

## **Processo nº 01/2012**

### **Crime de Concussão**

*A independência do juiz relativamente à subsunção feita pelo ministério público; a condenação por infracção diversa da que consta da acusação*

#### **Sumário:**

- 1. A excepção da incompetência pode ser conhecida e decidida oficiosamente e em qualquer altura do processo até à decisão final (art.ºs 138.º e 144.º, ambos do C. P. Penal);*
- 2. O Tribunal Judicial da Cidade de Nampula, funcionando em primeira instância, compete, em matéria criminal, julgar as infracções criminais que correspondam penas não superiores a 12 (doze) anos de prisão maior, nos termos do artigo 84.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 24/2007, de 20 de Agosto;*
- 3. O crime de concussão, previsto e punido pelo artigo 314.º do C. Penal, tem uma moldura abstracta de 16 a 20 anos de prisão maior;*
- 4. O tribunal pode condenar por infracção diversa daquela porque o réu foi acusado desde que os seus elementos constitutivos sejam factos que constem do despacho de pronúncia, nos termos do artigo 447.º do C. P. Penal;*
- 5. É lícito o juiz discordar da subsunção feita pelo Ministério Público, atribuindo aos esses factos qualificação jurídica diversa daquele nos termos do § único do artigo 351.º do C. P. Penal,*
- 6. São elementos constitutivos do crime de concussão p. e p. pelo artigo 314.º do C. Penal: 1.º a extorsão de dinheiro ou qualquer coisa que não seja devida; 2.º praticada por um funcionário público; 3.º com o emprego de violências ou ameaças,*
- 7. A fixação do valor de 800,00MT (oitocentos meticais) de imposto de justiça não viola qualquer dispositivo legal.*

#### **Acórdão**

Acordam, em Conferência, na 2.ª Secção Criminal do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, nestes autos de querela, provenientes do Tribunal Judicial da Província de Nampula:

**BERNARDO DEZANOVE**, solteiro, na altura com 41 anos de idade, membro da P.R.M., filho de Dezanove Muhuche e de Levecha Mataka, natural do Distrito de Malema, Província de Nampula

e residente à data dos factos no Bairro de Napipine, Unidade Comunal 3 de Fevereiro, Quarteirão n.º 6, casa n.º 64, na Cidade de Nampula, foi acusado e pronunciado pela 2.ª Secção Criminal do Tribunal da Cidade de Nampula, como autor moral e material do crime de Corrupção Passiva para actos ilícitos, previsto e punido pelo artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho, sem prejuízo do disposto no artigo 318.º, § 3.º, do C. penal.

Foi designado o dia 31 de Julho de 2009, para audiência de discussão e julgamento, que se prolongou até ao dia 26 de Agosto do mesmo ano e findo o qual o Meritíssimo Juiz daquela instância, no seu despacho de fls. 127 a 134, declarou-se incompetente em razão da matéria para o conhecimento do mérito da causa, pois, entendeu que a conduta do réu consubstanciava o crime de concussão, na medida em que foi o próprio réu quem sempre exigia ao declarante a entrega da quantia no valor de 10.000,00MT (dez mil meticaís), para evitar que este fosse detido e conduzido à Cidade de Maputo, onde iria responder pelo crime de rapto ocorrido no Distrito de Nacala-Porto.

Assim, o Meritíssimo Juiz, nos termos do artigo 447.º do C. Penal, convolou o crime de Corrupção Passiva para o de Concussão, previsto e punido pelo artigo 314.º do C. Penal, cuja moldura abstracta é de 16 a 20 anos de prisão maior e, consequência, ordenou a remessa do processo para o Tribunal Judicial da Província de Nampula, competente para apreciar e decidir sobre a matéria em apreço.

Efectuado o julgamento em sede do Tribunal Judicial da Província de Nampula, esta instância considerou a acusação procedente porque provada, bem como a convolação operada e, consequentemente, condenou o réu na pena de 16 (dezaséis) anos de prisão maior e, usando da faculdade da atenuação extraordinária da pena, nos termos do artigo 94.º, n.º 1 do C. Penal, a pena foi reduzida para 6 (seis) anos de prisão maior.

