



Universidade Politécnica

A Politécnica

Escola Superior Aberta

Licenciatura em Ciências Jurídicas

**PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E SEU CONTRIBUTO NA
REDUÇÃO DE SOBRELOTAÇÃO EM MOÇAMBIQUE**

Autor: Eduardo Ernesto Guambe

Maputo, Setembro de 2021



Universidade Politécnica

A Politécnica

Escola Superior Aberta

Licenciatura em Ciências Jurídicas

**PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO E SEU CONTRIBUTO NA
REDUÇÃO DE SOBRELOTAÇÃO EM MOÇAMBIQUE**

Monografia submetida à Universidade Politécnica, como parte dos requisitos para a obtenção do título de licenciado em Ciências Jurídicas.

Autor: Eduardo Ernesto Guambe

Supervisor: Dr. Júlio Matlombe

Maputo, Setembro de 2021

DECLARAÇÃO DE HONRA

Declaro que este trabalho é da minha autoria e resulta da minha investigação. Esta é a primeira vez que o submeto para obter um grau académico numa instituição educacional.

Maputo, Setembro de 2021

(Eduardo Ernesto Guambe)

LISTA DE ABREVIATURAS

CRM – Constituição da República de Moçambique

CP – Código penal

CEP – Código de Execução de penas

CPp- Código Penal Português

CPa – Código Penal Angolano

SERNAP – Serviço Nacional Penitenciário

TSU – Trabalho Socialmente Útil

RESUMO

A pena de prisão constitui um instituto bastante antigo, remota à idade média. A aplicação excessiva de pena de prisão tem comprometido sobremaneira o respeito pela dignidade do recluso. Visto que a prisão não deve implicar a perda dos direitos fundamentais das pessoas.

Uma consequência imediata dos excessos da aplicação da pena de prisão é a sobrelotação. Ocorre a sobrelotação quando as prisões operam acima da sua capacidade normal.

Uma aplicação eficaz das penas alternativas à prisão promete reduzir sobremaneira o número de indivíduos presos, o que pode melhorar as condições nos estabelecimentos penitenciários.

No código penal moçambicano estão previstas diferentes penas alternativas à prisão que podem ser aplicadas mediante a observância de alguns requisitos. Não obstante, resultados de pesquisa mostram que essa implementação é ainda deficiente, havendo necessidade de se formar os juízes sobre essa matéria.

Palavras-chave: **Pena; Pena de Prisão; Sobrelotação; Penas alternativas à prisão.**

ÍNDICE

DECLARAÇÃO DE HONRA	iii
LISTA DE ABREVIATURAS	iv
RESUMO	v
I INTRODUÇÃO	8
1.1 Delimitação do tema	9
1.2 Justificativa.....	9
1.3 Problematização.....	10
1.4 Objectivos da Investigação.....	11
1.4.1 Objectivo Geral	11
1.4.2 Objectivos específicos	11
II. REVISÃO DA LITERATURA.....	12
2.1 Conceitos fundamentais de Direito Criminal	12
2.1.1 Noção de Direito Criminal.....	12
2.2 Princípios orientadores de Direito Criminal.....	12
2.2.1 Princípio da Intervenção Mínima do Estado.....	12
2.2.2 Princípio da Humanidade das Penas	12
2.2.3 Princípio da Culpa (Responsabilidade Subjectiva)	13
2.2.4 Princípio da Tipicidade.....	13
2.2.5 Princípio da Legalidade (Nullum crimen, Nulla Poena Sine Lege).....	13
2.2.6 Princípio da Imputabilidade Criminal	14
2.2.7 Princípio da Proporcionalidade	14
2.2.8 Princípio da Intransmissibilidade da Responsabilidade Criminal.....	14
2.2.9 Princípio da Jurisdicionalização do Processo Criminal.....	14
2.2.10 Princípio da Justiça Penal Universal	15
2.3 Do instituto jurídico da Pena	15

2.4 Teorias dos fins das penas	19
2.5 Sistemas Prisionais	23
2.6 Tipologias das penas	29
2.7. Da crise das penas privativas de liberdade.....	32
2.8 Das críticas doutrinárias.....	32
2.8.5 Das condições a que os presos são submetidos.....	36
III. PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO	37
3.1 Origem de penas alternativas	37
3.2 Natureza Jurídica	38
3.3 Diferentes Modalidades de Penas Alternativas à Prisão	39
IV METODOLOGIA	40
V. DAS ESPÉCIES DE PENAS ALTERNATIVAS EM MOÇAMBIQUE	41
5.1 Dos requisitos para a aplicação das penas não privativas de liberdade.	42
5.2 Das proibições a aplicação das penas não restritivas de liberdade.....	43
5.3 Das penas não privativas da liberdade.....	45
5.3.1 Da Pena de Multa	45
5.3.2 Do Trabalho Socialmente Útil	47
5.3.3 Interdição temporária de direitos	51
VI IMPLEMENTAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS EM MOÇAMBIQUE – ESTÁGIO ACTUAL E DESAFIOS	53
VII IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS PARA A REDUÇÃO DA SOBRELOTAÇÃO.....	55
VIII PENAS NÃO PRIVATIVAS DA LIBERDADE NO DIREITO COMPARADO	56
8.1 Caso de Angola.....	57
8.2 Caso de Portugal.....	58
IX CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES.....	61
X REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

I INTRODUÇÃO

A pena de prisão é um instituto bastante antigo no universo jurídico. É um regime aplicado aos agentes por cometimento de crimes, ou seja, pelas condutas antijurídicas e que violam bens imprescindíveis da sociedade.

Várias foram as escolas de pensamento que (des) fundamentam este instituto. Alguns defendem que a pena de prisão tem um carácter retributivo. Os que defendem esse pensamento advogam que o delinquente é livre para praticar o crime, portanto, a prisão visa punir os actos tidos no passado.

Outro grupo entende que a pena de prisão deve ter em conta às condições externas ao agente. Para estes, a prisão deve buscar prevenir futuros crimes. Esta prevenção desdobra-se em Geral e Especial. O desígnio de prevenção geral teria como foco toda a sociedade, assim se pretende evitar que os restantes membros da sociedade cometam actos criminosos. E já com o carácter individualizada é a prevenção especial, que pretende obstar a que o agente volte a cometer os mesmos crimes ou conexos.

Outro movimento, que por sinal é o que ficou recebido pelo legislador moçambicano, é o da teoria mista. Este, surge como combinação das anteriores teorias. Acrescentando-se aos desígnios das penas o da ressocialização. Nestes termos, A pena visa a retribuição, prevenção e ressocialização, que são os fins perseguidos nos termos do código penal moçambicano (cfr. nº1 do artigo 59 do CP).

A aplicação da pena de prisão, ao longo dos tempos, vem mostrando algumas falhas, nomeadamente, contantes desrespeitos pelos direitos humanos, sobrelotação, reincidência do delinquente entre vários outros. Como forma de colmatar e minorar algumas das mazelas das penas privativas de liberdade, surgem às penas alternativas, as quais consubstanciarão o nosso enfoque no presente trabalho.

