

Universidade Politécnica

**A Politécnica
Escola Superior de Gestão Ciências e Tecnologia**



TEMA: Penas alternativas a privação da liberdade "A necessidade da sua inserção no sistema jurídico Moçambicano"

Trabalho de Diploma a ser submetido na Universidade Politécnica, como cumprimento parcial dos requisitos necessários para a obtenção do grau de Licenciatura.

Elaborado por : Mauro César Mahumane
Supervisor: Dr. Félix Langa

Maputo, Junho 2009

ÍNDICE

Declaração.....	I
Dedicatória.....	II
Agradecimentos.....	III

I-CAPÍTULO

INTRODUÇÃO.....	1
1.1 Delimitação do Tema.....	3
1.2 O Problema.....	3
1.3 Perguntas de Pesquisa.....	3
1.4 Objectivos Gerais.....	3
1.5 Objectivos Específicos.....	4
1.6 Hipótese.....	5
1.7 Importância do Tema.....	6
1.8 Metodologia.....	7
1.9 Plano De Exposição.....	8

II –CAPÍTULO

2. PALAVRAS CHAVES: PENA, PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, PENA ALTERNATIVA.

2.1. DISCUSSÃO CONCEITUAL.....	9
2.2.Pena.....	9
2.3 .Pena privativa de liberdade.....	14
2.4. Pena alternativa à privação da liberdade.....	14
2.5. Centro de reclusão.....	15
2.6. Condenado.....	15
2.7.Delinquente.....	15
2.8. Reinserção social.....	15

III – CAPÍTULO

3.O PROBLEMA DOS FINS DAS PENAS 18

3.1. Generalidades sobre as diversas posições doutrinárias relativas aos fins das penas.....	16
3.2. As doutrinas retributivas.....	17

3.3As teorias relativas ou finalista.....	18
3.3.1. As doutrinas da prevenção geral.....	18
3.3.2. As doutrinas da prevenção especial.....	19
3.4. As teorias mistas, de prevenção especial ou unitárias.....	20
3.5 Posição do Direito Moç relativamente aos fins das penas.....	22
IV – CAPÍTULO	
4. CORRENTES INERENTES AO SISTEMA PRISIONAL.....	25
4.1. O abolicionismo.....	25
4.2. O reformismo.....	27
4.3. O rigorismo.....	27
4.4. O redutivismo.....	28
4.5 Situação actual do Sistema Prisional Moçambicano.....	29
V-CAPÍTULO	
5.DAS PENAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE.....	32
5.1 Breve resenha histórica.....	32
5.2. A crise das penas privativas da liberdade.....	33
VI-CAPÍTULO	
6.PENAS ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DA LIBERDADE.....	36
6.1. Espécies de Penas Alternativas.....	37
6.2.Função prática do instituto.....	41
6.3. As penas alternativas no direito comparado.....	43
6.3.1.Análise do funcionamento das penas alternativas na ordem jurídica Brasileira.....	43
6.3.2.A experiência do Zimbabwe relativamente as penas alternativas a privação da liberdade.....	45
6.4.Vantagens da aplicação das penas alternativas à privação da liberdade.....	46
6.5. Quais devem ser os pressupostos de aplicabilidade das penas alternativas, de forma eficiente e sustentável, no sistema jurídico penal Moçambicano?.....	48
VII-CAPÍTULO	
CONCLUSÃO.....	51
RECOMENDACÕES.....	53
VIII-CAPÍTULO	

BIBLIOGRAFIA E ANEXOS..... 55

CAPÍTULO - I

Introdução

Moçambique é um país vasto, com cerca de 20,530,714 habitantes¹, sendo constituído na sua maioria por uma população desfavorecida do ponto de vista económico e financeiro.

O Estado dotado da sua supremacia cria instituições, e é dever deste garantir a sua funcionalidade, e no caso específico dos tribunais, fazer sentir a justiça entre os cidadãos de uma forma abrangente e sem obstáculos e por outro lado a Assembleia da Republica deve procurar legislar de acordo com a realidade sócio -cultural do país para permitir a eficácia das leis.

A crise das penas privativas da liberdade no sistema jurídico Moçambicano, que é um assunto que iremos debruçar mais adiante no capítulo -V deste trabalho, vem direccionando a classe jurídica para a necessidade de adopção de um amplo movimento nacional, no sentido de que mudanças urgentes e estruturais sejam aplicadas às modalidades sancionatórias em nossos estatutos repressivos.

Ao longo da história da Humanidade, a repressão aos delitos tem apresentado diversas feições, sem contudo ter conseguido resultados capazes de reduzir a criminalidade a patamares aceitáveis.

Na antiguidade², vigorava a lei do mais forte que ostentava o poder maior³, o qual não estava adstrito a limites para repreender os transgressores, podendo, inclusive matar o infractor, escravizá-lo, bani-lo. Era a vingança privada.

A evolução, mesmo que modesta, era posteriormente com a famosa lei de Talião⁴, com o Código de Hamurabi⁵, cujos textos, entretanto, vieram pejados de inaceitáveis situações.

¹ Instituto Nacional de Estatística.III Recensamento Geral da População e Habitação,2007- Resultados preliminares. Maputo: INE,2007

² Seculo v antes de cristo a Seculo v depois de cristo

³ O poder punitivo que anteriormente pertencia ao *Pater* passou para o Rei e ao Magistrado sem limitação.

Por um período da História, foram as penas baseadas e vistas como vingança divina, quando monstrosidades e violências desenfreadas foram cometidas em nome de **Deus**.

Chegou, por fim, à vingança pública, a qual, depois, evoluiu para um período a que se denominou de Humanitária, o qual veio a combater a repressão penal absolutista.

Posteriormente, esculpido nos estudos de Cesare Beccaria⁶, aplicaram-se os princípios do moderno direito penal, os quais foram adoptados pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na Revolução Francesa.

Mais recentemente, desenvolveu-se o chamado Movimento Científico, com os estudos de Cesar Lombroso⁷, o qual, entretanto, falhou, porque procurou atribuir ao direito penal uma função puramente clínica.

A pena privativa da liberdade não foi conhecida pelos povos primitivos, os quais se valiam mais da pena de morte e dos suplícios, nas suas mais diversas modalidades.

Posteriormente, a prisão foi empregada como medida preventiva, até que o acusado fosse definitivamente condenado, quando então seria submetido à pena de morte, à escravidão e outras espécies infamantes de penalidades.

Somente na sociedade cristã é que a prisão foi adoptada como sanção penal, antes, temporariamente, depois atingindo outras formas, perpétua e solidária.

⁴ Talião vem da palavra Latina Talio, donde deriva do adjectivo talis, que em português quer dizer autêntico ou tal e qual. Esta lei tem a sua origem histórica na lei que segundo a Bíblia foi dada a Moisés.

A formulação mais vulgar dessa pena é a expressão corrente “olho por olho, dente por dente”, o que significa que a um certo mal deve corresponder um mal idêntico. Cfr. Beleza, Teresa, Direito penal I. Lisboa: AAFD, 1998, p.280

⁵ Hammurabi foi rei da Babilonia, provavelmente entre 1726-1686 a.c. o texto foi provavelmente redigido em 1964, e compreende 284 artigos. Cfr. Gilissen, John – Introdução Histórica ao Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979, p.61

⁶ Autor da obra “ Dos delitos e das penas”, que teve grande inspiração contra as condições desumanas que eram applicadas as penas na época. Defendeu que a função da pena tem de ser preventiva e não retributiva. A sua maxima é “ Toda severidade que ultrapassa os limites se torna superflua e, por conseguinte tirânica”.

⁷ Advogava a ideia de que o ser criminoso é algo nato, no sentido de o criminoso já nasce criminoso.

No século XVIII, finalmente, a prisão tomou forma de sanção definitiva, ocupando o lugar de outras formas de repressão, se bem que apresentando condições de encarceramento primitivas e desumanas, sem qualquer outra preocupação.

O Presente trabalho, tem como tema “ Penas alternativas à privação da liberdade - a necessidade da sua inserção no sistema jurídico Moçambicano” e visa focar alguns aspectos relevantes e vantajosos da introdução no sistema jurídico Moçambicano das penas alternativas a privação da liberdade.

1.1 Delimitação do Tema

Neste projecto concentramo-nos numa questão específica: a necessidade da inserção das penas alternativas a privação da liberdade no sistema jurídico Moçambicano.

1.2 O Problema

Porque da necessidade inserção das penas alternativas a privação da liberdade no sistema jurídico Moçambicano?

1.3 Perguntas de Pesquisa

1.Quais são as motivações da inserção das penas alternativas a privação da liberdade no sistema jurídico Moçambicano?

2.Que consequências advém da não inserção das penas alternativas a privação da liberdade no sistema jurídico Moçambicano?

3.Quais são as vantagens da inserção das penas alternativas a privação da liberdade na ordem jurídica Moçambicana?

1.4 Objectivos Gerais

Tem-se neste trabalho como objectivo geral, fazer uma modernização e adequação da ordem jurídica Moçambicana as exigências sócio - jurídicas do estado actual e aos princípios do direito penal moderno relativamente ao fim que as penas visam alcançar,

por forma a poder-se colmatar o caos em que se encontra o estagio actual do nosso sistema prisional, pois os estabelecimentos prisionais estão sempre superlotados, estimulam a violência e sobre tudo maior parte das vezes não reabilitam o prisioneiro para viver novamente em sociedade de forma condigna e aceitável.

Assim, a modernização do nosso sistema jurídico penal consistiria na inserção das penas alternativas a privação da liberdade na nossa ordem jurídica.

Mas o mais importante é que se mude a mentalidade prisional que ainda predomina. Se por exemplo: o marido briga com a mulher, houve-se logo o grito: "só cadeia". Por qualquer desentendimento, o ofendido ou lesado: dirá logo: "é caso de cadeia". Quer se prender todo mundo por tudo e por nada, esquecendo-se que o Estado não aguenta mais sustentar tanta gente nas cadeias, e que a cadeia é excepção e a liberdade a regra.

E por outro lado a tendência do Direito Penal moderno, tendo em conta o direito comparado, é de se aplicar este tipo de penas alternativas em substituição da pena privativa da liberdade porque apresenta vantagens não só que se referem apenas ao custo do encarceramento em geral, mas também ao custo social e da recuperação das pessoas envolvidas no sistema de justiça, mas é claro isto quando os detidos forem de menor potencial ofensivo. Acredito que seria mais prático, mais racional, mais lógico, e muito mais simples, uma ampla revisão de nossa legislação penal para atendermos a este tipo de pena.

1.5 Objectivos Específicos

Especificamente objectiva-se que as pessoas que tenham cometido delitos de pequena e media gravidade, e preencham uma serie de requisitos que a própria lei vai prever, ao invés de serem recolhidos numa penitenciaria, cumpram a pena alternativa a privação da liberdade.

Não pretendemos de modo algum rejeitar o carácter ilícito da facto, pois trata-se aqui de implementar uma outra medida punitiva, mas com um carácter educativo e socialmente útil imposto ao autor da infracção penal com o propósito de aliviar o sistema prisional, a fim de que estas pudessem solucionar apenas os crimes graves.

1.6 Hipótese

As medidas puramente repreensivas no tocante a aplicação das leis penais, usadas no nosso ordenamento jurídico, se revelaram com fragilidade no campo da criminalidade relativamente a educação e ressocialização do recluso no seu meio social o que faz com que não se alcance dos fins das penas.

Contudo, constata-se o alarmante índice de reclusos nas nossas cadeias⁸, reclusos de diferentes categorias mas todos misturados⁹.

Os defensores das correntes reformistas como veremos mais adiante nesta monografia, chama atenção em relação a este aspecto defendendo que haja discriminação entre os grandes criminosos que representam uma forte ameaça a sociedade e os “*Nuisances*” (pilha-galinhas) é segundo João Zeferino Zandamela, Director- Geral das Prisões “os chamados pilhas - galinhas ocupam actualmente cerca de 40 por cento das nossas cadeias”.