Foi ainda condenado no pagamento de 800,00MT (oitocentos meticaís) de imposto de justiça e, todavia, o acórdão não se pronunciou quanto aos emolumentos a favor do defensor officioso, apesar de a lei impor tal facto, como se depreende do disposto no artigo 157.º do C. P. Penal.

Não se conformando com a decisão assim proferida, o réu veio a interpor, tempestivamente, o presente recurso, esgrimindo, resumidamente, os seus fundamentos nos seguintes termos:

- Que o recorrente tem 20 anos de serviço e nunca teve nenhum processo criminal ou disciplinar e durante este tempo, tem desempenhado as suas funções fielmente e nunca pensou em envolver-se em actos criminais para obter algo ilicitamente à custa do seu trabalho operativo;

- Que o denunciante Álvaro Félix Tuaile foi quem sempre telefonava para o recorrente alegando que pretendia encontrar-se com ele para saber sobre a data em que aquele devia se apresentar na P.I.C.;

- Que o denunciante architectou o esquema com o GRNCC (Gabinete Regional Norte de Combate a Corrupção), como forma de se ver livre do crime de rapto de que era suspeito, ao colocar 2.000,00MT (dois mil meticais) no seu bolso sob vigia dos agentes do GRNCC que, de imediato o detiveram.

- Que o Tribunal tinha vontade de o condenar ao não ter conhecido da excepção de incompetência, em razão da matéria, em tempo útil e tendo aplicado o imposto de justiça no valor de 800,00MT (oitocentos meticais) e;

- Conclui requerendo a revogação do acórdão porque o Tribunal Judicial da Cidade de Nampula declarou-se incompetente em razão da matéria e ter convolado o crime de corrupção para o crime de concussão.

Nesta instância, o Digníssimo Sub-Procurador-Geral Adjunto, no seu douto parecer, limitou-se a dizer que se não deve dar provimento ao recurso interposto pelo recorrente e, conseqüentemente, deve-se confirmar a sentença recorrida por ser justa e legal.

**Corridos os vistos legais, cumpre, agora, apreciar e decidir:**

Embora incipiente, procede a nota de revisão de fls. 281 dos presentes autos, sendo que, as irregularidades nela indicadas não obstam o conhecimento do mérito do recurso.

Valorando a prova carreada nos presentes autos, dá-se como assente que:

O réu é membro da P.R.M. (Polícia da República de Moçambique) desde 1988 e está afecto à Polícia de Investigação Criminal (P.I.C.) desde o longínquo ano de 1999, como oficial operativo.

No dia 19 de Janeiro de 2009, ocorreu um rapto de um menor, protagonizado por um tal Samito e seus comparsas não identificados nos autos que, através de ameaça, apoderaram-se da viatura em que o menor se fazia transportar, a qual era conduzida por um tal Alcino que, de seguida, presume-se que tenha sido baleado mortalmente pelos meliantes.

O tal Samito teria sido preso na Província de Sofala, na altura em que empreendia a sua fuga em direcção à Cidade de Maputo e, mais tarde, dois dos seus comparsas teriam sido também presos na Cidade de Nacala-Porto.

Foi assim que, no decurso dessa investigação, o réu teria tomado conhecimento de que no Distrito de Nacala-porto teria ocorrido um rapto que resultou num homicídio de um cidadão não devidamente identificado e, igualmente, teve conhecimento de que os meliantes teriam

guardado, na residência do denunciante Álvaro Félix, sita no Bairro do Aeroporto, a viatura de marca JEEP subtraída durante o rapto e pertencente à família do menor raptado.

Segundo o réu, na posse dessa informação, teria reportado verbalmente ao senhor Domingos Chame, Chefe do Departamento da Instrução da P.I.C., o qual teria ordenado ao recorrente para que lhe recolhesse informações detalhadas sobre a localização exacta da casa, para que o tal Álvaro seja notificado a fim de ser ouvido, apesar de a investigação estar a cargo do Agente Jacinto Jorge na Cidade de Nacala.