Sabe-se que uns dos maiores problemas dos sistemas prisionais de todo o mundo no geral e Moçambique em particular é o da sobrelotação.

Moçambique tem actualmente cerca de 57% reclusos a mais da sua capacidade. O que se afigura numa ameaça contra a dignidade do recluso (cfr. nº1 do artigo 33, da Lei nº 26/2019 de 27 de Dezembro que aprova o código de execução de penas).

A contenção de sobrelotação pode ser reduzida de várias formas, dentre estas destacamos a aplicação das penas alternativas à prisão.

É este instituto que constituirá o foco do nosso trabalho à luz da legislação vigente.

Para além da Introdução que constitui o primeiro capítulo, o trabalho é composto de uma revisão da literatura (Capítulo II), Penas alternativas à Prisão em Moçambique (Capítulo III), Metodologia (Capítulo IV), espécies de penas alternativas (V); Implementação de penas alternativas – estágio e desafios (capítulo VI); Penas alternativas no Direito Comparado casos de Portugal e Angola (Capítulo VIII), Conclusão e Recomendações (Capítulo IX) e finalmente as Referências Bibliográficas (capítulo X).

1.1 Delimitação do tema

Sendo que o estudo propõe-se abordar às penas alternativas à prisão, esta abordagem incidirá na análise do regime jurídico aplicável às penas alternativas em Moçambique, os vários tipos de penas alternativas previstos na legislação penal moçambicana vigente, bem como na análise das estatísticas prisionais dos últimos anos no sentido de apurar o grau de implementação desse instituto e até que o ponto o mesmo pode diminuir a sobrelotação nos estabelecimentos penitenciários moçambicanos.

1.2 Justificativa

A aplicação da pena de prisão tem como desígnios fundamentais a repressão, prevenção e ressocialização do agente de crime (nº1 do artigo 59, da Lei nº 24/2019 de 24 de Dezembro que aprova o Código Penal). Acrescenta-se, outrossim, que a aplicação de penas de prisão não envolve a perda de direitos civis, profissionais ou políticos, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais (artigo 79 do CP).

A garantia dos direitos subjectivos expostos acima é dada ao prisioneiro através do código de execução de penas. Onde se dispõe no nº1 do artigo 33, que as condições prisionais devem oferecer dignidade ao recluso, garantindo-lhe apropriadas condições de habitação, segurança, higiene e respeito pela sua dignidade no geral.

A sobrelotação que se nota nos estabelecimentos penitenciários moçambicanos consubstancia um grande óbice para a implementação e garantia dos direitos fundamentais

dos reclusos. As instalações são impróprias, funcionam acima da sua capacidade, não há condições estruturais e nem económicas para garantir uma convivência condigna na prisão.

Como forma de mitigar o problema de sobrelotação o legislador optou pela manutenção e priorização das penas alternativas à prisão (Cfr. artigo.71 e nº 1 do artigo 67, do CP).

A aplicação eficaz deste instituto poderá reduzir sobremaneira o número de indivíduos presos sem pôr em causa os fins a que a pena se propõe alcançar.

Diante desta panóplia de argumentos acima expostos, o presente trabalho se afigura importante para o sector da justiça, academia, governo no sentido de que despoletará a necessidade urgente de mais reflexões acerca da implementação das penas alternativas. E pelo facto, outrossim, de ser um dos primeiros trabalhos à luz do novo código penal, servirá de guião norteador às futuras produções académicas.

1.3 Problematização

O instituto de prisão é um instituto bastante antigo. É ideal da prisão prevenir a reincidência e preparar o individuo para uma vida social normal.

Nos últimos anos cresce o movimento de defesa de direitos humanos. Direitos estes que penetram todas às esferas da vida na sociedade, privadas ou públicas.

As penas de prisão devido, as condições dos estabelecimentos prisioneiros, que na sua maioria têm precaridade sanitária, fracas instalações de alojamento, não têm sido bons ou melhores ambientes para ressocializar o agente sem desrespeitar os seus direitos fundamentais. Problema este que se agrava com a sobrelotação nas prisões.

Moçambique tem capacidade para albergar perto de 8498 reclusos, no entanto, conta actualmente com mais de 20.000 reclusos. Significando que os estabelecimentos penitenciários funcionam acima da sua capacidade, o que se afigura uma ameaça a manutenção do direito dos reclusos.¹

As penas alternativas à prisão figuram como uma das soluções para a redução de números de indivíduos presos. Não obstante, os números acima apresentados sugerem que a aplicação deste instituto pelos tribunais é ainda deficiente.

¹ <https://www.sernap.gov.mz/net/home.aspx> consultado no dia 21 de Maio de 2021 pelas 9:20

Diante da situação acima, surge o seguinte problema de pesquisa: **Até que ponto a aplicação das penas alternativas à prisão pode reduzir a sobrelotação nas prisões moçambicanas?**

Hipótese: A partir dos pressupostos teóricos que sustentam este trabalho, o estudo persegue a hipótese de que uma maior e melhor aplicação das penas alternativas à prisão pelos tribunais moçambicanos, pode reduzir a sobrelotação nos estabelecimentos penitenciários.

1.4 Objectivos da Investigação

1.4.1 Objectivo Geral

- Descrever os tipos de penas alternativas à prisão em Moçambique e sua contribuição na redução de sobrelotação.

1.4.2 Objectivos específicos

- Compreender o instituto jurídico de pena
- Analisar os tipos de penas alternativas à prisão em Moçambique
- Identificar o contributo das penas alternativas na contenção da sobrelotação
- Comparar os tipos de penas alternativas à prisão no Direito Comparado

II. REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Conceitos fundamentais de Direito Criminal

2.1.1 Noção de Direito Criminal

Direito criminal é um conjunto de normas jurídicas que fixam pressupostos de aplicação de determinadas reacções legais. As reacções criminais englobam as penas e ainda as medidas de segurança.²

2.2 Princípios orientadores de Direito Criminal

Os princípios de Direito Criminal são elaborações doutrinárias que servem de guia para a produção normativa bem como para a compreensão dos distintos institutos jurídicos.

2.2.1 Princípio da Intervenção Mínima do Estado

Este princípio pressupõe que o Direito Criminal somente deverá funcionar, intervir, criminalizar, punir quando seja absolutamente necessário à sobrevivência da comunidade. Dai que se pode falar do carácter subsidiário do Direito Criminal que se traduz na ideia de que quando forem suficientes outras medidas, o direito criminal deve recuar e só intervir em ultimo caso, o que se significa ainda que o Direito Criminal só intervém se se mostrar eficaz em suas medidas.³

2.2.2 Princípio da Humanidade das Penas

As penas devem ser humanas, não obstante, há quem ache desumano levar às pessoas à cadeia. Todavia, trata-se de um processo evolutivo em termos de concepção do termo humano ou desumano. Lembremos que há tempos atrás era normal que os códigos criminais de vários países previssem a pena de morte e a prisão perpétua como sanção. Mas com o evoluir dos

² CORREIA, Citado por DE SOUSA, Elisio. (2016). **Manual de Direito Criminal Moçambicano**. Escolar Editora, 2 edição.