Para os presos cuja a pena de prisão seja de curta duração o melhor seria que a eles se aplicassem a pena alternativa ao invés de se colocar nas mesmas celas que infractores com elevado grau de perigosidade.

Porque assim, as partes, o Estado, os infractores e a sociedade ficam a ganhar, por um lado, pois o infractor presta serviços a comunidade, e por outro lado a comunidade contribui activamente para a regeneração do infractor, e finalmente o Estado irá

⁸ O país tem uma população prisional dos 10 a 14 mil reclusos, numero que sufocaa acapacidade existente dos estabelecimentos prisionais que foram contruidos numa altura em que a realidade era diferente.

⁹ Entendemos que deveria haver a separação dos presoneiros segundo o seu grau de perigosidade, idade e duração da pena e outros criterios que possam beneficiar os reclusos em aparticular e a sociedade no geral.

conseguir a regeneração e a readaptação social do condenado, cumprindo-se desta forma o fim das penas na sua plenitude.

1.7 Importância do Tema

O presente trabalho visa focar a necessidade de inserção das penas alternativas a privação da liberdade na ordem jurídica Moçambicana.

A importância da utilização e aplicação prática das sanções alternativas são de uma forma resumida as seguintes:

Permite que o condenado exerça ocupação lícita, aprendendo e ao mesmo tempo, esteja em contacto com pessoas estranhas à marginalidade, o que protege da convivência com marginais de toda espécie, facto que por si só, desvaloriza sua personalidade.

Tal convivência, como é natural, faz campo fértil para o surgimento, nas prisões, de organizações criminosas altamente perigosas para a ordem pública.

Sem duvida nenhuma que as sanções alternativas, quando empregadas para prevenção e repressão dos crimes de potencial ofensivo de baixa gravidade, têm maior utilidade como meio de recuperação do criminoso, na medida em que conserva o delinquentes no meio social dando-lhe o valor de membro útil à comunidade em que está inserido, como agente de transformação social.

As penas alternativas, não deixam no condenado, o estigma de ex-presidiário, talvez o maior mal que o Estado possa causar à pessoa, pela marca indelével que essa qualidade deixa, cerrando-lhe as oportunidades em todos os sectores sociais.

A prestação de serviços à comunidade, foi, no meu entender, o maior exemplo de evolução do direito penal moderno, porque, ao mesmo tempo que pune a transgressão praticada, valoriza o condenado, dando-lhe a oportunidade de, por meio de trabalho, demonstrar suas aptidões profissionais e artísticas, as quais serão, certamente,

aproveitadas após o cumprimento da sanção levando-o ao exercício consciente da cidadania.

Isso é tão verdade, porque é sabido que é através da educação espiritual que se aprende a desenvolver, cultivar e dirigir os sentimentos de ordem subjectiva, os quais, em geral passam despercebidos pelo condenado, mas que por isso deixa de proceder de acordo com seu raciocínio dedutivo.

As penas alternativas demonstram que as de privação da liberdade faliram enquanto instrumento reeducativo, de conformidade com os objectivos propostos pela política criminal moderna.

Já se demonstrou em países que introduziram esta política, que delinquentes punidos com penas alternativas a prisão de liberdade, tiveram percentagem menor de reincidência, quando comparados com criminosos punidos com a pena de reclusão, daí a necessidade de se inserir no sistema jurídico Moçambicano as penas alternativas a privação da liberdade.

Nesta ordem de ideias as penas de reclusão deveriam ser reservadas a criminosos de reconhecida e indiscutível periculosidade, além dos benefícios atrás mencionados, temos que a aplicação sistemática das penas alternativas aliviará o problema da superlotação das cadeias, reduzindo, ao mesmo tempo os gastos que o Estado vem tendo na gestão das penitenciárias.

1.8 Metodologia

O presente trabalho é resultado de uma análise de dados doutrinários pertinentes, legislação nacional e estrangeira, recurso a Internet e a entrevistas com o propósito de colher e analisar o material necessário para um tratamento aprofundado da temática da presente monografia.

1.9 Plano De Exposição

Para atingir os objectivos a que nos propomos o trabalho está dividido do modo seguinte:

- a) Breve contextualização geral do tema em análise, objecto da pesquisa os objectivos as razões de escolha do mesmo.
- b) Abordagem geral dos conceitos de pena, pena privativa da liberdade, penas alternativas na doutrina na jurisprudência.
- c) Abordagem do problema dos fins das penas atendendo as diversas posições doutrinarias.
- d) Abordagem das correntes inerentes ao sistema prisional.
- e) Abordagem das penas privativas da liberdade, destacando a crise que elas enfrentam actualmente.
- f) Abordagem das penas alternativas a privação da liberdade, com uma abordagem específica sobre sua importância, pressupostos e as condições da sua aplicação.
- g) E por fim, apresentação das conclusões e recomendações para além das referências bibliográficas.

Na elaboração do presente trabalho enfrentaram-se dificuldades próprias de trabalho desta natureza, como a necessidade de delimitar o objecto do trabalho, tendo em conta a amplitude das questões que podem ser levantadas e a exiguidade de material específico sobre a matéria das penas alternativas.

II –CAPÍTULO

2. PALAVRAS CHAVES: PENA, PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, PENA ALTERNATIVAS, CENTRO DE RECLUSÃO, CONDENADO, DELINQUENTE, REÍNSERÇÃO SOCIAL.

2.1. DISCUSSÃO CONCEITUAL

Neste capítulo, pretende-se, definir e trazer uma breve discussão sobre os principais conceitos contidos no presente trabalho. Para o efeito, foram definidos os seguintes conceitos, com base em vários autores, pena, pena privativa de liberdade, pena alternativa, centro de reclusão, condenado, delinquente e reinserção social.

2.2.Pena

A origem etimológica da palavra “pena”, vem do latim *poena*, que significa castigo, suplicio. A pena “ *é o castigo imposto à pessoa por qualquer espécie de falta cometida (...). No conceito do direito penal e a expiação ou castigo estabelecido por lei no intuito de prevenir e de reprimir a pratica de qualquer acto ou omissão de facto que atente contra ordem social ou qual seja a qualificação como crime ou contravenção*”(Costa, Wagner Venezini, Aquaroli, Marcelo, “ Dicionário Jurídico” W V C editora, pág. 232, São Paulo.)

A pena e a retribuição proporcional ao mal cometido. Privação de bens ou valores jurídicos.

Define-se a pena como “*um instrumento legal através do qual o Estado impõe ao autor de um ilícito penal uma privação ou restrição de bens jurídicos por via de órgão. Jurisdicional competente.*”(Dicionário Enciclopédico, Editorais L.da, Beta, Projectos, Lisboa, Publicações Alfa. SA. 1992)

Durante a história do desenvolvimento do direito foram apontadas varias tentativas avançadas com o intuito de definir o conceito de pena, definições que tomaram perspectivas diversas atendendo-se a área do saber em causa. Em sede do Direito Civil, pena vai consistir” *numa quantia certa, e juros especiais ou uma quantia por cada dia de mora. Mas pode revestir outras modalidades, podendo, inclusive, não ter por objecto uma quantia em dinheiro*”(FRANCO, João Melo e MARTINS, Helander Antunes, Dicionário de conceitos princípios Jurídicos,3ª Edição, Almedina, Coimbra, 1993, pag. 652.).

Neste conceito de pena na vertente civilista, embora subjacente a ideia de pagamento de certo valor em dinheiro como reacção por falta de cumprimento duma obrigação dentro do prazo contratual estipulado, constata-se que a pena pode por sua vez consubstanciar outras modalidades e não pressupõe necessariamente o pagamento de certo valor.

Pode-se também falar de pena em sede de direito disciplinar (laboral) exercido pela entidade empregadora, que pode ser um particular ou Estado podendo assim a relação revestir de um carácter privado ou pública consoante o caso.

Entretanto, em sede Direito Criminal que é a que mais nos interessa nesta monografia entende-se por pena” *a reacção ao ilícito penal¹⁰ e, como tal repreensão*”. (FERREIRA, Calvaleiro de, Direito Penal II, 1961, pág.119.) ou “ *Consequência jurídica de um crime*”(Ana Prata, Dicionário Jurídico, volume II, Almedina. Coimbra.Pag.321).

Sendo assim, para efeito deste trabalho entendemos a pena como uma reacção jurídico penal contra alguém que pratica um ilícito penal.

¹⁰ Ilícito penal-“ No âmbito penal, e em sentido formal, traduz-se na contrariedade ao direito, ou seja, na violação da proibição contida no preceito penal. Em sentido material, consiste na afectação- lesão ou ameaça de lesão de um bem jurídico fundamental protegido pela norma incriminadora. ”(Ana Prata, Dicionário Jurídico, volume II , Almedina. Coimbra Pag.234)

Depreende-se deste modo, que o conceito de pena por nós acima avançado da primazia ao carácter repressivo da mesma, uma vez que a pena é aqui considerada como uma reacção do ordenamento jurídico ao cometimento de uma infracção criminal ou à negação de certos valores impostos pela ordem jurídica. Nesta ordem dos factos, pena será uma repreensão imposta a um individuo em virtude de o mesmo ter praticado um acto, ou uma omissão, qualificado como ilícito penal., isto é, a pena surge sempre como consequência da pratica duma infracção criminal ou contravencional.

Qual será então o fundamento das penas? As penas fundam-se no “*Jus puniendi*”¹¹ do Estado que tendo como finalidade a prossecução do Bem da comunidade através da preservação dos direitos dos membros integrantes dessa sociedade e uma vez violado esse Bem jurídico colectivo, o Estado intervém com a pena. A pena é explicada finalmente pelo Binómio “retribuição e prevenção” que analisaremos detalhadamente mais adiante.

Caracteres das penas: constituem caracteres das penas, a proporcionalidade, a individualização, a legalidade, a igualdade, a humanidade, a economia entre outras.

- A proporcionalidade - principio, decorrente do principio do Estado de direito democrático, segundo o qual as restrições de direitos e liberdades fundamentais só podem legitimamente ter lugar desde que proporcionais à gravidade e aos efeitos dos factos cuja prática as fundamenta, estes principio tem aplicação em matéria de aplicação de penas (quer no momento da sua previsão legal, quer no momento da determinação concreta da medida da pena a aplicar).
- A individualização – a tendência para individualização na solução do caso manifesta-se de diversas formas.

¹¹ Exercido através de um poder que somente o Estado detém, o poder de punir o individuo quando violar as regras de convivencia socialmente estabelecidas para boa convivência social e bem estar social geral. Trata-se de um poder delimitado e regulado pelo principio da intervenção minima, que estatui que o Direito penal só deve intervir nos casos de ataques graves aos bens juridicos mais importantes.

Quando há aplicação de norma jurídica, a individualização pode conseguir-se atribuindo a um ente público a função de fixar a consequência jurídica. Isto permite uma aplicação individualizada, só possível por essa intervenção autoritária.

Um caso patente de individualização é-nos dado pela posição que o Direito processual penal ocupa em relação ao Direito penal. Se alguém pratica um facto abstractamente previsto numa regra penal, esta aplica-se logo e cria no agente a responsabilidade penal, isto é, a sujeição à condenação. Mas a sujeição à condenação só se transforma em sujeição à pena quando um órgão judicial, tendo dado como provado a infracção, aplicar ao sujeito uma pena, contudo, esta apreciação judicial não é determinada só pela gravidade do acto de condenação, pois permite também dosear a pena, em amplos limites, às circunstâncias reais.

- A legalidade - traduz-se no facto de a lei penal não poder ser aplicada retroactivamente, excepto quando isso viera beneficiar o réu.

O artigo 57.º CRM estatui que as leis só podem ter efeitos retroactivos quando beneficiem os cidadãos e outras pessoas jurídicas.

Por outro lado, o princípio da legalidade significa que não há crime sem que haja uma lei prévia. Este princípio tem sua consagração constitucional no artigo 60.º n.º2 da CRM e igualmente está consagrado no artigo 5.º do CP.