De acordo com o recorrente, dando cumprimento das ordens do chefe da instrução, no dia 24 de Fevereiro de 2009, na companhia do Agente Eduardo Castanha, dirigiu-se à residência do denunciante Álvaro, onde foi informado que este teria se ausentado em missão de serviço, pelo que decidiu deixar uma nota de intimação com a esposa do denunciante para além de ter dado o seu contacto telefónico a um dos primos deste que, na ocasião, se encontrava ali presente.

Quando o denunciante regressou da sua missão, tomou conhecimento da intimação e decidiu telefonar para o recorrente com o objectivo de obter esclarecimento sobre que tipo de assunto se tratava a ponto de ser intimado, ao que o recorrente dissera que o assunto era grave e não era aconselhável informá-lo pelo telefone e, por isso, o recorrente propôs ao denunciante para que se encontrassem nas barracas localizadas no bairro Napipine, próximo da UP (Universidade Pedagógica) para falarem pessoalmente sobre o caso.

Dito e feito, os dois encontraram-se naquele local, onde o recorrente disse ao denunciante de que ele teria recebido raptos e assassinos em sua casa, os quais teriam escondido a viatura roubada, pelo que devia comparecer na PIC para ser ouvido sobre a questão.

O denunciante disse que não conhecia o tal caso e que nunca recebeu nenhum meliante e muito menos ter escondido uma viatura na sua casa. Quanto à sua comparência na PIC para audição disse que tal não seria possível porque tinha uma viagem marcada para o dia seguinte, ao que o recorrente o asseverou no sentido de logo que regressasse da viagem fosse apresentar-se para tal diligência.

De seguida, o recorrente solicitou ao denunciante para que lhe desse 500,00MT (quinhentos meticais) porque pretendia comprar algo para os seus filhos, quantia essa que foi, prontamente, disponibilizada pelo denunciante.

Depois de regressar da viagem, o denunciante foi apresentar-se à PIC, onde o recorrente reiterou que o caso era grave, pois, existia efectivamente um processo sobre o rapto de um menor em Nacala-Porto, e aí o denunciante exigiu que o recorrente lhe mostrasse, mas aquele respondeu nos seguintes termos: *“se você complicar as coisas vou agora informar os meus colegas e você vai ser capturado e conduzido à cidade de Maputo”*.

Entretanto, como condição para o recorrente anular ou “abafar”o processo, exigiu ao denunciante que lhe pagasse a quantia de 10.000,00MT (dez mil meticaís), tendo dito textualmente o seguinte: *”sócio! Eu vou te falar uma coisa e última; para acabar este problema arranja-me lá dez mil meticaís e tens 15 dias para o efeito”*. De acordo com o denunciante o prazo terminava no dia 13/03/2009.

A proposta do recorrente deixou o denunciante perplexo e desconfiado, pois, apercebeu-se que aquele não tinha nenhum processo contra ele, simplesmente pretendia extorquir-lhe dinheiro, então, decidiu contar o caso aos amigos, os quais aconselharam-no contactar o GRNCC para expor a sua preocupação.

Dada a insistência do recorrente que ligava constantemente a exigir a entrega do valor até ao dia 13/03/09, sob pena de ser preso e escoltado até à Cidade de Maputo, onde os outros comparsas se encontravam presos, decidiu contar o caso ao Gabinete de Combate a Corrupção.

É assim que, no dia 13 de Março de 2009, cerca das 15:30 horas, o denunciante, na companhia de alguns agentes daquele gabinete, dirigiu-se às instalações da PIC com um envelope contendo o montante de 2.000,00MT (dois mil meticaís).

Uma vez ali, o denunciante foi convidado pelo recorrente para o interior das instalações, onde aquele procedeu a entrega do envelope nas mãos do recorrente e este, por sua vez, colocou-o no bolso da sua camisa, convicto de que o valor era o combinado.