³ DE SOUSA. Op.cit.p.75

tempos e a rápida expansão de teorias relativas aos Direitos Humanos, é raro que essas disposições constem nesses códigos.⁴

2.2.3 Princípio da Culpa (Responsabilidade Subjectiva)

A culpa é um elemento do Direito Criminal. A responsabilidade objectivo é uma característica do Direito Civil que se afigura inaplicável ao Direito Criminal. A responsabilidade criminal tem sempre um fundamento subjectivo.⁵

2.2.4 Princípio da Tipicidade

⁶Este princípio pressupõe que não basta que uma certa conduta seja reprovável, é necessário que a mesma conste de um dispositivo legal e coincida formalmente com a descrição feita na norma incriminatória. Deste modo, assegura-se que o Direito Criminal seja conhecido por todos para que o cidadão saiba em que momento é que este comete uma infração punível por Lei e que os efeitos da pena sejam integralmente assegurados.

2.2.5 Princípio da Legalidade (Nullum crimen, Nulla Poena Sine Lege)

Princípio basilar de todo o Direito Criminal. Segundo este princípio, todos os poderes são submetidos às Leis. Este princípio aflora uma manifestação contra o poder absoluto ou sistemas de governo absolutistas.

O princípio da legalidade constitui, dentre outras, a proibição do recurso a analogia, a reserva da lei criminal e a proibição da retroatividade. Para que um facto seja considerado como crime é necessário que o mesmo facto já antes estivesse estabelecido como tal por uma lei escrita aprovada pela assembleia da república.⁷

⁴ Ibidem. P. 76

⁵ Idem.

⁶ Ibidem.p.77

⁷ Ibidem.p.77

2.2.6 Princípio da Imputabilidade Criminal

Segundo este princípio, para que haja imputação de um certo agente há necessidade de este mesmo agente estar dotado de condições objectivas que o façam poder responder pelos actos por si cometidos no momento do cometimento do crime. Isso significa que o agente deve ter maturidade mental exigível para que possa ser imputado.⁸

2.2.7 Princípio da Proporcionalidade

Este é um princípio limitador da acção do Estado sobre o individuo e está intimamente ligado ao princípio da legalidade uma vez que perseguem os mesmos fins na sua essência. Muito resumidamente, segundo este princípio, as penas devem ser proporcionais a medida da culpa e da infracção.⁹

2.2.8 Princípio da Intransmissibilidade da Responsabilidade Criminal

Distintamente do Direito Civil, a responsabilidade criminal não é transmissível.

2.2.9 Princípio da Jurisdicionalização do Processo Criminal

Este princípio se aplica em Direito Criminal. O mesmo implica que os processos criminais devem ser sempre sujeitos a uma autoridade judicial para a sua decisão final, uma vez que a autoridade judicial apresenta maiores garantias de imparcialidade na sua actuação. É através deste princípio da jurisdicionalização do processo criminal que se garantem os outros princípios uma vez que se o mesmo processo estiver sob a total égide de uma autoridade, quiçá, administrativa- os mesmos direitos inerentes ao arguido ou réu não se mostrariam de tal modo assegurados, porque as demais autoridades não demonstram o mesmo nível de imparcialidade nos respectivos estatutos, diferentemente da autoridade judicial – os tribunais.¹⁰

⁸ Ibidem.p.80

⁹ Ibidem.p.81.

¹⁰ Ibidem.p.82

2.2.10 Princípio da Justiça Penal Universal

Este princípio implica a prerrogativa dos Estados aplicarem a sua lei criminal dentro e fora do seu território ou ainda aplicarem-na a cidadãos indiciados de terem praticado certo tipo de infracções em outros países mas que no entanto os mesmos foram encontrado no território desse País neste caso em Moçambique, Este princípio justifica-se por via dos tratados ou de certo tipos de crimes que o próprio Estado repugna e desse modo aplica as suas leis mesmo que a infração não tenha ocorrido no seu solo.¹¹

2.3 Do instituto jurídico da Pena

Nesta secção, faremos uma revisão bibliografia incidindo, *maxime*, no instituto jurídico. Abordaremos às suas distintas manifestações ou nuances, nomeadamente a visão histórica do pensamento sobre a pena, teorias dos fins das penas, sistemas prisionais, tipos de penas existentes e penas alternativas à prisão e sua génese.

2.3.1 Escola Clássica

Para os pensadores clássicos, em geral, partindo da ideia do livre arbítrio do homem, a pena é uma necessidade política que visa prevenir o mal, ou o distúrbio social, como se a pena tivesse o dom de restabelecer a ordem perturbada pelo crime. Portanto, a pena tem que ser retributiva¹². Esta utilidade da pena permitiria que o mal, bem como o distúrbio social fossem eliminados. Pelo carácter retributivo e aflagante a pena visa em primeiro plano manter a prevenção pela intimidação do possível castigo a impor e não necessariamente a reeducação do delinquente¹³.

Os teóricos desta escola defendem que o homem é livre no cometimento de qualquer infracção e ao cometê-lo, pode ser responsabilizado civil e criminalmente com aplicação de uma pena. A este pressuposto pode-se associar ao que fora previsto nos artigos 26 e 27 do Código Penal moçambicano (CPM) onde se prevê que a pena visa reparar o dano causado. Nota-se crítico quando se põe em causa os direitos consagrados pela Constituição (vide o no2,

¹¹ Ibidem.p.83

¹² LIMA, citado por MUEREMBE, Paulo Muenda (2016). *Direito à vida, liberdade, segurança pessoal nas prisões em Moçambique – Uma Reflexão Crítica*. UCP

¹³ LIMA, citado por MUEREMBE, op.cit.,p.22

do artigo 56 da CRM) não obstante, o poder do Estado basear-se em resposta à violência legal pela punição com uma pena de prisão e/ou alternativas à prisão¹⁴.

2.3.2 Escola Positiva

A escola positivista parte de outra abordagem ao direito. Ao contrário da escola anterior para a qual o direito é anterior ao homem, nesta escola o Direito é “o resultado da vida em sociedade, e sujeito a variações no espaço e no tempo.”¹⁵

Rejeita-se a ideia do livre-arbítrio pleno e considera-se que existe alguma previsibilidade no comportamento humano que é determinado pela vida em sociedade e respectivo impacto mútuo nas pessoas. O crime seria então um facto social que pode ser estudado e previsto, nomeadamente sendo possível investigar as causas do crime através do estudo dos criminosos e suas acções.¹⁶

Ou de outra forma, o crime como facto social estaria sujeito às leis naturais na área da biológica, psicológica e sociologia. Para os mentores desta escola, o comportamento do criminoso pode pois derivar de condições inatas a cada homem, bem como da influência social.¹⁷

Com isto pretende-se dizer que o ser humano ainda que esteja no ventre da sua progenitora pode já ter tendências para o crime, ou então que, no seu processo evolutivo e social, pode ser afectado de tal forma que seja impelido a tal acção, na convivência do dia-a-dia, pelas experiências vividas, entre outros males que possam ser buscados na sociedade.