Contudo, o princípio da legalidade quer significar também, que as leis incriminadoras não podem ser interpretadas extensivamente, nem podem ser preenchidas as suas lacunas por analogia.

- A igualdade - impõem que se trate de modo igual o que é juridicamente igual e de modo diferente o que é juridicamente diferente, na medida da diferença. (isto é, não podemos privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum cidadão em razão da sua ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicção políticas ou ideologias, instrução, situação económica ou condição social) vide o artigo 35 da CRM.

- Humanidade –nos artigos 40 e 61 da CRM, espelha-se a ideia da humanidade, a humanidade aqui reflecte-se pela proibição de torturas ou tratamentos cruéis ou desumanos, pela proibição da pena de morte, da prisão perpetua, etc.

O mesmo acontece com a proibição de expulsão do cidadão nacional do território nacional que se encontra expresso no nº4 do artigo 67 da CRM .

- A economia - significa que o Estado deve focar suas políticas públicas de planeamento para criar condições viáveis de aplicação das penas, sem contudo fazer avultados gastos, isto tanto a curto como a longo prazo, garantido, assim, o desenvolvimento económico sustentável e racional do País.

Classificação das penas: A classificação das penas no nosso ordenamento jurídico obedece ao que se encontra preceituado na legislação vigente.

Resultado dai que a classificação actual das penas tendo em conta ao **objecto** sobre o qual vai incidir a privação da liberdade ou limitação de um direito comporte três espécies: privativas de liberdade, restritivas de direito e de prestação pecuniária.

Por razões que se prendem com o objecto, delimitação do tempo e economia do espaço, na presente monografia iremos apenas debruçar apenas relativamente as pena privativa de liberdade e não analisaremos as demais mencionadas.

Por outro lado, atendendo aquilo que se chama **classificação legal:**

Consta no nosso Código Penal que as penas dividem-se em:

- 1) Penas maiores – estas caracterizam-se por possuírem um tempo de duração longo e por elas estarem associadas a efeitos mais graves, constam do artigo 55º do Código Penal e são as seguintes: a pena de prisão maior de 20 a 24 anos, a de 16 a 20 anos, a de 12 a 16 anos , de 8 a 12 anos , a de 2 a 8 anos e a de suspensão de direitos políticos por tempo de 15 a 20 anos.

- 2) Penas correcionais – ou de prisão simples são caracterizadas pela sua curta duração temporal e pelos efeitos acessórios menos graves que possuem, estas encontram –se plasmadas no artigo 56 do CP, sendo a pena de prisão de três dias a dois anos, suspensão temporária dos direitos políticos, a multa e a repreensão.
- 3) Penas especiais para empregados públicos – não se devem confundir com as penas maiores ou correcionais que podem ser aplicadas eventualmente a funcionários públicos como simples cidadãos, pois estas têm como pressuposto da sua aplicação, dentre outras, a qualidade de funcionário público, diferentemente das penas maiores, que tomam em consideração a gravidade do crime. Constituem penas especiais para empregados públicos a demissão, a suspensão e a censura segundo o artigo 58 do diploma supra citado.

Não são admitidas na nossa ordem jurídica do direito penal as penas de: morte, prisão perpetua, banimento e de tratamentos desumanos e cruéis. Entendemos assim, que esta opção do legislador moçambicano é com o propósito único de demonstrar que neste país as penas visam essencialmente reeducar e ressocializar o delinquente por forma a assegurar a sua reinserção no meio social.

2.3 .Pena privativa de liberdade

Entende-se por pena privativa de liberdade - como sendo todas reacções criminais cuja a execução consiste, implica, a inibição da liberdade de acção, circulação e movimento do agente, submetendo-o, por regra, a um regime de encarceramento.

4. Pena alternativa à privação da liberdade

As penas alternativas são denominadas actualmente de Direito Penal Mínimo, pois buscam retribuir ao infractor uma pena proporcional ao delito cometido, com penas que

sejam alternativas à prisão. Tratam-se, pois, de penas alternativas à prisão, que são concedidas para aqueles crimes considerados de menor potencial ofensivo.

Sendo assim, define-se penas alternativas como sendo “ sanções penais impostas em substituição à pena privativa de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples), em face da prática de determinadas infracções penais de menor ou médio potencial ofensivo e aplicadas aos infractores cujo prisão não é aconselhável, uma vez que o encarceramento, na verdade, não proporcionaria a desejada ressocialização do condenado”.¹²

Das várias definições de pena, pode-se entender que a aplicação da pena visa, por um lado, a protecção de bens jurídicos, e por outro, a reintegração do agente na sociedade, não podendo em caso algum, a pena ultrapassar a medida da culpa.

2.5. Centro de reclusão

Espaço onde são recolhidas pessoas sob custódia legal, sujeitas ao processo criminal em instrução a espera de julgamento, ou em cumprimento de condenação;

2.6. Condenado

Pessoa que já foi julgada pelo tribunal, podendo ou não se encontra a cumprir a pena que lhe foi aplicada por razões de varias ordens.

2.7. Delinquente

Pessoa suspeita da pratica de um crime; criminoso;

2.8. Reinserção social

Processo através do qual a sociedade se serve de determinados meios com vista a recuperação de indivíduos delinquentes.

¹² Damásio da Jesus.”As penas Alternativas e a Dignidade Humana”; www.comciencia.com.br

III – CAPÍTULO

3.0 PROBLEMA DOS FINS DAS PENAS

3.1. Generalidades sobre as diversas posições doutrinárias relativas aos fins das penas

A determinação do fim concreto das reacções criminais, tem sido uma das questões que faz escorrer muita tinta a nível da doutrina e traz muita divergência.

1) De acordo com a posição de alguns doutrinários, afirma-se que a reacção criminal é uma exigência pura de justiça, corresponde a uma necessidade absoluta de afirmação, estes consideram que a reacção criminal deriva da exigência da própria violação.

2) Doutro lado se afirma pelo contrario, que a reacção criminal tem em vista proteger certos interesses, conservá-los e defende-los, tirando a sua razão de ser da necessidade de evitar que esses interesses venham a ser violados. Este grupo faz derivar a razão de ser da sanção da necessidade de evitar futuras violações.

Contudo, as coisas ainda não estão claras, pois ainda persistem duvidas que consistem em se querer saber: em que se traduz essa necessidade de reacção ou essa necessidade de evitar futuras violações pela aplicação das penas?

Para os primeiros traduz-se na aplicação de um mal correspondente ao mal praticado, imposto por imperativos morais, lógicos, dialécticos, estéticos, religiosos ou sociais. Entendem eles que quem procede mal deve pagar esse mal como é justo, e é justo que sofra um mal igual ao crime que praticou – **retribuição**

Por sua vez, para os outros a aplicação da sanção ou ameaça tem como razão de fundo um modo de prevenir as violações futuras, isto é:

- Quer na medida em que a ameaça ou execução desse mal agem sobre a generalidade das pessoas, intimidando as e desviando-as da prática do crime – **prevenção geral**

- Quer na medida em que actuam sobre o agente num sentido segregador, afastando-o ou eliminando-o da sociedade, reeducativo ou correctivo, adaptando-o à vida social, ou dando-lhe consciência da seriedade da ameaça penal – **prevenção especial**

Em seguida vamos abordar sucintamente a essência de cada uma delas.

3.2. As doutrinas retributivas

Devemos, antes de tudo, notar que tanto as teorias da retribuição e bem como as teoria de prevenção assentam ambas num pressuposto comum; um facto ilícito como condição da aplicação da pena, condição sem a qual, o direito criminal não pode intervir.

Porém, nas teorias de retribuição, esse facto – que além de ser ilícito, tem aqui de ser ainda culposos – é pressuposto e a medida da punição, em quanto nas preventivas ele é mero pressuposto da punição, sendo a medida dela determinada, justamente, apenas pela maior ou menor necessidade de prevenção.

Uma vez, que o facto é entendido nesta doutrina como o critério de medida da pena. Como estabelecer-se a medida exacta de retribuição?

Respondem os doutrinários que isto é possível estabelecendo uma porpoção entre o desvalor do crime para sociedade e o desvalor da pena para o delinquente. São estes os dois termos de igualdade a determinar.

Importa referir que a igualdade que se referem não é em relação a espécie e à gravidade do delito¹³, mas apenas em relação à gravidade do facto, traduzida na sua ilicitude (júízo de valoração dos interesses ofendidos) e na sua culpa (júízo de censura que é possível fazer ao delinquente).

¹³ Pois estaríamos assim perante um caso particular do pensamento retributivo – o “Talião” - . em que a pena lesa o mesmo valor que foi violado pela acção criminosa, de acordo com o principio primitivo”olho por olho, dente por dente”.

Igualdade entre crime e pena significa, assim, proporção entre a gravidade da pena e a gravidade da ilicitude do facto e da culpa do delincente.

3.3 As teorias relativas ou finalistas

Os defensores desta teoria entendem que o crime não é a causa da pena, mas a ocasião para aquela ser aplicada. A pena para estes tem um fim exclusivamente prático, em especial o da prevenção, o que faz distanciar de um carácter meramente punitivo e retributivo, aqui atribui-se a pena uma função preventiva, no sentido de que a pena se destine a evitar que as pessoas pratiquem infracções criminais.

Estas teorias também apelidadas de Utilitárias ou utilitaristas. Subdividem-se: em doutrinas da prevenção geral - quando se refere a factos ainda não praticados; e doutrinas de prevenção especial – quando se refira, por sua vez, a factos já praticados. Que passamos a analisar detalhadamente cada uma delas em seguida.

3.3.1 As doutrinas da prevenção geral

A origem desta doutrina remota dos gregos e foi afirmada a partir do iluminismo¹⁴. O facto ilícito aqui (contrariamente o que acontece nas doutrinas retributivas não tem que ser necessariamente culposos) é pressuposto da punição. Os mecanismos da prevenção geral foram basicamente traçados por Feurback, que partia do pressuposto de que toda acção do Homem era orientada tendo em vista a prossecução de resultados para ele aprazíveis, isto é que lhe dão prazer, razão pela qual no seu entender, a pratica de uma infracção criminal é consequência do desejo da satisfação, por parte do agente, de certa necessidade.

Sendo assim, tendo presente que é do interesse do legislador evitar que sejam cometidos crimes, a pena deve actuar psicologicamente sobre todos os membros da comunidade. Tal

¹⁴Correia, Eduardo, op. Cit.Pag 47

punição tem em vista, não compensar o mal crime, mas prevenir a pratica de crimes futuros.

Deste modo, a pena tem que actuar na generalidade dos cidadãos por forma a evitar que se cometam crimes. Tal actuação é alcançada por duas vias a saber:

- Através da **ameaça** de uma punição que contenha um sofrimento maior que o prazer que para a generalidade das pessoas esta ligado à prática do facto proibido;
- Através da **execução** efectiva da ameaça quando o crime vem ater lugar, para intimidação da generalidade pelo sofrimento imposto ao delinquente que se não deixou intimidar pela ameaça.

Assim, a prevenção geral vai constituir uma ameaça de um mal contra um ilícito penal dirigido a todos os destinatários da norma penal. Tem um carácter meramente educativo e intimidador, agindo através da ameaça e buscando evitar que se lesem bens jurídicos fundamentais.

3.3.2. As doutrinas da prevenção especial

Esta teoria assenta na ideia de que o crime tem na sua base certas tendências da personalidade do delinquente, sendo assim, ela confere primazia à actuação directa da execução da sanção penal na personalidade do delinquente, pois parte do pressuposto de que o cometimento de ilícitos penais é originado por certas tendências da personalidade daquele.

Desta forma, e ao contrario do que acontece na doutrina da prevenção geral, a prevenção especial tem como destinatário o agente da infracção e não a todos os membros da comunidade.