Foi, precisamente, nessa altura que os agentes do gabinete de combate a corrupção entraram em acção, surpreendendo o recorrente ainda com o envelope no bolso, os quais, de seguida, detiveram-no, acusando-o do crime de corrupção.

### **Apreciando de “meritis”.**

Como é de domínio comum, são as conclusões extraídas das alegações dos recorrentes que, definem e delimitam o objecto do recurso. Ora, a questão fundamental que o caso em apreço suscita e que deve ser resolvida por este Venerando Tribunal, tem a ver com o facto de, como se constata das conclusões das alegações de fls. 255 a 261 dos presentes autos, o recorrente não concordar com:

*1) - A declaração de incompetência pelo Tribunal Judicial da Cidade de Nampula;*

*2) - A convalidação do crime de corrupção para o de concussão e:*

*3) - O facto do Tribunal recorrido ter fixado o valor de 800,00MT (oitocentos meticaís) de imposto de justiça, sem observância legal.*

***a)- Declaração de incompetência do Tribunal Judicial da Cidade de Nampula.***

A excepção da incompetência material é um pressuposto processual negativo que impede o Tribunal onde o processo se encontra pendente de apreciar e decidir sobre o fundo da questão, por falta de competência necessária para dirimir determinada matéria, sendo que, em processo penal, a excepção da incompetência pode ser conhecida e decidida oficiosamente e em qualquer altura do processo até à decisão final (art.ºs 138.º e 144.º, ambos do C. P. Penal).

No caso em apreço, o Tribunal Judicial da Cidade de Nampula, funcionando em primeira instância, compete, em matéria criminal, julgar as infracções criminais que correspondam penas não superiores a 12 (doze) anos de prisão maior, nos termos do artigo 84.º, n.º 2, alínea b) da Lei n.º 24/2007, de 20 de Agosto, tendo em atenção que se trata de um tribunal de 1.ª classe, pois, se fosse de 2.ª, julgaria casos cuja pena não sejam superiores a 8 (oito) anos de prisão maior (vide art.º 85.º, n.º 2, alínea b) da referida Lei.

O Tribunal Judicial da Cidade de Nampula, no decurso do julgamento constatou que os factos deduzidos na acusação pelo Ministério Público consubstanciavam o crime de concussão, previsto e punido pelo artigo 314.º do C. Penal, cuja moldura abstracta é de 16 a 20 anos de prisão maior e não crime de corrupção passiva, previsto e punido pelo artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho.

Neste sentido, o Meritíssimo Juiz declarou-se, materialmente, incompetente, para decidir sobre a questão que lhe foi submetida para apreciação, na medida em que não podia aplicar pena para a qual não tinha competência e, por isso mesmo, exarou um despacho, ordenando a remessa do processo para o Tribunal Judicial da Província de Nampula por este ser competente.

Deste despacho da dedução da excepção da incompetência o recorrente foi notificado, como se constata da acta do dia 16 de Setembro de 2009, junta a fls. 135 dos autos, mas, apesar dele não concordar, o não interpôs qualquer recurso e nem suscitou qualquer nulidade desse acto em devido tempo.

Deste modo, quanto a nós, a pretensão do recorrente é improcedente e, por isso, não há razão nenhuma que justifica, agora, que se levante qualquer objecção sobre a decisão do Tribunal Judicial da Cidade de Nampula, porquanto, esta instância, outra coisa não podia fazer senão declarar-se incompetente, em razão da matéria.

#### **b)- Convolação do crime de corrupção passiva para o de concussão.**

Sabe-se que a acusação do Ministério Público, delimita o objecto do processo e constitui uma garantia para o agente do crime, de que apenas do que é acusado se terá de defender, e de que só por isso será julgado, pois, não pode ser surpreendido, em sede de julgamento, com novas incriminações.

Se é verdade que o Tribunal está vinculado ao objecto do processo definido pela acusação ou pronúncia, porém, dúvida não há de que o mesmo é livre e totalmente isento de restrições na alteração da qualificação jurídica, pelo facto de que não apresenta nenhuma alteração do objecto ou dos factos do processo, pois o réu defende-se dos factos que lhe são imputados e não das qualificações jurídicas que deles se fazem.

