da arguida quanto à qualificação jurídica da matéria de facto dada por provada, uma vez não se mostrarem perfectibilizados os elementos constitutivos do crime de simulação de competência, previsto e punido pelo artigo 506 do Código Penal;
- b) Rejeitar o recurso quanto à inexistência de ilícito criminal sob o pretexto de que os factos são passíveis de relevar, quando muito, como ilícito civil;
- c) Em qualificar juridicamente os factos dados por provado como crime de tráfico de influências, previsto e punido nos termos do disposto no artigo 508 do Código Penal de 2014 e condenar a arguida por esse crime na pena de 18 meses de prisão e 6 meses de multa, pena (a de prisão) que é convertida em multa á taxa diária de 30,00Mt (trinta mecias diários, no máximo de imposto de justiça.
- d) A arguida vai ainda condenada no mais decidido pelas instancias recorridas.

Assinatura:

---

<sup>10</sup>Ibidem, no loc. cit. pág. 82

Dr. António Paulo Namburete - Relator

Dr. Luís António Mondlane

Dr. Rafael Sebastião