Ou vistas as coisas de outro prisma: a pena tem por fim impedir ou inibir o agente da prática de novos ilícitos penais, ao mesmo tempo que o intimida. Pretende a pena, na óptica dos defensores desta teoria, defender os membros da comunidade no período em que por imperativo legal, deve durar a pena, para além de ressocializar o indivíduo para a futura reinserção no meio e convívio social.

Segundo a escola correcionalista, o fim da sanção esgotar-se-ia precisamente em modificar a vontade perversa do delinquente, não pretendo retribuir o facto passado, buscando a pena a sua justificação na prevenção de novos de delitos do autor. Isto pode ocorrer de três maneiras:

1) Corrigindo o corrigível, isto é, o que hoje chamamos de ressocialização. Neste pensamento, contrario ao da escola positivista, não haveriam incorrigíveis ou, pelo menos, devia-se tentar sempre a correcção;

2) Intimidando o que pelo menos é intimidável;

3) Em caso de se encontrar, delinquentes incorrigíveis e intimidáveis, a solução seria torna-los inofensivos mediante a pena de privação de liberdade.

Importa referir que são apontadas várias críticas para estas teorias, mas por razões que se prendem com questões limitação do tema, para a melhor execução deste labor, delas não faremos referência.

3.4. As teorias mistas, de prevenção integral ou unitárias

Alguns autores, partindo de uma ideia puramente defensiva da sociedade contra o criminoso, procuraram construir um sistema de prevenção integral, que é marcado pelo endereço retributivo, constituindo a pena, concomitantemente, um meio de educação e de correcção. O carácter intimidatório é característica conjuntural. Estes entendem que a pena e por sua natureza retributiva, mas tem o seu aspecto moral uma vez que a sua

finalidade é não só a prevenção, pois também existe nela um misto de educação e correcção o que faz ela prosseguir deste modo os fins de retribuição e prevenção.

Objectivando assim, a transformação do criminoso num “homem novo”, respeitador da ordem social e da lei.

Em nosso modesto entender, esta é a teoria que se mostra mais adequada a explicar a actual função das penas, sendo de vital importância que se reconheça à pena a combinação dos três elementos que a iluminam: a retribuição ou retaliação¹⁵, a prevenção geral e a prevenção especial.

Por outro lado, a pena visa alcançar os três objectivos apontados pelas teorias retributivas e finalistas, apenas varia o momento em que se prossegue cada um deles.

Isto porque ao fazermos uma análise concluimos o seguinte:

- 1) No momento da previsão legal quando se fixa a moldura penal abstracta aplicáveis aos comportamentos tidos como delituosos, pretende-se intimidar as pessoas **prevenindo-se** assim a prática de ilícitos penais.**(prevenção geral)**
- 2) No momento da imputação judicial de um delito a um individuo concreto e da fixação da pena concreta naquele caso, ou seja no momento da condenação, porque estaremos em sede da individualização da reacção criminal fazendo a incidir sobre uma pessoa concreta, a pena vai de certeza estar a cumprir ou melhor a prosseguir a **prevenção especial**.

¹⁵ A retribuição a que se refere neste caso não deve ser entendida como sendo o pagamento do mal cometido por outro igual, como era entendida pelos defensores das teorias absolutistas, dado que tal retribuição em várias situações seria impossível e, quando possível, mostrar-se incompatível com os princípios que enformam o Estado de Direito. Ela deve aqui ser entendida, como um mero e razoável castigo imposto ao infractor buscando desencoraja-lo a prática de outras infracções.

Finalmente, quando se esta em sede de execução, a pena terá como fim a **retribuição**, na medida em que o agente estará, neste contexto, a ser submetido a um castigo pelo cometimento de um crime.

3.5. Posição do Direito Moç. relativamente aos fins das penas

Uma vez que já chegamos a uma conclusão genérica sobre a problemática dos fins das penas a nível doutrinal, impõe-se saber qual é a solução adoptada pelo nosso legislador relativamente a esta matéria.

Para tal faremos uma abordagem aos diplomas legais que regulam tais matérias no direito positivo Moçambicano. Para isso, o primeiro diploma que tem de atender-se é a constituição. Uma vez que neste diploma não encontramos nenhuma alusão em torno desta matéria, teremos de nos socorrer na legislação infra constitucional, especificamente ao nosso Código penal.

O artigo 27, do Código penal estabelece o seguinte:” a responsabilidade criminal consiste na obrigação de reparar o dano causado na ordem moral da sociedade, cumprindo a pena estabelecida na lei e aplicada por tribunal competente”.

Existe dano ou perturbação na ordem moral da sociedade, quando o cometimento de uma infracção põe em causa a paz e a segurança, a ordem jurídica e a tranquilidade publica.

Segundo Eduardo Correia¹⁶, “ Esta perturbação, porém, reveste três aspectos, correspondentes aos efeitos dos crimes que, por sua vez, provocam na consciência pública três reacções distintas:

1º- A do sentimento de justiça que reclama um castigo proporcional ao delito;

¹⁶ Correia, Eduardo, op. Cit.Pag 69

2º- A do receio do mau exemplo dado pelo criminoso, que pode influenciar os outros e estimular a pratica de novos crimes;

3º- A do temor do próprio de delinquente, porque poderá este vir a praticar novas infracções criminais.”

Sendo assim, o dano se considera reparado apenas quando se restabelece a ordem e tranquilidade pública, o que só se consegue quando a pena seja adequada a proporcionar um castigo razoável ao delinquente pelo mal causado, se o puder intimidar suficientemente de modo a desencoraja-lo da prática de mais infracções no futura, finalmente, se for capaz de lhe proporcionar uma reeducação para que possa ser reinserido na sociedade sem receio de que volte a perturbar a ordem pública com o cometimento de mais infracções.

A pena deve revestir assim, num castigo, intimidação e emenda. O que obriga que estes fins devam ser conciliados, nesta ordem de ideias compulsado no nosso Código Penal especificamente nos seus artigos 27, 67, 68 e 70 fica bem patente a combinação da teoria de retribuição e prevenção, com um certo acento tónico na teoria retributiva.

Nesta ordem de ideias, entendemos que o direito penal moçambicano no que concerne aos fins das penas adere **a teoria mistas, de prevenção integral ou utilitária** uma vez que ficou patente que não se pode limitar as finalidades da pena a um único objectivo, todas ideias, estudos e teorias conduzem a conclusão de que são três os fundamentos do direito de punir:

- Defesa social;
- Tentativa de ressocialização do infractor;
- Intimidação geral e especial.

A sanção tem um carácter aflitivo, pois priva ao sancionado o exercício efectivo de seus direitos e bens fundamentais. E torna-se retributiva na proporcionalidade em que na sua qualidade e quantidade, teoricamente representa o desvalor da lesão do bem jurídico

violado pelo autor do facto punível. Ai constitui-se em um mal ou castigo que deve ser suportado pelo autor do delito por ter optado agir de forma reprovável.

A pena é um instrumento hábil usado pelo Estado para garantir a defesa social.

A questão que se coloca hoje é: Será que o Estado teria o direito de enclausurar pessoas para manipulá-las tendo como escopo torna-las seguidoras dóceis ou pacíficas a sua posturas?

A questão assim posta, vagueia num campo de incertezas e conduz a violação do principio da reserva da lei.

A pena é sempre um mal que deve ser aplicado e suportado pelo infractor, observados os direitos do punido pela violação do ordenamento jurídico ofendido livremente pelo delincente.

Veremos posteriormente no capítulo seguinte, que a politica prisional moçambicana **Visa punir para humanizar.**

Sendo assim a pena deve buscar nos condicionalismos naturais e sociais, metodologias de informação para consciencializar, educar o punido por forma a aceitar o valor da sociedade aberta/globalizada, afastando deste modo as questões perniciosas que podem traduzir em entrave existencial entre o delincente e os valores impostos aceites pela comunidade social. Trata-se de uma reacção legitima do meio social para o individuo que contra ele se insurgiu.

IV – CAPÍTULO

4. CORRENTES INERENTES AO SISTEMA PRISIONAL

A quando do surgimento da sociedade política, os indivíduos que integravam o agrupamento social abdicaram das suas liberdades individuais e firmaram um pacto social, pelo qual todos ficariam protegidos pelo ente político responsável pelo bem de toda colectividade - O Estado¹⁷. Isto porque, o Homem é um ser social por natureza, logo entendemos por isso que a pena de prisão deveria ser o último recurso do estado, no âmbito do seu “*jus puniendi*”, se serve para punir o infractor, mesmo assim, a prisão não deve ser entendido como um meio de afastar o delinquente da sociedade, sem que ele se emende, deve ser uma forma de oferecer condições que permitam a sua reintegração na sociedade, tornando-o um homem redimido e não revoltoso.

Assim, cada Estado enquanto titular do seu *jus puniendi* inspirado em diferentes correntes ideológicas adopta a sua política prisional, de modo a responder à sociedade face aos infractores da lei. Existem diferentes políticas prisionais a saber:

4.1. O abolicionismo

Esta teoria centra-se na ideia da destruição de todo o tipo de sistema prisional e preconiza outro tipo de medidas que não seja a privação da liberdade. Pois, entendem estes que esta traz muitos males para o prisioneiro, tais como:

- Degradação da sua dignidade;
- Destruição da auto-confiança;
- Destruição da estabilidade financeira familiar;

Males estes que dificultarão a reintegração do preso na sociedade. Na verdade os defensores desta corrente pretendem ver melhorias das condições nos centros de reclusão, tais como:

- Assistência médica medicamentosa;

¹⁷ Rousseau, Jean-Jacques. “O contrato social”. 7ªed. Serie Ciências Sociais & Filosofia. São Paulo: Hemus. Pag 31.

- A saúde;
- Os programas educacionais;
- A forma de agrupamento da população prisional etc.

Hawkins um dos defensores desta teoria referiu o seguinte:” *A prisão traz muitos males como: nega a autonomia, degrada a dignidade, destrói a auto confiança inculca os valores da autoridade, minimiza a probabilidade do benefício da interacção com outros presos, fractura relações familiares, destrói a estabilidade económica familiar, prejudica o futuro dos presos de raiz e de ramo. Quando falo de prisão refiro-me à estrutura mecânica, a técnica, o método que envolve a prisão*”¹⁸.

Esta doutrina preconiza que havendo instrução para todas crianças, emprego para todos, fazendo que a propriedade não seja privilégio para uns, dois terços dos crimes contra a propriedade irão desaparecer.

Segundo Kropotkin,(*escritor russo que escreveu no seu livro **In Russian and French Prisons***), depois de ter cumprido cinco anos numa penitenciária escreveu no seu livro o seguinte: “ *o sistema prisional era um erro desde a sua fundação(1887, p 304) –para este a solução seria abolir todas prisões. No entanto, passados mais de cem anos, ainda hoje existem prisões e num futuro não previsível ainda vão existir*”¹⁹

No fundo, uma parte dos autores desta teoria (os que se identificam com os reformistas) pretendem é melhoria das condições da reclusão, contudo existe uma ala radical de abolicionistas que não concordam com o melhoramento das condições de reclusão afirmando eles que isso iria retardar a abolição.

¹⁸ HAWKINS, Gordon, *The Prison -“Policy and”*, The University of Chicago Press, 1976.

¹⁹ HAWKINS, op. cit.pág.11

4.2. O reformismo

Os reformistas defendem que os reclusos devem ter acesso a trabalho durante o período de reclusão de modo a que possam desenvolver-se individualmente e também, se readaptarem na sociedade. Uma vez que um dos fins das penas é readaptar o infractor e não torná-lo mais perigoso.

Um dos aspectos que consideramos mais importantes desta teoria é que ela chama atenção para que se faça uma discriminação entre grandes criminosos que representam uma forte ameaça à sociedade dos “*Nuisances*” (pilha - galinhas)

O reformismo é uma ideologia que representa o subsistema de interesses de classes (uma vez que o sistema penal é o instrumento da politica manipulado por quem tem poder, contra os pobres sem poder)

Portanto para que se consiga o ideal da reabilitação, é necessário que haja por parte do estado um bom financiamento e uma administração eficaz bem como um apoio comunitário no sentido de se alcançar um tratamento correcional.