É de reconhecer que semelhante possibilidade de discórdia entre o juiz e o Ministério Público, quanto a tais aspectos, se acha especialmente consagrada no § único do artigo 351.º do C. P. Penal, donde resulta que, desde que o Juiz se tenha baseado nos mesmos factos constantes da acusação, é lhe lícito discordar, se assim o entender, da subsunção feita pelo Ministério Público, atribuindo a esses factos qualificação jurídica diversa.

No caso em concreto, o Tribunal operou uma alteração da qualificação jurídica e não uma alteração dos factos, ou seja, esta convolação, a que se refere o artigo 447.º do C. P. Penal, quando assenta na mesma matéria de facto, não constitui uma alteração substancial dos factos, mas sim, alteração da qualificação jurídica.

Nesta matéria, em nosso entender, igualmente, não procede a pretensão do recorrente, porque o Tribunal não incorreu em nenhuma nulidade como ele pretende deixar crer, ao pedir a revogação da sentença invocando a convolação operada nos autos.

***c)- Fixação do valor de 800,00MT (oitocentos meticais) de imposto de justiça injustamente.***

Nos termos do artigo 151.º, n.º 1, do C.C. Judiciais, com referência às alterações introduzidas pelo Decreto n.º 14/96, de 21 de Maio, o imposto de justiça a aplicar na decisão final em processo de querela varia entre 20,00MT (vinte meticais) a 800,00MT (oitocentos meticais).

No caso em discussão, tratando-se de um processo de querela e em face do que a lei em vigor dispõe, a fixação do valor de 800,00MT (oitocentos meticais) de imposto de justiça é justo e legal, porquanto não viola qualquer dispositivo legal, salvo a existência de uma nova legislação que altere os actuais montantes e que não é do nosso conhecimento.

Por isso, quanto a nós, mais uma vez, não procede a pretensão do recorrente sobre este facto.

Relativamente à questão de fundo da causa em apreciação, não há dúvidas que o réu, com a sua conduta, perpetrou o tipo legal de crime de concussão, previsto e punido pelo artigo 314.º do C. Penal, tendo em atenção que, através de ameaças de prender o denunciante Álvaro Félix e conduzi-lo à Cidade de Maputo para responder a um presumível processo contra si instaurado, exigiu a este um valor de 10.000,00MT (dez mil meticais), como forma de “abafar” o caso.

São elementos constitutivos do crime de concussão do artigo 314.º do C. Penal: 1.º a extorsão de dinheiro ou qualquer coisa que não seja devida; 2.º praticada por um funcionário público; 3.º com o emprego de violências ou ameaças.

Como se constata dos autos, resulta claramente que com a sua conduta o réu preencheu todos os elementos constitutivos do crime de concussão e não de corrupção, na medida em que, o réu era funcionário público e, nessa qualidade, recebeu o valor de 2.000,00MT (dois mil meticais) das mãos do denunciante dentro da instituição, cuja origem não derivava de um acordo livre, mas duma extorsão, da submissão de uma vontade, pois que, o meio utilizado para obter esse provento ilícito foi através de ameaças de prisão ao denunciante caso não pagasse o valor de dez mil meticais.

Este crime de concussão é diferente do crime de corrupção. O crime de corrupção é um todo complexo, formado por dois elementos (activo e passivo), ou seja, subornador e subornado, os quais não podem separar-se ou isolar-se dele, porque são seus elementos constitutivos, de forma que a falta de um, desde que o sujeito passivo seja funcionário público, dá lugar a inexistência do crime.

A verdade, porém, é que o crime de corrupção, quer tentado quer consumado, é sempre de natureza bilateral, pelo que respeita às actividades que nele intervêm para o constituir e consumir, pois exige, pelo menos, a actuação de um agente activo, o corruptor, e a de outro passivo, o corrompido; aquele procurando conseguir que este, a troco de promessas ou oferecimentos, ou de dádivas e presentes, lhe satisfaça qualquer pretensão relacionada com o acto referente ou dependente do exercício das suas funções, actuando cada um de modo diferente para chegar a um acordo ou um pacto de vontades conducente a um resultado que ambos desejem por ambos nele terem interesse.