Daqui decorre que “a pena (castigo) é inútil, pois a conduta criminosa é sintoma de uma doença e como tal deve ser tratada, em nome da defesa da sociedade”. As medidas a adoptar serão pois de natureza social e humana. E a função da pena consiste na cura do criminoso e na defesa da sociedade.¹⁸

O impacto desta escola foi importante porque estando focada na cura do criminoso, passou a considerar-se importante que as condições de detenção fossem humanizadas, que se

¹⁴ MUEREMBE, op.cit.,p.23

¹⁵ LIMA, citado por MUEREMBE, op.cit.,p23

¹⁶ Ibidem, p.23

¹⁷ MUEREMBE, op.cit.p23

¹⁸ Ibidem, p.23

separassem os criminosos conforme a idade, o sexo, o delito ou o tipo de delito. E que as penas privativas de liberdade fossem tanto quanto possível reduzidas

No entender desta escola, as punições aos infratores não devem assumir uma feição bárbara, desnecessariamente severa, ou longa, devendo acima de tudo propiciar o tratamento do infractor e a sua preparação para regressar à sociedade e evitar toda a desgraça que a privação da liberdade possa ocasionar ao delinquente ora condenado.¹⁹

Tabela 1: Quadro 1. Princípios da Escola Clássica versus Princípios da Escola Positiva – Uma análise comparativa

PROPÓSICÃO	PRINCÍPIOS DA ESCOLA CLÁSSICA	PRINCÍPIOS DA ESCOLA POSITIVA
Delito	É uma entidade jurídica que deve estar contida na lei promulgada, tornada pública para que todos sintam a ameaça da pena proporcionalmente retributiva, também contida na lei.	É um facto humano e social. Um fenómeno natural produzido por causas biológicas, físicas e sociais
Delinquente	É um componente indistinto na sociedade igual a qualquer ser humano.	Há variedades tipológicas de delinquentes. Estes são diversificados por seus estados psíquicos e biológicos e considerados anormais. Por isso, eles são distintos dos homens normais.
Factores criminogenos	O homem não é impelido ao crime por factores de ordem física, ambiental, biológica ou social.	O homem é votado ao crime, impelido por factores geradores do comportamento criminosos.

¹⁹ Ibidem, p.24

Arbítrio	O homem é dotado de livre-arbítrio, isto é, dotado de inteligência e consciência livres e em condições de discernir e escolher o bem ou o mal. Se se torna criminoso é porque quer. Se pratica o crime é porque quer.	O homem não tem vontade e inteligências livres ou autónomas para a escolha de soluções contrárias, como o bem e o mal. São factores internos ou externos (que determinam o crime). São factores físicos, biológicos e sociais que influenciam o psiquismo e comportamento criminoso
Responsabilidade	A responsabilidade penal tem por fundamento a responsabilidade moral que advém da imputabilidade moral que deriva, por sua vez, do livre-arbítrio.	O homem é responsável porque vive em sociedade. Pelo facto de conviver em sociedade ele se faz sujeito de direitos e deveres e, por isso, é responsável
Pena	É retributiva, aflitiva, intimidativa e expiatória. Um mal tem que ser pago com outro mal.	É uma reacção social contra o crime. Se o homem coexiste e convive em sociedade e a perturba com a prática de crimes, esta mesma sociedade reage e se defende com a pena contra o criminoso
Preocupação	A doutrina clássica se preocupa com a legalidade e a justiça, principalmente a penal	A doutrina positivista se preocupa com a pessoa do criminoso, buscando saber quais os factores que o levaram ao crime e o

Fonte: **FARIA JUNIO** citado por **MUEREMBE**, op.cit.p.25

2.3.3 Escola Moderna Alemã

Os teóricos da Escola Alemã buscaram trazer mais elementos de natureza social que possibilitaram mais autonomia e avanços significativos do Direito Penal, pois, este passou a ser leccionado em Universidades, levando à elaboração de leis e institutos jurídicos para

aplicação de sanções aos delinquentes, em concreto medidas de segurança, livramento condicional e sursis.²⁰

Magalhães Noronha considera que a escola alemã não aceita o protótipo de criminoso nato, nem um “tipo antropológico de delinquente”, mas aceita existirem causas de natureza individual e externa (principalmente económicas) que têm influência real na prática de crimes. Segundo ele as penas teriam também uma função preventiva geral e pessoal.²¹

Das questões discutidas a volta das três escolas, podemos aferir que para os clássicos, a finalidade da pena é punir, corrigir e retribuir à sociedade pelo crime causado. Enquanto para os positivistas a punição consiste na reeducação e recuperação do criminoso e na defesa da sociedade. Por fim, as ideias tecnicistas estão mais viradas a autonomização do Direito Penal que permitisse o uso integral das leis, regulamentos, decretos e legislação avulsa pelos juristas.

Das teses defendidas pelas escolas penais, concluímos que as penas admitem três finalidades a prosseguir pelo próprio Estado, nomeadamente a retributiva, a prevenção geral e a finalidade de prevenção especial.²²

2.4 Teorias dos fins das penas

2.4.1 Teoria Retributiva (Absoluta)

A teoria retributiva também chamada absoluta tem como pano de fundo a retribuição do crime cometido pela atribuição de uma pena, pois, a pena é vista com o fim compensatório do mal ocasionado pelo crime. Esta retribuição é aplicada tendo em atenção ao que fora plasmado na lei. Nota-se aqui que um dos bens jurídicos da pessoa humana foi violado e em compensação a esta conduta ilícita do criminoso, é-lhe aplicado uma pena de prisão.

Diante deste diapasão, pode-se afirmar que esta teoria tem um carácter puramente punitivo, causando ao criminoso condenado prejuízo correspondente seja mental, físico, moral, profissional derivado do seu mau comportamento na sociedade.