4.3. O rigorismo

Os defensores desta teoria são bastantes rigorosos em relação ao tratamento a que devem se sujeitar os reclusos. Para estes as prisões deverão pautar por um tratamento forte e severo aliado a uma disciplina integral para com os prisioneiros.

A pena aqui deve ser aplicada mesmo que desnecessária ao bem social, uma vez que serve como instrumento propagador da justiça.

Em resumo os rigoristas são a favor da repressão activa, disciplina extrema. É o regime antigo das prisões despido de valores humanitários e direitos humanos. Exemplo da aplicação concreta desta teoria é o que se verificou nas prisões de Guantánamo. As

instalações de detenção de Guantánamo estão cobertas de três lados com malhas de arame de aço, e exposta ao abrasador sol e às copiosas chuvas do Caribe, ainda por cima de minuto a minuto passa um guarda, não porque os prisioneiros tenham a possibilidade de fugir, mas simplesmente para atormenta-los, ”o ser humano precisa de privacidade para conservar o seu auto respeito. Se lhe tirar a privacidade e se abusar da sua mente e do seu corpo, chega a destruir o seu sentido da identidade pessoal”²⁰. Guantánamo é considerado um campo de assassinato do espírito humano, por essa razão as Organizações de Defesa dos Direitos Humanos e as Nações Unidas, não se cansam de apelar para se fechar esta prisão.

Esta teoria, actualmente, não encontra um espaço para ser aplicada, pois hoje os Estados têm a tendência de considerar um recluso como um ser humano normal como os outros e cidadãos como os outros membros da sociedade, sem afastar a possibilidade de se regenerar e se integrar socialmente dentro dos limites do bom senso para o bem estar geral.

4.4. O redutivismo

Os defensores desta corrente consideram ideal inibir o surgimento de outros delitos inculcando temor geral pela repressão punitiva, para estes a punição deve ter carácter de prevenção geral, coagindo psicologicamente a sociedade através da intimidação e impondo respeito pelas leis a todos os membros da comunidade. Por outro lado, visa atender a prevenção específica, ressocialização e reabilitando as pessoas que chegarem a delinquir.

São críticos por excelência em relação a prisão como meio de punir o infractor, porque defendem que “*Há perigo real de alguém que já é má pessoa quando for a prisão voltar pior*”²¹ e por sua vez, são cépticos ao considerar as prisões como reformadora, ou centros de tratamento, ou como centros de regeneração.

²⁰ Valentine, Douglas: “ A prisão em Guantánamo”: O mundo Deveria Saber; <http://infoalternativa.org>

²¹ HAWKINS, Gordon, The Prison - “Policy and”, The University of Chicago Press, 1976,pág.23

Contudo, mesmo com os trabalhos reorientados, formação vocacional e a educação durante a reclusão, os redutivistas duvidam que estes meios realmente sirvam para reabilitação dos presos. Defendem a redução da pena de privação da liberdade invocando as penas alternativas da liberdade.

Dentre as quatro correntes acima expostas a corrente redutivismo é mais defensável, pois na base desta teoria está além de sancionar ao infractor, garante ainda a sua dignidade humana. Entendem eles que as cadeias são indispensáveis, mas contudo, devem ser reservadas para a grande criminalidade, como crimes organizados. Desta forma a classificação das cadeias é uma medida urgente com o intuito de determinar cadeias de máxima segurança para reclusos de maior gravidade, e para os reclusos de menor gravidade seriam aplicadas as penas alternativas a privação de liberdade.

A formação diferenciada do corpo de funcionário para as cadeias (aqui vemos que é necessário que se realize uma formação a todos funcionários dos estabelecimentos prisionais ou de outros estabelecimentos que têm como função a reabilitação do delincente por forma a tomem consciência das suas responsabilidades em matéria de atendimento ao delincente, quanto a reinserção social dos mesmos à protecção dos seus direitos), mais ainda dever-se-ia insistir em campanhas de educação cívica para que as pessoas a natureza e a necessidade das cadeias.

4.5 Situação actual do Sistema Prisional Moçambicano

O nosso sistemas prisional mostra-se pouco adequado, para levar a cabo a sua nobre missão de regenerar, readaptar e ressocializar os criminosos.

As principais razões desta inadequação têm a ver com a escassez de recursos humanos, materiais e financeiros para a prossecução dos seus fins. Aliado a isso, os Tribunais de Execução de Penas que funcionavam desde o período anterior à Independência foram

extintos criando-se uma brecha no sistema, o que não permite uma correcta implementação das decisões jurídicas condenatórias na arena criminal.

Os Tribunais Judiciais de Província, que têm a incumbência não só de julgar os casos mas também de zelar pela execução das respectivas sentenças, não conseguem exercer, com eficácia, este último papel. Dir-se-ia que os sentenciados não têm o acompanhamento devido e as sentenças proferidas não desempenham neles o seu papel persuasor e nem tão pouco estimulam o receio pelo cometimento de novas infracções.

Segundo as consultas feitas ao Ministério da Justiça, Moçambique tem cerca de 109 estabelecimentos prisionais em funcionamento: sendo 13 cadeias/penitenciarias provinciais e 96 distritais. A população prisional é variável e sempre crescente nos últimos anos, devido a ineficácia da ressocialização além de outros factores. “A superlotação dos estabelecimentos prisionais nos principais centros prisionais do país, esta estimada em 96,9 por centos acima da média.”²²

A política prisional aprovada pela Resolução n.º.65/2002, de 27 de Agosto, preconiza a adopção dos sistemas retributivos e relativo nos seguintes termos:”*o sentido da reforma é alterar a situação actual, melhorar e aperfeiçoar o sistema e introduzir as bases da sua transformação progressiva visando a criação de um sistema correccional, onde a função de privação da liberdade de cidadãos se encontre devidamente articulada com a função ressocialização e reintegração eficaz na sociedade incluindo o acompanhamento de menores inimputáveis envolvidos em infracções criminais e de reclusão em liberdade condicional”.*²³Estamos aqui perante uma política clara que assume o sistema relativo de protecção geral e em especial e o correccionalista.

A política prisional ao formular a missão dos serviços prisionais, pag.9,fâ-lo no sentido de conduzir tal política ao cumprimento e seguimento da corrente do **redutivismo**.

²² Segundo o informe anual do PGR na AR de Abril de 2009 pag.15

²³ Resolução n.º.65/2002, de 27 de Agosto, pág.6 no seu ultimo parágrafo.

Assim, se pode entender o ponto 1 da política prisional, ao conceber a missão dos serviços prisionais nos seguintes termos:” a missão dos serviços prisionais insere-se no âmbito mais vasto e complementar do sistema de justiça penal e assenta no respeito das normas de direito interno e do direito internacionalmente reconhecido e organiza-se em duas vertentes fundamentais:

A primeira, que encerra o que é nuclear da missão, tem como objectivo contribuir para a **protecção da sociedade**, através da reclusão e do acompanhamento de todos aqueles que por Sentença Judicial são condenados a penas privativas de liberdade por motivo de cometimento de uma infracção criminal.

A segunda vertente, que completa a missão, consiste no desenvolvimento e promoção de acções com o objectivo de **transformar os reclusos** tornando-os cidadãos respeitadores das regras mais elementares da convivência social, através de **mecanismos da ressocialização e reinserção** nas comunidades de que são oriundos ou residentes.

V-CAPÍTULO

5.DAS PENAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE

5.1 Breve resenha histórica

O Homem, desde os tempos mais remotos se apercebeu que a vida social requeria determinadas limitações e que para isso, seriam necessárias normas de conduta que disciplinassem o relacionamento social. Surge assim o Direito regulando o comportamento humano e impondo penas (sanções²⁴) no caso de eventual transgressão.

Fica evidente que desde o início das relações humanas, o respeito em relação às regras comunitárias tornou-se um imperativo, com o ensejo de tutelar e preservar os interesses de todos os membros da comunidade.

Sendo assim para se compor e materializar as regras de convivência, foi estabelecido que seria punido quem infringisse as tais normas, com o objectivo de se fazer prevalecer o bem geral em detrimento do individual. Levanta-se aqui uma questão fulcral: Será a finalidade da pena (castigo), causar traumas aos infractores? Claro que não,

Embora, as mais remotas penas eram aplicadas através de castigos corporais que ofendiam, agrediam fisicamente o agente infractor, além de constituírem um castigo psicológico, criavam um sentimento de revolta e vingança o que dificultava os **mecanismos da ressocialização e reinserção** que constitui uma das principais finalidades das penas.

Como já foi definido no primeiro capítulo desta trabalho, penas privativas de liberdade contituem todas reacções criminais cuja a execução consiste, implica, a inibição da liberdade de acção, circulação e movimento do agente, submetendo-o, por regra, a um regime de encarceramento.

²⁴ A sanção é uma consequência desfavorável que atinge aquele que viola uma regra.

Uma das pretensões da a pena privativa da liberdade consiste em preparar o delinquente para uma vida livre, dotando-lhe de qualidades que permitam levar a uma vida harmoniosa com os restantes membros da comunidade, qualidades que o delinquente demonstrou delas carecer com o cometimento da infracção criminal.

Mas contrariamente ao que se pretende, devido ao caos dos estabelecimentos prisionais no nosso país que de forma transparente se observa a superlotação estimulam a violência e não reabilitam o prisioneiro, favorecendo a formação duma sociedade composta por pessoas com fortes tendências para prática de comportamentos desviantes.

Torna-se assim extremamente complicado resolver a questão do aumento da criminalidade, por forma a alcançar uma suposta paz e tranquilidade se não atendermos a necessidade de substituição das penas privativas da liberdade, em certas situações por imperativo de uma boa justiça penal.

5.2. A crise das penas privativas da liberdade

A sociedade é hoje refém da violência que traz como consequências a insegurança no meio da sociedade principalmente quando a violência não dá sinais de abrandamento.

É facto consumado que as nossas prisões não têm conseguido oferecer a ressocialização e, muito menos a oportunidade de recuperação aos presos.

A crise das penas privativas da liberdade é observado de maneira transparente através do caos do nosso sistema prisional, pois os estabelecimentos prisionais estão sempre super lotados, recebendo por cada dia um sem numero de indiciados²⁵, estimulam a violência e não reabilitam o prisioneiro para viver novamente em sociedade de forma condigna e nestes termos não se esta a ter em conta a problemática dos fins das penas²⁶, que alias já

²⁵ Aproximadamente entram cerca de 18 prisioneiros por dia e saem cerca de 7. que quer dizer que por dia entram 11 prisioneiros.

²⁶ Modernamente entende-se que as penas têm uma função tripla que é: função preventiva, função retributiva e a função de inserção social.

foi aflorada com assinalável profundidade nesta monografia. Pois, aplica-se medidas extremas de repressão, sem se notar, contudo, que o direito penal assim esta a perder a sua forma e carácter preventivo e os infractores neste país dificilmente se regeneram e muito menos se ressocializam.

É os males da prisão podem ser classificados como de ordem material, que incidem sobre a saúde físico – psíquica do condenado, em face da falta de higiene e a ociosidade e os de ordem psicológica, relacionados à submissão do condenado ao ambiente de dissimulação da prisão, que o remete a aceitar definitivamente a vida ilícita.

Importa ter em conta os aspectos sociais que são degradados, pois a prisão gera a falta da adaptação da convivência em sociedade. Outro problema que merece ser aflorado aqui é a questão da sexualidade, pois é impossível falar-se de ressocialização em meio prisional que deforma um dos instintos fundamentais do ser humano é que faz com que a prisão torna-se no nosso modesto entender num rompimento coercivo com o mundo exterior.

Em Moçambique, verificam – se situações concretas que tornam mais visível a crise das penas privativas da liberdade, sobretudo se tratando de delinquentes que não demonstrem um assinalável grau de perigosidade.