A Lei considera criminosa tanto a actividade de um como a do outro, mas considera-as como tendo por objecto o mesmo resultado, por ambos querido e desejado, depois de estabelecido e realizado aquele acordo ou pacto (vide Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho, conjugado com o artigo 318.º do C. Penal).

Como facilmente se observa dos autos, não é o que aconteceu, pura e simplesmente, o réu decidiu acusar o denunciante de ter dado guarida aos meliantes que haviam cometido crimes de rapto e de assassinato em Nacala-porto, com o único fito de obter dele provento ilícito, através de ameaça de o prender e encaminhá-lo à Cidade de Maputo, onde, segundo o próprio réu, estavam os autos a ser tramitados.

Conclui-se, na verdade, que nunca existiu processo algum contra o denunciante, simplesmente, o réu quis extorquir dinheiro ilicitamente ao denunciante.



A base da nossa sustentação é o facto de o réu, depois de localizar o denunciante, não ter informado o chefe da instrução - o Sr. Domingos - sobre esse facto para ser ouvido sobre a matéria que sobre si pendia. Por outro lado, os encontros entre o réu e o denunciante sempre tiveram lugar nas barracas, isto é, à margem da instituição (PIC) e do conhecimento do próprio chefe da instrução.

Assim sendo, merece a nossa total concordância a qualificação jurídica atribuída pelo Tribunal da primeira instância e aplaudimos a decisão por este tomada face à culpa dolosa e o grau de ilicitude revelados pela conduta criminosa do réu.

O Tribunal recorrido considerou provadas as circunstâncias agravantes 1.<sup>a</sup> (premeditação), 7.<sup>a</sup> (pacto), e 25.<sup>a</sup> (obrigação especial de não o cometer), todas do artigo 34.<sup>o</sup> do C. Penal e foram arroladas como circunstâncias atenuantes 1.<sup>a</sup> (bom comportamento anterior), 3.<sup>a</sup> (prestação de serviços relevantes à sociedade), ambas do artigo 39.<sup>o</sup> do mesmo diploma legal.

Estas circunstâncias, na sua maioria, procedem, com a excepção das circunstâncias 7.<sup>a</sup> (pacto), 1.<sup>a</sup> (bom comportamento) e 3.<sup>a</sup> (serviços relevantes) por seguintes motivos:

A circunstância agravante 7.<sup>a</sup> fazia sentido no crime de corrupção, mas com a convolução deste crime para o de concussão, já não faz nenhum sentido porque neste crime não há qualquer pacto.

A circunstância atenuante 1.<sup>a</sup> (bom comportamento anterior) não procede, pois, ensina a doutrina e a jurisprudência que para que ela se verifique é necessário que o réu tenha um comportamento anterior acima do comum dos indivíduos em idênticas condições de vida, idade e cultura e colocados nas mesmas condições de criminalidade.

Igualmente, não procede a circunstância atenuante 3.<sup>a</sup> (prestação de serviços relevantes à sociedade), pois, para que ela se verifique torna-se necessário que, para além do âmbito da sua actividade profissional, o autor do crime mostre ter realizado, em prol da sociedade, acções com particular empenho, coragem, dedicação e abnegação que, pela sua natureza excepcional e de elevado mérito, produziram objectivamente um impacto social visível e digno desse apreço. E, ao que se sabe o réu exercia funções burocráticas.

Nestes termos e pelo exposto, os Juízes deste Tribunal, negando provimento ao recurso, acordam confirmar integralmente a decisão recorrida, reduzindo, no entanto, a pena para 5 (cinco) anos de prisão maior.

Condenam-no ainda no pagamento de 300,00MT (trezentos meticais) de emolumentos a favor do defensor oficioso.

Sem o imposto devido.

Nampula, 17 de Julho de 2013

Ass): Salomão Mucavele ; Hermegildo Jone e

Pascoal Jussa