Não se pretende com esta teoria dignificar a conduta do preso em garantir a sua reintegração ou ressocialização, reeducação, recuperação, correcção ou instrução e muito menos reparar o dano causado pelo delito, mas sim, castigar, punir, repreender, intimidar,

²⁰ MUEMREBE, op.cit.p.26

²¹ Magalhães Noronha, Direito Penal, p.40, citado por MUEMREBE,op.cit.26

²² Ibidem, p.26

humilhar e privar da liberdade devido à falta de atenção no cumprimento dos preceitos legais e o desrespeito para com a sociedade ao apresentar uma conduta desviante.²³

Para Bitencourt²⁴ é atribuída à pena a tarefa de realizar a justiça. A culpa do autor deve, regra geral, ser compensada com a imposição de um mal, sendo a pena o fundamento da sanção a capacidade de o homem distinguir o justo do injusto, o bem do mal, o belo do feio, o conveniente do inconveniente. Em seu raciocínio, é preciso devolver o mal causado pelo delito, dado que o homem é livre para agir e se optou pelo crime, deve receber uma penalidade correspondente à sua conduta ilícita.

Da teoria retributiva, o carácter punitivo em aplicar o castigo no condenado tem como fim último aplicar a justiça no respeito as diferenças e acima de tudo na legalidade. Se cometeu o crime é penalizado, infracção recompensa-se com a punição. Logo, pode-se aferir que o Estado está usando do seu poder máximo para fazer perceber ao condenado que sua detenção ou prisão é consequência de seu próprio acto. Estas ideias associam-se as da Escola Clássica onde que a pessoa humana assume um livre arbítrio nos seus actos, pois, ela sabe da conduta alheia e sendo um indivíduo instruído e informado não cometeria infracção.²⁵

2.4.2 Teoria Relativa ou da Prevenção

Sousa²⁶ ensina que as “teorias prevencionistas têm como base da sua fundamentação a protecção da sociedade, visando evitar novas práticas ilícitas”. Assim enquanto a teoria retributiva visaria o passado, a teoria preventiva visa o futuro, no sentido em que procura pela pena aplicada dissuadir o malfeitor de repetir o crime ou mesmo de ter “imitadores”.

Comparativamente a teoria retributiva, a de prevenção tem como objecto prevenir que novos delitos ocorram ou seja, visa pois banir a repetição do crime, bem como o nascimento de novas condutas criminosas.

²³ MUEREMBE, op.cit.p.28

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. “Falência de Pena de Prisão: causas e alternativas”. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p.135 citado por MUEREMBE, op.cit.p.28

²⁵ MUEREMBE, op.cit.29

²⁶ SOUSA, Juarez Giagobbo. “*Ressocialização Prisional: A Contradição entre o Discurso e a Prática Profissional*”. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009, p.18 citado por MUEREMBE, op.cit.p. 29

Esta analogia dá-se pelo facto de se pensar que o condenado voltará a delinquir ou cometer novos crimes, pois é preciso que se criem mecanismos de controlo para que condutas ilícitas não se repitam.²⁷

A despeito da teoria de prevenção, esta encontra-se subdividida em dois grandes grupos, nomeadamente a prevenção geral e prevenção especial que teve como seu principal mentor, o psicólogo Feuerbach.

2.4.3 Prevenção Geral

De acordo com Carvalho Neto²⁸ “em prevenção geral o principal escopo e efeito da pena é a inibição que esta causa sobre a generalidade de cidadãos, intimidando-os”. Em reforço a esta ideia, Shitanti²⁹ afirma que para a prevenção geral “o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes. ”

Deste posicionamento, em teoria relativa a pena constitui o momento oportuno para a sua aplicabilidade como sustenta Mirabete “nas teorias relativas dava-se a pena um fim exclusivo e especial, o de prevenção, pois, a termo certo, o crime não seria a causa da pena, mas a ocasião para ser aplicada. ”³⁰

É notório que a prevenção geral da pena está intimamente ligado ao papel do Estado em que tende a garantir a segurança a totalidade de cidadãos sobre a prática de crimes futuros. Com a função socializadora da pena, infunde-se ao delinquente a ideia do respeito a certos valores sociais na base da lei e promovendo a integração social deste. Para os positivistas, a pena deve ter uma finalidade utilitária. Para além de carácter punitivo deve também aferir-se pedagógico, servindo de base para a recuperação do delinquente para o convívio social. Logo, o poder estatal deve-se fazer sentir diante da colectividade intimidando todos os delinquentes através da imposição da pena e o cumprimento da ordem jurídica pelos cidadãos. Por seu

²⁷ MUEREMBE, op.cit.p.30

²⁸ CARVALHO NETO, Inácio. “Aplicação da Pena”. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1999, p.15, citado por MUEREMBE,op.cit.p.30

²⁹ SHITANTI, Tomaz M. Curso de Direito Penal. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1999, p. 84. Idem.

³⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. Vol.1, 35ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2005, p.244. Idem

turno, Sousa refere que a “prevenção geral não oferecia limites ao Estado mas sim colocação de limites para prevenir os delitos.”³¹

De forma resumida relata Bittencourt “a teoria geral fundamenta-se em duas ideias básicas: a ideia da intimidação ou a utilização do medo e ponderação da racionalidade do homem.”³²

Assim, Prado ensina que a prevenção geral busca evitar a realização de condutas delituosas nos cidadãos em geral, de forma a não retomar a prática de actos ilícitos com medo de sofrer a aplicação de uma sanção penal.³³

2.4.4 Prevenção especial

No concernente a prevenção especial, Carvalho Neto e Shitante assintam consensualmente que, a pena visa intimidar o delinquente ocasional, à reeducação do criminoso habitual corrigível ou a se tornar inofensivo o que se demonstra incorrigível, pois reflecte directamente ao criminoso. Pretende-se aqui demonstrar ao infractor que, se errou, o Estado sancionará, com o intuito de o ressocializar e evitar que no futuro venha a cometer violações da lei, dando-lhe oportunidades de novamente se adaptar à vida social assumindo um comportamento exemplar e harmonioso. Outrossim, a ideia básica desta teoria se fundamenta na aplicação concreta e real das penas ao infractor, com vista à sua ressocialização, reinserção social, reabilitação, educação ou ainda a habilitá-lo de meios para a vida social digna de respeito e salvaguarda do bom nome. Porém, refere Bittencourt que o recluso se transformará em uma pessoa obediente a Lei.³⁴

2.4.5 Teoria Mista, Unificadora ou Eclética

Esta constitui o número três do grupo das teorias penais, pois, é uma autêntica combinação entre as anteriores teorias absolutas e relativas, dado que a pena admite um fim distinto e complexo. Para melhor aclarar, Silva afirma que as duas teorias em combinação darão origem a uma terceira chamada mista ou eclética. Nota-se que a prevenção e

³¹ SOUSA citado por MUEREMBE, op.cit.p.31

³² BITENCOURT citado por MUEREMBE. idem

³³ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol. 1, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.554. Idem.

³⁴ MUEREMBE,op.cit.p.32

retributividade são figuras afins que de algum modo concorrem para o mesmo fim, o de prevenir e o de punir o delinquente pelo mal cometido, não obstante a sua complementaridade.³⁵

Conforme o postulado antecedente, constata-se que o fim da pena seria a formação socioprofissional do delinquente, pois, nota-se que este uma vez cometido o crime foi punido, tendo recompensado a sua conduta. Pode-se de algum modo, evitar a eminência de novos crimes usando mecanismos de controlo, quiçá, possa permitir com que o condenado regresse a convivência familiar. Afigura-se, portanto, que por sua natureza a pena é retributiva mas sua finalidade para além de preventiva é também correcional, educacional e ressocializadora.