Constatamos anteriormente que, as penas privativas da liberdade pretendem prosseguir essencialmente a recuperação e a readaptação social do individuo ou condenado.

Portanto, a finalidade ultima da pena deve ser aferida em função do grau em que se mostra adequada a alcançar a ressocialização do condenado.

Embora “ na execução das penas privativas de liberdade se tenha em vista, sem prejuízo da sua natureza repressiva, a regeneração dos condenados e a sua readaptação social.”²⁷

Nota-se que o propósito de regenerar e readaptar dificilmente se tem alcançado.

²⁷ Cf. Artigo 58 do CP.

Esta bem patente que a pena privativa de liberdade tem o objectivo não apenas de afastar o criminoso da sociedade, mas, sobretudo, de excluí-lo com a finalidade de reassocializá-lo.

Contudo, a pena de prisão tem atingido maior parte das vezes objectivo exactamente inverso:

Isto porque, ao entrar nas prisões, o prisioneiro assume o papel social de um ser marginalizado, adquirindo as atitudes de um preso habitual e desenvolvendo cada vez mais a tendência criminosa, invés de anulá-la. A título de exemplo, temos o caso de um individuo que foi encarcerado aos 16 anos por ter roubado uma carteira e aos 19 por ter roubado uma viatura, doravante tornou-se um cidadão criminalmente reincidente e socialmente perigoso²⁸.

Nestas ordem de ideias fica claro, que a pena privativa de liberdade só deveria ser utilizada como ultimo recurso para a punição do condenado, é o que preconiza o principio da intervenção minima.

Na realidade não faz nenhum sentido que um individuo que tenha praticado por exemplo um crime condenável de 3 dias a dois anos, seja encarcerado na mesma cela que outro que cometeu um crime cuja moldura abstracta se situa entre 20 a 24 anos de prisão, daí urge a necessidade para certos tipos de crime que a lei poderá os denominar como sendo **infracções penais de menor potencial ofensivo**, beneficiem das chamadas penas alternativas que é o assunto que trataremos no capítulo que se segue.

²⁸ Subjamente conhecido por Nequinho, Processo nº310/95, foi inerente ao roubo da viatura.

VI-CAPÍTULO

6.PENAS ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DA LIBERDADE

Depois de termos tratado de forma sucinta o problema dos fins das penas, das correntes inerentes ao sistema prisional entraremos agora no âmago da tese proposta para presente trabalho - Penas alternativas à privação da liberdade, estas abreviadamente designadas por penas alternativas- como já tínhamos visto anteriormente são“ sanções penais impostas em substituição à pena privativa de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples), em face da prática de determinadas infracções penais de menor ou médio potencial ofensivo e aplicadas aos infractores cujo prisão não é aconselhável, uma vez que o encarceramento, na verdade, não proporcionaria a desejada ressocialização do condenado”.

Não se trata de beneficiar a impunidade, pois o infractor irá cumprir a pena dentro daquilo que são os desígnios da prevenção especial e da prevenção geral. Esta forma de execução de pena goza de uma grande vantagem no nosso modesto entender, pois não estigmatizará de forma tão brutal como acontece na prisão, mas pelo contrario permitirá de forma bem mais rápida e efectiva a sua integração social.

O Procurador Geral da República (PGR) de Portugal, Fernando Pinto Monteiro aquando da sua visita no inicio do ano corrente apontou a importância de reduzir-se o numero de casos que levam à prisão, para evitar a superlotação com que se debate o sistema prisional Moçambicano. A sugestão surge em resposta à inquietação colocada em Maputo pelos membros da Comissão de Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de legalidade da Assembleia da República (AR).

O nosso país tem uma população prisional que varia dos 10 a 14 mil reclusos, numero que sufoca a capacidade existente dos estabelecimentos prisionais construídos numa altura em que a realidade era diferente.

Para Monteiro, as prisões deviam servir apenas para os casos mais delicados, para evitar a superlotação com que se debate o sistema prisional do país. Diz ele “ *As prisões deveriam servir apenas para casos mais delicados, para evitar a superlotação, nos casos em que pessoas são acusadas de práticas de crimes de menor vulto, ao invés de serem condenadas e encarceradas, o sistema judicial devia usar, por exemplo, o modelo de fitas para controlar os movimentos, para evitar a sua fuga*”

6.1. Espécies de Penas Alternativas

As penas alternativas podem apresentar-se em variedade de modalidades, e podem ser aplicadas de forma autónoma, substituindo as penas restritivas de liberdade.

1) Pena de Prestação de Serviços à Comunidade ou Entidades Públicas, que consiste em possibilitar ao condenado exercer actividades gratuitas de acordo com suas aptidões, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e demais estabelecimentos públicos.

a execução da pena de prestação de serviço à comunidade deverá ser cumprida pelo período de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada laboral do condenado.

Não sendo cumprida a prestação de serviços à comunidade, a pena converte-se em pena privativa de liberdade. Mas, a conversão só será efectivada quando for analisada o motivo que levou ao não cumprimento da medida.

A comprovação do cumprimento ou não da prestação se dará por meio dos relatórios, (circunstanciados das actividades do condenado, bem como a comunicação sobre ausência ou falta disciplinar), que a entidade beneficiária encaminhará mensalmente ao órgão indicado pela lei como competente para tal.

Segundo Dr. Luís António Mondlhane, juiz conselheiro do Tribunal Supremo (um dos palestrantes na Conferência sobre a criminalidade realizada em Maputo entre os dias 9 a

13 de Março de 2009 no Centro Internacional de Conferencias Joaquim Alberto Chissano) ” a prestação de trabalho comunitário apresenta-se como resposta adequada à crise que abala o sistema prisional, pois privilegiar o encarceramento, o sistema penal, torna-se, ele próprio, em gerador e multiplicador do crime e violência, pouco contribui para a regeneração do delinquente (...).”²⁹

2) Pena de Interdição Temporária de Direitos, também consiste em pena alternativa à prisão, que consubstancia-se na proibição dada ao condenado, de em tempo igual ao da pena restritiva de liberdade decretada em sentença, ser privado de exercer actividade pública, assim como mandado electivo; exercício de actividade ou profissão que necessite de habilidade específica; suspensão do direito de dirigir e proibição de frequentar determinados lugares.

Vamos em seguida abordar cada uma das espécies de pena de interdição temporária de direitos:

a) **A proibição do exercício de cargo, função, actividade pública ou mandado electivo** inibe que o condenado continue no exercício de sua actividade. O tempo da interdição não poderá ser inferior ao da pena privativa de liberdade substituída. E, havendo o cumprimento da interdição o condenado volta a exercer o cargo, função, actividade ou mandado. Se, o condenado estava em vias de assumir a actividade, este será investido na posse do cargo, todavia, só o exercerá após cumprida a interdição de direitos.

A proibição do exercício de profissão, actividade ou ofício são aplicados para aqueles crimes relacionados com a inobservância às práticas profissionais e, por isso, nega ao condenado realizar determinada conduta laboral, pelo tempo que lhe fora estipulado na pena privativa de liberdade. Entretanto, deverão ser objecto desta proibição aquelas actividades que careçam de habilidade especial, licença ou autorização do Poder Público, como por exemplo, cargos que exijam cursos técnicos ou profissionais.

²⁹ In jornal Nóticia , Maputo 16 de Março de 2009

A doutrina considera que a proibição do exercício de profissão, actividade ou ofício, deve ser bem analisada antes de sua aplicação, pois se de um lado consiste numa pena alternativa à prisão, que permite ao condenado sua permanência na sociedade; em contrapartida lhe desampara de provimentos pecuniários, não possibilitando meios para sua subsistência.

Sendo finalidade das penas alternativas a reintegração social do condenado, entendemos que deve a pena de proibição de exercício de profissão, ofício ou actividade ser aplicada com reservas, com o objectivo também de prevenir a ocorrência dos delitos futuros derivados de tal situação. Isso porque a interdição temporária de direitos, inibindo o condenado de exercício de actividade *v.g.* remunerada, deixa-o ao desamparo, tirando-lhe sua condição de subsistência, o que pode por sua vez propiciar anseios de retornar à prática de delitos, perdendo a pena seu carácter retributivo e preventivo.

b) A suspensão de autorização ou de habilitação para conduzir, outra modalidade da interdição temporária de direitos suspende a autorização de dirigir do condutor habilitado envolvido em crimes culposos de trânsito, pelo período em que cumpriria a pena restritiva de liberdade. Esta modalidade é aplicada para aqueles condutores que no momento do acidente tenham autorização para dirigir. Se, o condenado não tiver habilitação, poderá o juiz determinar a proibição de se obter permissão ou autorização para dirigir.

Da mesma forma que na proibição do exercício, actividade ou ofício, a doutrina também acautela que a aplicação da suspensão da autorização ou habilitação para dirigir deve ser executada com cautela, pois se tratando de aplicar esta pena a um motorista profissional, a aplicação da medida não acarretará apenas a suspensão do direito de dirigir, mas somará a ela a perda do emprego.

É certo que suspensão de autorização ou habilitação inquirir a presunção de prevenção dos delitos de circulação, por outro lado, como efeito natural da sentença, resta a perda do emprego e/ou mesmo a suspensão do exercício de actividade laboral. Assim entendemos que, nos crimes culposos de trânsito, sendo empregado o agente, fazendo do dirigir sua

profissão, seu meio de subsistência, a substituição da pena privativa de liberdade por suspensão de habilitação e/ou autorização de dirigir veículo, somente há de operar-se na hipótese de culpa grave.

c) **Por fim a proibição de frequentar determinados lugares**, última modalidade de interdição temporária de direitos, restringe ao condenado sua permanência em bares, boates, casas de jogos, casas de prostituição. A finalidade é que o condenado limitado de frequentar determinados locais considerados imorais, possa volver sua personalidade para a moralidade e, melhor se adequar ao convívio social.

Tal como as demais penas em caso de não haver o cumprimento da pena restritiva de direitos converte-se em pena privativa de liberdade, devendo-se analisar as circunstâncias que levaram o condenado ao incumprimento da medida, que se realizará pelos relatórios encaminhados a entidade designada como competente para tal.

3) **A Prestação Pecuniária**, que consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou entidade pública ou privada com finalidade social.

A prestação pecuniária não se confunde com a pena de multa prevista no Código Penal. Embora as duas penas consistam no pagamento de certa quantia em dinheiro, estas não se igualam, pois, a lei dispõe que o valor da prestação pecuniária pode ter como destinatário a vítima do delito; enquanto que a multa o valor fixado pelo juiz é destinado ao Fundo Penitenciário ao Estado, além de não admitir a substituição por prestação de outra natureza, como permite a prestação pecuniária. A prestação pecuniária é mais flexível.

Estamos na presença de uma reacção penal que proporciona ao Estado um aumento de receitas em vez de implicar desperdício de dinheiros públicos.

4) **a derradeira espécie de pena restritiva de direitos é a da Limitação de Fim de Semana**, a qual determina que o condenado pelo tempo da pena privativa de liberdade substituída, permaneça aos sábados e domingos, pelo período de tempo em

estabelecimento que a lei for a indicar, com o propósito de lá serem ministrados cursos e palestras de cunho educativo.

É importante não ignorar que o nosso ordenamento jurídico consagrou algumas penas acima propostas, na Lei nº 4/92³⁰, que cria os tribunais comunitários e define as suas competências, mas e claro elas não tem o cunho que é apresentado no presente trabalho. Estes tribunais desde logo, são um híbrido sócio - jurídico em termos da dicotomia oficial/não oficial. Os tribunais comunitários foram criados pela lei nº 4/92, de 6 de Maio, e, nessa medida, são parte integrante do direito e da justiça oficial.