Com o tridimensionalismo das teorias penais, afigura-se importante notar que a pena é vista como um castigo, com o fim último de fazer a justiça usando da lei em consequência do mal causado pelo delinquente, prevenindo deste modo que ele volte a repetir ou incitar actos de vandalismos ou conduta ilícita.³⁶

2.5 Sistemas Prisionais

A prisão com o objectivo de punir, mas também de reeducar o comportamento do homem em sociedade surgiu apenas no fim do Século XVIII e princípio do Século XIX. Surge como garante da nova ordem sociomoral do mundo a ser exercida de forma igual sobre todos os seus membros. Segundo Foucault³⁷ a prisão fundamenta-se na “privação de liberdade”, e dado que tal liberdade é um bem pertencente a todos da mesma maneira, perdê-la tem, dessa maneira, o mesmo preço para todos, “melhor que a multa, ela é o castigo”, permitindo a quantificação da pena segundo a variável do tempo: “Retirando tempo do condenado, a prisão parece traduzir concretamente a ideia de que a infração lesou, mais além da vítima a sociedade inteira”.³⁸

Dos sistemas penitenciários existentes, podem-se destacar os seguintes:

- O Sistema Panóptico

³⁵ SILVA citado por MUEREMBE, op.cit.p.32

³⁶ MUEREMBE, idem.p.33

³⁷ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir, Editora Vozes, Petrópolis. 1987.p.176. Citado por MUEREMBE.

Citado por. MUEREMBE, idem.p.36

³⁸ MUEREMBE.op.cit.p.36

- O Sistema de Filadélfia ou Belga;
- O Sistema de Auburn;
- O Sistema Progressivo ou Reformatório

2.5.1 Sistema Panóptico

Em sua obra *Vigiar e Punir*, Foucault (1987: 64) expressa a idéia de que o “panóptico funciona como uma espécie de laboratório de poder”. Panóptico foi idealizado por Jeremy Bentham em 1791, tendo-se generalizado nos anos subsequentes como o modelo arquitectónico-típico das prisões no mundo. Panóptico era um edifício com formato de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel era o conjunto de celas com acesso para o interior com figuras representativas – uma criança aprendendo a escrever – um operário trabalhando – réu em plena correcção e na torre central encontrava-se um vigilante que garantia o controlo total das celas e de todos movimentos exibidos pela população reclusória .

Como se disse no início, este sistema era uma “espécie de laboratório” onde eram demonstradas todas técnicas e mecanismos de vigilância acentuada, pois, permitia controlar e corrigir o comportamento do sentenciado através de observação directa, em que o vigilante vê e o vigilado não vê.

O panotismo visa, nessa perspectiva, “reformatar a moral, preservar a saúde, revigorar a indústria, difundir a instrução, aliviar os encargos públicos” (...). Ajustando-se as idéias de Jeremy Betham, Foucault diz que cada um, em seu lugar está bem trancado em sua cela, de onde é visto de frente pelo vigia (...) impedidos de contacto com outros presos devido a altura dos murros (...) é visto mas não vê. Portanto, a probabilidade de circulação da informação para um possível tumulto, indução a novos crimes, comportamentos desonrosos é remota – dilema de prisioneiro.

2.5.2 Sistema de Filadélfia ou Belga³⁹

³⁹ MUEREMBE,op.cit.p.40

Esse sistema tem origem nos Estados Unidos de América, particularmente no Estado de Pensilvânia, posteriormente adoptado na Bélgica.

O Sistema de Filadélfia ou Belga tinha como fundamento a segregação e silêncio dos e entre a população reclusa. O acusado devia permanecer em total isolamento (solitary system) e privado de contacto com seus familiares, amigos, privado de visitas, de trabalho, de outros presos em sua cela.

Era considerado dos mais penosos sistemas em que o recluso ficava vedado do contacto com o mundo externo, como afirma Noronha (2003, citado por Lima 2006) “o sentenciado fica fechado na cela, sem sair, a não ser de vez em quando para passeios em pátios cerrados. Trabalha na própria cela, onde recebe as visitas do religioso pastor ou sacerdote, dos directores dos estabelecimentos, funcionários e médicos. Dali também assiste aos ofícios religiosos. É um sistema rigorosamente celular, ao qual se pode aplicar a referida expressão: a cela é o túmulo do vivo.”

É, pois, natural que seja neste sistema que ocorre o maior índice de suicídios devido à total, constante e permanente privação da “alma”, pois, o contacto é impedido o que nos remete a ideias malignas se comparado a outros sistemas que são um pouco mais naturais e humanizados.

Os teóricos positivistas sempre foram cépticos em relação a este sistema. Para eles, deviam-se criar formas de reduzir ou eliminar se possível, o sofrimento imposto ao recluso privado de liberdade. Outrossim, uma das maiores contribuições do Direito Penal Positivo foi de classificar os reclusos tendo em conta a idade, o delito, a ocasionabilidade ou habituabilidade da actividade delituosa, como forma de minimizar a pena ou a dor dos encarcerados bem como reduzir a promiscuidade que reinava dentro do sistema prisional vigente na época.

Em seu fundamento, Foucault foi mais adiante ao referir que:

[...] sozinho em sua cela, o detento está entregue a si mesmo, no silêncio de suas paixões pelo mundo que o cerca, ele desce à sua consciência, interroga e sente despertar em si, o sentimento moral que nunca parece inteiramente no coração do homem.

Devido a total privação da liberdade e em compensação ao elevado índice de suicídios ocorridos e o facto de não proporcionar a reinserção social do condenado, dá-se origem a um

novo sistema, o Auburniano a fim de colmatar ou melhorar as falhas ou disfunções do sistema pensilvânico.

2.5.3 Sistema Auburniano ou Sistema de Nova Iorque

O Sistema Auburniano surge pela primeira vez nos Estado Unidos de América a semelhança do Sistema Pensilvanico a sensivelmente em 1820. Se comparado ao Pensilvânico, o Auburniano assumia uma certa similaridade no que tange a reclusão e confinamento absoluto se não total, mas neste novo sistema a reclusão era apenas durante o período nocturno, pois, durante o dia o sentenciado trabalhava juntamente com os outros, isto é, as refeições e o trabalho eram colectivos apesar do total silêncio onde os presos não podiam se comunicar ou mesmo trocar olhares ou outro tipo de sinal. Também estavam vedados as visitas, o lazer e a prática de exercícios.⁴⁰

De acordo com Bittencourt , este sistema pretende assumir e servir-se de modelo ideal na sociedade não obstante mostrar-se vulnerável pela imposição do silêncio absoluto.