Mas por outro lado, atendendo ao preambulo da lei nota-se claramente que trata-se também de instancia de resolução de litígios que aplica direitos locais, comunitários, que legalmente não chegam a existir, assumiram a herança dos tribunais populares que entretanto foram oficialmente declarados extintos, ou seja os tribunais comunitários são um híbrido jurídico(não inteiramente oficiais, nem inteiramente não oficiais)

6.2. Função prática do instituto.

Em Moçambique, a legislação penal e o sistema prisional foram na sua maior parte herdados do regime colonial português. Existindo contudo, alguma legislação do governo de tradição e pôs – independência de Moçambique. A experiência desde a independência nacional quanto a questão aos fins das penas (reeducativo, ressocializador) tem se mostrado bastante deficiente se não mesmo inoperante, se avaliarmos pelo estado das penitenciarias/cadeias, da alimentação dos reclusos, da super lotação das cadeias³¹, da

³⁰ Boletim da Republica, I série, nº19 de 6 de Maio de 1992

³¹ Uma das situações recentes e alarmantes foi aqui se viveu recentemente em Mongincola um distrito muito pobre, sem condições para manter pessoas sob reclusão, pois não possui cadeia, nem tribunal, nem procuradoria da República. Apenas possui o comando distrital da PRM, organismo que ordenou a detenção

não celeridade processual e do exceder dos prazos de prisão preventiva, sem se esquecer do suborno, extorsão e de mais chantagens praticadas pela policia e oficiais de diligência contra os arguidos e condenados.

Não se vislumbra para breve uma melhoria significativa das condições supra mencionadas e o Estado Moçambicano desprovido de recursos humanos e financeiros para fazer face a situação de uma forma satisfatória. Dai mostra-se imperioso abraçarmos o regime das penas alternativas a pena de prisão, com o propósito de logarmos a reeducação e ressocialização dos delinquentes.

Entendemos que a função prática das penas alternativas a pena de prisão consubstancia em conseguir-se alcançar facilmente os fins das penas com a ressocialização mediante trabalhos ou actividades úteis, à sociedade, a referida ressocialização deve fundar-se numa inteiração dialéctica entre o estado, o delinquente e a sociedade por forma a evitar-se que a sua segregação não o prive do auto reconhecimento da responsabilidade da sua regeneração desejada por todos. uma vez que a pena alternativa visa, sem rejeitar o carácter ilícito do facto, evitar, dificultar, substituir ou restringir a aplicação da pena de prisão ou sua execução ou pelo menos a sua redução.

de 30 pessoas, entulhando-as numa cela minúscula do próprio comando, espaço esse capacitado para albergar não mais do que 12 reclusos, de uma vez. A semelhança do que aconteceu em Novembro do ano 200, no distrito de Montepuez, em Cabo Delgado morrem os reclusos por asfixia, em virtude do seu entulhamento em espaço minúsculo e inapropriado para sua custódia policial.

6.3.As penas alternativas no direito comparado

6.3.1 Análise do funcionamento das penas alternativas na ordem jurídica Brasileira

“Condition seni qua non” para Aplicação das Penas Alternativas

As penas de natureza substitutiva são aplicadas em conformidade com os pressupostos estabelecidos no artigo 44 do Código Penal Brasileiro, o qual prevê critérios específicos e condições de aplicabilidade.

Art. 44. As penas restritivas de direito são autónomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes; a conduta social do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias que essa substituição seja suficiente.

Portanto, o primeiro pressuposto é em razão da quantidade da pena aplicada, que nos casos de crimes dolosos a substituição será cabível quando a pena imposta na sentença não for **superior a quatro anos**; ou nos crimes culposos qualquer que seja a quantidade da pena aplicada a substituição é permitida. Assim, não haverá **distinção entre crime doloso e culposos** quando se tratar de pena até quatro anos.

Ainda no primeiro inciso do artigo 44 do Código Penal Brasileiro, é preciso analisar em que modalidade o crime fora cometido. Pois em virtude da ampliação do cabimento das penas alternativas, para pena não superior a quatro anos, foi imprescindível que aumentasse os critérios de permissibilidade da substituição.

Para tanto, a pena poderá ser substituída se estiver dentro do limite de quatro anos e não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Entende-se que o legislador assim dispôs para preservar os crimes de menor valor, daqueles que merecem maior protecção

do direito, como no caso dos crimes violentos, pois, estes acarretam maiores consequências à vítima e, portanto, não fazem *jus* à substituição.

Outro pressuposto da substituição é a não reincidência do réu, pois, em tese, as penas restritivas de direitos são inaplicáveis em casos de reincidência que decorram de crimes dolosos. Todavia a reincidência em crime doloso não é em todo impedimento para a substituição, visto que a redação da Lei 9.714/98 Brasileira, dispõe que se a medida for socialmente recomendável, poderá o juiz conceder a substituição, desde que a reincidência não tenha operado em virtude do mesmo crime, ou seja, quando não se tratar de reincidência específica, conforme determina o § 3º do artigo 44 do Código Penal Brasileiro.

§3º. Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida, seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

A reincidência se verificará quando o agente comete novo crime da mesma natureza, após transitar em julgado a sentença, sem que, contudo, não tenha entre a data da extinção da punibilidade e a decorrência da nova infração, transcorrido o lapso temporal.

Por fim, serão analisados a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade, bem como os motivos e circunstâncias do facto. Esses critérios são considerados para que não haja arbitrariedade na substituição das restritivas de direitos.

A culpabilidade do agente se conecta com o elemento subjectivo do crime, conferindo se o crime foi praticado com mera culpa (negligência) ou dolo.

Neste sentido averigua-se se o dolo foi directo, necessário ou eventual e se a negligência foi consciente ou inconsciente.

Os antecedentes também basearão a aplicação ou não das penas alternativas, pois, com base nas informações dos antecedentes do acusado, o juiz poderá determinar se o agente é

reincidente, se costuma praticar delitos com habitualidade ou se tem personalidade voltada para o crime.

Da mesma forma deve ser considerada a conduta social do agente e sua personalidade, ou seja, seu comportamento na sociedade e comunidade em que vive, o nível de periculosidade que este apresenta no convívio social, o grau de agressividade, suas qualidades morais. Com base nesses elementos o juiz verificará se a substituição será socialmente recomendável; caso não seja aconselhável, o juiz de acordo com a conduta social do agente poderá fazer a dosimetria da pena, a fim de individualizá-la ao seu agente e em relação à gravidade do facto delituoso.

Do mesmo modo, serão examinados os motivos e circunstâncias do crime, para aferir-se a possibilidade de suprir as penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos.

Nos motivos do crime traça-se um perfil psicológico do agente, com o intuito de saber se este agiu por motivos: egoísticos, se por inveja, com ódio, se por piedade, ou em razão de necessidade. Constatando-se os motivos, por que razão originou o resultado do crime, também se afere a culpa do agente.

Todos os pressupostos elencados no artigo 44 do Código Penal Brasileiro devem, no momento da substituição das penas restritivas de liberdade em restritivas de direitos, ser analisados conjuntamente, a fim de que as penas alternativas não sejam aplicadas ao acaso, para condenados que não preencham por completo todos os critérios balizados para a substituição.

6.3.2 A experiência do Zimbabwe relativamente as penas alternativas a privação da liberdade.

Não restam dúvidas que o Zimbabwe, é um dos países africanos que adoptou com muito sucesso as penas alternativas no seu sistema jurídico penal.

Em 1992, a população prisional do Zimbabwe era estimada em cerca de 22 mil presos onde 60 % dos presos haviam sido condenados a penas de prisão de três meses ou menos. Para colmatar esta situação o governo criou uma comissão Nacional no Ministério da justiça com objectivo de se encontrar soluções que possibilitassem a redução do uso de encarceramento, ao mesmo tempo em que os infractores recebessem uma punição. A forma encontrada foi a implementação da prestação de serviço a comunidade como alternativa à prisão.

Este projecto iniciou em 1994, onde a comissão organizou uma série de eventos regionais no país por forma a aumentar o conhecimento do público sobre esta medida alternativa de prisão e treinar juízes e outros profissionais do Sistema de Justiça Criminal para lidarem com o programa novo que estava sendo proposto. Este projecto teve resultados positivos, pois três anos depois a população prisional baixou significativamente de 22 mil a cerca de 18 mil³², com uma indicação de baixo índice de reincidência no grupo sentenciado com a penas de prestação de trabalhos a favor da comunidade em relação aos condenados com pena de prisão.

6.4. Vantagens da aplicação das penas alternativas à privação da liberdade.

Não restam duvidas que as sanções alternativas, quando utilizadas para a prevenção e repressão dos crimes de potencial ofensivo de baixa gravidade, tem maior utilidade como meio de recuperação do criminoso, pois dá a oportunidade de o condenado exerça ocupação lícita, estudando, lazer e, ao mesmo tempo, esteja em contacto com pessoas estranhas à marginalidade.

Vejamos agora as vantagens da aplicação das penas alternativas:

- A redução do custo do sistema prisional, cada pessoa que se encontra privada da sua liberdade representa despesas, isto porque, não trabalha, não produz e ao mesmo tempo não evolui juntamente com a sociedade e isto vai dificultar ainda mais o seu ingresso à

³² Community servis in practice, Zimbabwe 1997, published by Penal Reforme international, pag. 8

sociedade. Ao serem aplicadas tais medidas penais, entendemos nos que o Estado economizará muito mais dinheiro o que possibilitaria a aplicação desses recursos em novos investimentos para desenvolvimento Estado, isto traria vários benefícios dentre os quais podemos destacar: Novas empresas que trariam mais empregos e conseqüentemente maior arrecadação de impostos;

É importante também voltar a referir aqui que a prisão é altamente dispendiosa para sociedade, sendo o custo de um prisioneiro maior do que um estudante universitário³³.

Contudo, as vantagens das penas alternativas, não se limitam apenas ao que referem ao custo do encarceramento em geral, mas também a quilo que podemos chamar de custo social de recuperação das pessoas envolvidas.

- O não encarceramento do condenado nas infracções penais de menor potencial ofensivo, afastando-o do convívio com outros delinquentes e minimizando assim os dramas que se vive nas prisões, pois as condições dos centros prisionais no, lugar de garantirem a reabilitação do delinquente, permitem aprimorar os métodos de cometimento do crime dado o contacto com outros reclusos, na verdade na maior parte das vezes o que tem acontecido nesses estabelecimentos é uma autentica troca de experiências entre cadastrados.

- Redução da reincidência criminal, ao reduzir-se a reincidência pode-se afirmar que a aplicação dessa pena gera maior tranquilidade à sociedade porque desta forma reduz a criminalidade.

Logo, ao invés de Estado punir com muito severidade, deveria através da medidas alternativas resgatar aquele que, embora escondido atrás da delinquência, é, ainda, um ser humano que tem uma certa dignidade e capacidade de voltar ao seu meio social como um ser redimido.

³³ Pois, a C.C.M gasta mensalmente 2.583.406,89 MTn em bens e serviços e 1.544.388,96 MTn em salários para pagar guardas, administrativos e técnicos. Portanto isto dá a razão de 50.18 MTn por dia e 1.505,55 MTn por mês que Estado gasta por prisioneiro e estes valores são insuficientes.

Depois de apresentar-se as vantagens das penas alternativas a privação de liberdade, a pergunta que urge levantar é a seguinte:

Haverá condições para se garantir o efectivo cumprimento dessas medidas?

Naturalmente que a propia lei devera prever isso. Por exemplo poderia a lei criar um órgão responsável pela execução das penas alternativas a privação da liberdade, contudo e importante referir que enquanto na pena privativa de liberdade para cada dez prisioneiros deve haver um agente prisional para cuidar da segurança daqueles, nas penas alternativas o cenário é outro, uma vez que não se trata aqui de infractores de crimes de grande potencial ofensivo, um assistente social neste caso podera ser responsável por até aproximadamente cinquenta prestadores desse tipo de pena.