Este regime revitalizou e inovou os métodos de encarceramento como é o caso de introdução de oficinas onde os reclusos eram submetidos a uma rigorosa jornada de trabalho, pois o silêncio absoluto entre os presos era garantido na base de açoites.

O sistema pensilvanico assim como o auburniano contrastam com o pensamento trazido por Durkheim ao referir que o ser social é constituído através do processo educativo englobando valores e princípios adquiridos em diferentes grupos sociais e instituições, as quais transmitem “um sistema de ideias, sentimentos e hábitos que exprimem nos grupos ou grupos de que fazemos parte: crenças religiosas, crenças e práticas morais, tradições nacionais e profissionais, opiniões colectivas de toda espécie”.

Nota-se ainda que este sistema também foi severamente criticado e propunha-se a sua abolição devido aos mecanismos adoptados para o tratamento de delinquentes, em isolá-los de outros presos e sem comunicação, visto constituir o elemento principal e indispensável para a existência do ser humano.

⁴⁰ MUEREMBE,op.cit.p.40

2.5.4 Sistema Progressivo ou Reformatório⁴¹

Em verdade, surgiu na Inglaterra a gênese do que viria a ser chamado sistema progressivo em combinação aos dois anteriores sistemas por forma a torná-los menos severos, criando também a progressão das penas.

A combinação dos dois sistemas penitenciários consistiria em submeter o preso em regime de isolamento nocturno (Pensilvanico) trabalhando durante o dia em regra do silêncio (Auburniano). Porém, o sistema progressivo visa permitir também a distribuição do tempo da condenação em períodos, dando mais privilégios e vantagens ao recluso de acordo com a sua conduta e aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Este sistema estava mais virado para a ressocialização do condenado, estimulando-o ao bom comportamento para a reinserção na sociedade pós cumprimento da pena.

Como forma de garantir a ressocialização e uma óptima reinserção social, este sistema prisional admitia quatro estágios de evolução no cumprimento da pena e aprendizagem de algum ofício:

1º Estágio: Isolamento celular nocturno e diurno – tinha como fim último fazer com que o condenado reflectisse sobre o crime cometido e a pena atribuída. É o momento em que põe à prova a sua consciência sobre os crimes cometidos. O preso deve cumprir a pena na prisão;

2º Estágio: Trabalho colectivo sobre a regra de silêncio – o sentenciado realizava suas actividades junto dos outros presos durante o dia sem possível comunicação e de noite segregado por celas. Com a criação de sistema de marcas, por apresentar boa conduta disciplinar o recluso podia progredir e ser-lhe concedida a liberdade condicional mas se o inverso acontecesse, haveria regressão no seu prontuário de marcas;

3º Estágio: Liberdade condicional – pela liberdade limitada e em função do bom comportamento e conduta disciplinar satisfatória, ao delinvente era-lhe concedida a liberdade condicional;

4º Estágio: Intermédio – constitui a ponte entre a prisão e a liberdade condicional, pois, pretende-se analisar e avaliar o estado de espírito do sentenciado para saber-se se este está preparado para assumir a vida em público, em sociedade ou mesmo retomar a normal convivência social junto dos parentes, vizinhos, amigos, colegas de trabalho, entre outros. Ao

⁴¹ MUEREMBE, op.cit.p.42

se atingir esse estágio, assumia-se que os condenados já estavam consciencializados de que a sociedade que os condenou apresentava-se disposta a recebê-los sem algum remorso ou impedimento.

O sistema progressivo serviu de grande marco para a reforma e modernização do sistema penitenciário no mundo. Para além de modificar a estrutura das prisões também introduziu novos valores e princípios baseados no respeito e dignidade do preso – “buscar a recuperação do detento.” Após esse período, vários outros sistemas de prisão foram surgindo com trabalho remunerado com um carácter regenerador da pena, onde os reclusos podiam trabalhar ao ar livre e com menor vigilância. Renega-se a pena de morte neste sistema.

2.5.5 Regime Progressivo (Modelo Adoptado em Moçambique)⁴²

Em Moçambique, as prisões apresentam características definidas no sistema penitenciário progressivo ou reformatório, pois, à medida que o recluso vai apresentando uma conduta mais aceitável no seio em que se encontra inserido, o regime de detenção vai assumindo uma progressão, fazendo deste modo com que as circunstâncias atenuantes interfiram directamente sobre o delinquentes na mudança de um regime para outro, isto é, de fechado a semi-aberto e deste ao regime aberto ou pela concessão a liberdade condicional.⁴³

A progressão constitui um benefício e um estímulo para o detido, todavia, caso revele uma conduta incompatível ao regime, o mais provável será o de reverter o condenado ao regime anterior ou a regressão ao regime prisional fechado, quando se origina falta grave, indisciplina, tentativa de fuga, perdendo a totalidade da pena e sobressaindo nova condenação.

Todavia, a Política Prisional refere em seu trecho que “nenhum recluso deve ser colocado num nível de segurança que seja mais que o necessário e indicado pela avaliação da perigosidade feita no momento da sua afectação a um determinado estabelecimento. O cumprimento das penas, em particular as penas de prisão maior faz-se de acordo com um

⁴² MUEREMBE,op.cit.p.40

⁴³ MUEREMBE,op.cit.p.44

regime que, em função do bom comportamento dos reclusos, evolui no sentido de redução gradual da sua severidade.”

2.6 Tipologias das penas

As penas podem assumir diferentes classificações de acordo com o conteúdo previsto por cada uma delas. Do ponto de vista jurídico, no referente as infracções, podem-se distinguir as seguintes penas:

- Pena privativa de liberdade;
- Penas restritivas de direito;
- Penas de multa;
- Penas infamantes;
- Penas cruéis;
- Penas exortatórias ou morais.

Dentre as tipologias das penas discutidas por Veloso apud MUEREMBE, de acordo com um critério baseado nos tipos de privação infligida podem distinguir-se os seguintes tipos básicos de penas: "Penas corporais as que se traduzem em diminuição física (morte, corte de um membro, castração, açoites); penas privativas da liberdade (prisão, trabalhos forçados, galés, redução à escravatura); penas restritivas da liberdade (desterro, expulsão do território nacional, interdição de residência em certa área, residência fixa, liberdade vigiada); penas pecuniárias (multa, confisco, reparações obrigatórias); penas privativas de direitos (incapacidades e inabilitações civis, suspensão e perda de direitos políticos, suspensão e demissão de empregos públicos, perdas de títulos ou graus hierárquicos, perda de privilégios de casta, interdição de profissões ou actividades); penas infamantes (infâmia, pelourinho, tronco, baraço e pregão, marcação física, sujeição a ferros em trabalhos públicos); penas cruéis (suplícios, infligidos autonomamente ou para agravar outras penas, como a modalidade da pena capital); penas exortatórias ou morais (repreensão, censura) ".