A condenação do criminoso e da competencia do judiciario, mas a administração prisional ³⁴ é tarefa do Poder executivo através do Ministério da justiça, que é a entidade unica que superintende todo processo prisional coadjuvada com a “SNASPRI³⁵ é um órgão auxiliar da justiça que se integra no Ministério Justiça, ao qual incumbe orientar os serviços de detenção e execução das penas e medidas de segurança,superintender a sua organização e funcionamento e efectuar estudos e investigações referentes ao tratamento dos delinquentes.”³⁶

6.5. Quais devem ser os pressupostos de aplicabilidade das penas alternativas, de forma eficiente e sustentável, no sistema jurídico penal Moçambicano?

Entendemos que logo no inicio deste processo é necessário convencer o público acerca da importância e da efectividade deste tipo de medidas alternativas, e isto não se resume na realização de conferencias que envolve de certa maneira só a população académica, órgãos de administração da justiça e alguns actores da sociedade moçambicana, e preciso

³⁴ A Administração prisional, consiste essencialmente na gestão dos seres humanos, os agentes prisionais, as pessoas presas e os familiares que visitam.

³⁵ Serviço Nacional das Prisões.

³⁶ Artigo.2 do Decreto nº7/2006 de 17 de Maio, BR nº20 1ªSerie.

sermos mais abrangentes e organizar-se os programas na comunidade por forma atingir-se toda população e aumentar deste modo o conhecimento da população sobre estas questões.

Para que uma vez implementadas e aplicadas as penas alternativas não darem a população a percepção errónea de que não se esta a fazer justiça adequada ao suposto criminoso, e isto conduzir ao aumento dos linchamentos³⁷ que tem sido uma realidade vivida no nosso país que preocupa as nossas instituições e a sociedade dado o seu impacto social negativo, uma vez que, constituem manifestações de desprezo a vida humana e constituem um atentado ao Estado de Direito.

E neste propósito que entendemos que, deve-se ter uma grande inteiração com a população para colmatar esta realidade, por exemplo: se um cidadão estiver condenado a uma pena alternativa ,o tribunal poderia apresenta-lo às autoridades administrativas e às autoridades comunitárias dos locais de proveniência para estes por sua vez apresentarem as comunidades, desta forma não ficara a impressão de não se estar a fazer justiça adequada ao criminoso.

Atendendo a realidade moçambicana, uma vez que os tipos legais crimes mais frequentes durante o período de 2007 a 31 de Dezembro de 2008³⁸ foram:

- Furto: 1.771;
- Homicídio voluntário:613;
- Roubo:611;
- Ofensas corporais voluntárias: 568;
- Fogo posto: 331;
- Violação:100.

Os requisitos necessários para que o condenado ou o autor do facto tenha direito a uma pena alternativa são os seguintes:

³⁷ São manifestações criminais, actos praticados por multidões, com base no incitamento e recurso à violencia, que geralmente são deridas por duas ou três pessoas.

³⁸ Fonte:PRM

- 1- Pena privativa de liberdade não superior a um ano;
- 2- Crime sem violência ou grave ameaça à pessoa;
- 3- Qualquer que seja a pena, bastando que o crime seja culposo em razão da imprudência, negligência ou imperícia;
- 4- Não reincidência em crime doloso, que se refere àquele com intenção de atingir o resultado ou assumir o risco produzido pelo acto delitivo;

E sempre importante verificar o grau da culpa, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado. É este quadro jurídico acima traçado que se impõe implementar nos textos incriminadores, ou seja, em sede da reforma do Código Penal e demais legislação avulsa (substantiva e adjectiva), como forma de se conseguir conferir curso normal aos ideais da justiça enraizados nos princípios de ressocialização e reinserção social.

VII-CAPÍTULO

CONCLUSÃO

A pena privativa de liberdade encontra-se em crise, pois mostra-se incapaz de conter a criminalidade e reabilitar o delinquente, sendo assim de nada nos vale continuar a insistir neste tipo de pena, pois nada ajudara no alcance dos fins das penas na medida em que já se sabe as consequências que a prisão provoca no prisioneiro e as causas determinantes da sua ineficácia da contenção da criminalidade.

A tendência postulada no âmbito internacional e do direito penal moderno e de buscar outras formas de sancionar o criminoso, isto e a implementação das penas alternativas a privação da liberdade tendo em conta os seguintes propósitos alcançados facilmente com esta medida sancionatória:

- 1) Diminuir de forma considerável a superlotação das prisões, sem, contudo, perder de vista a eficácia preventiva geral e especial da pena;
- 2) Reduzir os custos do sistema prisional;
- 3) Favorecer a ressocialização do autor do facto ilícito pela via das pena alternativa a prisão, por forma a evitar o contacto carcerário, bem como a decorrente estigmatização;
- 4) a reincidência; Reduzir
- 5) Preservar, sempre que possível, os interesses da vítima.

Não restam duvidas que no nosso pais estes propósitos estão longe de ser alcançados, pois o nosso sistema prisional esbate-se com os seguintes dilemas:

- falta de infra – estruturas;
- Na maioria dos estabelecimentos prisionais não se vislumbra a separação entre detidos e condenados, embora existam casos em que estes estão divididos apenas em função de sexo, idade e comportamento, contudo a separação que existe em termos de celas não impede o contacto quotidiano entre as diversas categorias de delinquentes.

Estas situações contribuem de forma significativa para a transformação das prisões Moçambicanas em verdadeiras escolas do crime. Se por um lado estas situações (maus tratos, as celas lotadas, as condições precárias, a falta de alimentação adequada) trazem o arrependimento do preso pelo cometimento do crime, por outro, também trazem a revolta.

A privação da liberdade determina a perda da liberdade e da igualdade, que provem da dignidade humana, tidas como um bem universal, que actualmente encontra-se explanado na maioria, se não todas constituições modernas e também declarados pelos instrumentos jurídicos internacionais. E a perda dos direitos fundamentais de liberdade e igualdade representam a degradação da pessoa humana, assim como a tortura e o tratamento desumano que são expressamente proibidos pela nossa constituição.³⁹

Em resposta a esta crise da pena privativa de liberdade entendemos nos que o passo a seguir para se alcançar a verdadeira justiça é encontrar punições que, tenham o fim preventivo e ao mesmo tempo consigam convencer a nossa sociedade de os infractores foram realmente punidos e foi exercido sobre eles uma influência positiva fazendo-os regenerarem-se e reintegrarem-se ao convívio social sem reincidirem.

Portanto, a aplicação das pena alternativas a um criminoso que cometeu um delito de pequena gravidade é de salutar, pois não é justo colocar um individuo desta qualidade em prisões lotadas e principalmente para conviver com outros criminosos que cometeram crimes cujo a pena é de prisão maior, porque poderia influenciar no seu comportamento,

³⁹ Cf.Art 40 nº1 da Constituição da Republica-2004

sendo assim, o Estado deve deixar de ansejar a aplicação pena privativa da liberdade em relação a certo tipo de crimes, para pugnar pela reabilitação do delinquente através de aplicação das penas alternativas, isto porque, não vemos a necessidade de condenar as pessoas a cumprirem penas em regime fechado para crimes de pouca gravidade, pois as prisões ficariam ainda mais lotadas.

Ou seja, fica claro e podemos afirmar categoricamente que diante desta problemática surge sem margens de duvidas a possibilidade da aplicação das penas alternativas como um meio de solução rápido, pratico e justo para se julgar um criminoso que cometa crimes cuja a moldura penal abstracta seja muito reduzida.

Assim, a prisão deve ser imposta somente em relação aos crimes graves e delinquentes de grande perigosidade, e por sua vez as penas alternativas deverão ser destinadas às pessoas que tenham cometido, por exemplo, crimes cuja condenação não exceda 4 anos, não tenha utilizado violência e sejam réus primários.

RECOMENDACÕES

Depois de termos feito uma abordagem tanto quanto foi possível em volta do tema: “Penas alternativas a privação da liberdade - a necessidade da sua inserção no sistema jurídico Moçambicano” tendo-se sempre presente a ideia de que o delinquente deve ser objecto de atenção social coordenada num sentido que lhe permite assumir a sua própria transformação. A auto transformação deve sem sombras de duvidas ser alcançada através de um dialogo continuo e intenso numa interacção entre ele e a sociedade. Urge a necessidade de se recomendar o seguinte:

-Que haja força de vontade para inserção e aplicação das penas alternativas a privação da liberdade na sistema juridico Moçambicano, por parte das entidades competentes porque deste modo, garantir-se ia a dignidade dos reclusos, descongestionamento das cadeias e a rapida ressocialização do recluso.

-Devem ser criadas instituições para garantir a execução e fiscalização ao efectivo cumprimento das penas alternativas e, em caso de não ser cumprida a medida, a consequente conversão em pena restritiva de liberdade, no caso de injustificado incumprimento, garantindo a aplicação da lei e desmistificação do sentimento de impunidade que pode gerar as penas alternativas.

- Criação de programas destinados a assistência à vítima, possibilitando a recuperação emocional, que lhe é retirada em virtude do crime, por meio de psicólogos

- Ampliação da capacidade carcerária, a fim de que se possa receber a demanda que lhe é destinada.

-Haja uma sensibilização no sentido de se ter em conta a aplicação das penas alternativas, combater-se deste modo a mentalidade prisional que ainda predomina.

Mas é claro que só devese possibilitar o incentivo à adopção das penas alternativas, apenas nos casos em que seja demonstrada sua viabilidade na recuperação do condenado.

Proposta

Constitui nossa proposta, que se faça uma revisão urgente ao nosso Código Penal por forma que seja contemplada a consagração do instituto das penas alternativas a privação da liberdade.

VIII-CAPÍTULO

BIBLIOGRAFIA E ANEXOS

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Mônica Louise de. Penas alternativas à prisão. Os substitutos penais no sistema Penal Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2005.

BARELI, W. Penas Alternativas, O Estado de São Paulo, 1 de Novembro de 1996, p.A2

CORREIA, Eduardo, Direito criminal, Volume I, Coimbra, Almedina, 2004

COSTA, Wgner, Venezini, **AQUAROLI**, Marcelo “Dicionário Jurídico”, WVC editora; São Paulo

Community servis in practice, Zimbabwe 1997, published by Penal Reforme international,

ECO: Humberto, como se faz uma tese em ciências Humans Editora-Presença Lisboa-1988.

FOUCAULT, Michel. “ Vigiar e Punir”. 8 ed. Petrópolis: Vozes, 1990

GILISSEN, John - Introdução Histórica ao Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

HAWKINS, Gordon; “The prison, policy and practice” The University of Chicago, press, London, 1976.

Informação Anual do Procurador-Geral da República à Assembleia da República, Abril 2009

ROUSSEAU, Jean-Jacques. "O contrato social". 7ªed. Serie Ciências Sociais & Filosofia. São Paulo: Hemus..

DOCUMENTOS ELECTRONICOS

Valentine, Douglas: " A prisão em Guantánamo": O mundo Deveria Saber; <http://infoalternativa.org>. Acessado em 16 de Abril de 2009

Damásio da Jesus."As penas Alternativas e a Dignidade Humana"; www.comciencia.com.br. Acessado em 15 de Março de 2009

<http://www.jurisdoctor.adv.br>. Acessado em 20 de Novembro de 2008

www. Google. Pt. Acessado em 20 de Setembro de 2008

DIPLOMAS LEGISLATIVOS:

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Código de Humurabi

Código de Processo Penal

Código Penal

Código Penal Brasileiro

Constituição da República de Moçambique, 2004

Convenção Americana de Direitos Humanos

Lei nº 4/92, de 6 de Maio

Decreto n°7/2006, de 17 de Maio, BR n°20 1ªSerie

Decreto – Lei n° 15/74, de 21 de Novembro

Decreto – Lei n° 59/75, de 31 de Maio

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Política Prisional e estratégia da sua implementação aprovada pelo Conselho de Ministros a 27 de Agosto de 2002 (Resolução n° 65/2002)

Sistema Prisional em Moçambique, Edição Programa de apoio ao sector da justiça
PNUD.Maputo,2000.

ANEXO- SITUAÇÃO PRISIONAL