Os sistemas penais modernos e mais evoluídos, utilizam regra geral apenas algumas das penas acima mencionadas que adiante iremos referenciar de forma pormenorizada. À semelhança do ordenamento jurídico moçambicano, estas penas também são aplicáveis mas não de todo usuais. Pois, no Direito Contemporâneo, das pecuniárias destaca-se a multa, das

privativas de liberdade é usual a prisão na forma institucional defendida por Foucault em *Vigiar e Punir*⁴⁴.

No actual sistema penal moçambicano as principais penas são as de prisão e de multa, pois, o no 1 do artigo 61 e no 2 do artigo 40 da CRM proíbe e condena veementemente a pena de morte, perpétua, as penas cruéis e infamantes e de certo modo as penas exortatórias ou morais.

2.6.1 Pena privativa de liberdade

Em seu fundamento, as penas privativas de liberdade vedam o convívio social ao condenado, privando sua liberdade dos demais seres humanos, familiares, amigos, vizinhos, entre outros.

Mas alguns autores são cépticos quanto a este tipo de pena. Em juízo opinativo os mesmos afirmam que o sistema de penas de privativa de liberdade constituem uma verdadeira contradição na medida em que não têm resolvido o problema da criminalidade, a superlotação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionários especializados, pelo contrário, a tendência é de aumentar os índices. Nota-se que a ressocialização do condenado não se faz sentir se comparando os valores e costumes adquiridos dentro da prisão e os que a sociedade oferece. Mirabete sustenta que é impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daquele a que, em liberdade deverá obedecer”.

Das diferentes tipologias das penas privativas de liberdade, podem-se destacar três : reclusão , detenção e prisão simples . Outrossim, as penas de reclusão e detenção são figuras utilizadas em regimes fechados, semiabertos e abertos. Por outro lado, a pena de detenção seu regime é desempenhado no local aberto ou semiaberto, enquanto a pena simples os agentes ficam sempre apartados dos condenados a pena de reclusão ou de detenção.

Regra geral, a pena de reclusão destina-se aos delitos graves, privando de sua liberdade, sem ter em atenção a periodicidade e o modo de execução da pena. Normalmente, esta é usada no cumprimento de penas longas ou de maior duração e em estabelecimentos prisionais de máxima segurança, média ou em colónia penal em quaisquer tipos de regimes prisionais. Na

⁴⁴ MUEREMBE,op.cit

reclusão são puníveis os crimes mais graves, podendo iniciar seu cumprimento em regime fechado, o mais rigoroso do sistema penal moçambicano, contrariamente da pena de detenção. No cumprimento insatisfatório da pena de detenção pode-se levar ao regime fechado, via regressão. Por seu turno, a pena de prisão simples assegura-se seu cumprimento em estabelecimento prisional especial, sem que as regras sejam rígidas e com prisão domiciliar que possa remeter o condenado a liberdade condicional.⁴⁵

2.6.2 Penas restritivas de direitos

Estão mais viradas a penas alternativas, permitindo assim, a aplicação de outro tipo de pena em substituição à prisão, sendo que esta constitui uma total violência e com o rosto de um sistema de justiça desigual e repressivo, num convívio com e de criminosos mais perigosos. Uma vez aplicada a pena privativa de liberdade, esta pode ser substituída pela pena restritiva de direito ou alternativas. A este tipo de pena restritiva de direitos, a determinados criminosos, a autores de infracções penais mais leves veda-se seu encarceramento, pois sua recuperação tende a se fazer pela restrição de certos direitos.

As penas restritivas de direitos são classificadas em prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim-de-semana.

2.6.3 Penas de multa

A aplicabilidade da pena de multa, de acordo com Prado citado por MUEREMBE, consiste na redução de uma parte dos activos ou património do indivíduo, imposto pela pena.

Tem incidência directa sobre os bens adquiridos. A determinação do valor a pagar é da responsabilidade do juiz com fundamento na lei. A pena de multa também tem um carácter substitutivo à pena de prisão, incumbindo ao indivíduo a obrigação de arcar com o pagamento da condenação. De algum modo, a multa a pagar não afasta o condenado de sua profissão muito menos de sua família e amigos, porém, o propósito que se acha viável a substituição da pena é o pagamento da multa a ser fixada.

⁴⁵ MUEREMBE,op.cit.

2.7. Da crise das penas privativas de liberdade

Tendo constatado que a utilização da pena privativa de liberdade como forma auto noma de se retribuir o condenado em razão do delito cometido se iniciou apenas a partir da Idade Moderna, necessário se faz analisar qual a situação actual enfrentada por este instituto.

Tal análise se mostra conveniente para que se possa compreender os argumentos daqueles que defendem a prisão, daqueles que a rejeitam por completo e daqueles que acreditam que ela deve ser objecto de uma drástica reforma.

Neste sentido, serão analisadas as críticas doutrinárias direccionadas à prisão, as quais se fundamentam basicamente em aspectos como a cultura do cárcere e a sua absorção por parte dos detentos, a estigmatização do apenado e a alta taxa de reincidência. Serão objeto de análise, também, as atuais condições físicas dos estabelecimentos prisionais.

A análise destes assuntos é demasiadamente relevante, uma vez que se mostra importante conhecer as mazelas do instituto da pena de prisão para que se possa buscar alternativas à sua utilização⁴⁶.

2.8 Das críticas doutrinárias

Como dito retro, a pena privativa de liberdade tem se apresentado como a principal forma de se buscar a paz e a ordem social através do encarceramento do indivíduo infrator. Ocorre, porém, que a sua grande utilização não a tem eximido de inúmeras críticas realizadas por profissionais de diversas áreas, como psicólogos, sociólogos e operadores do direito.⁴⁷

Grande parte dos ataques feitos à prisão fundamentam-se na brusca retirada do delinvente do convívio social e o seu posterior encarceramento um tanto quanto irresponsável, no fracasso da prisão em seus objectivos mais elementares e na estrutura física dos estabelecimentos prisionais.

Tendo essas ideias como norteadoras e seguindo a sequência apontada anteriormente, neste tópico serão abordadas as críticas doutrinárias direccionadas à prisão, a fim de analisar se

⁴⁶ SOUSA BARBOSA (2016). *As penas alternativas à prisão e sua contribuição para a contenção do aumento do número de indivíduos presos no Brasil*. UNICEUB

⁴⁷ *Ibidem*, p.46

elas possuem um fundamento lógico ou se tratam apenas de ataques a um instituto estabelecido.

2.8.1 Da prisão como instituição total

Antes de enquadrar a prisão como uma instituição totalizadora, necessário se faz compreender o que vem a ser essa instituição. Segundo Erving Goffman⁴⁸, ela pode ser definida como um ambiente de residência e trabalho, no qual um grande número de indivíduos em igual situação, asilados da sociedade por um período considerável de tempo, são submetidos a uma rotina diária imposta administrativamente.

O referido autor ainda afirma que a instituição total nitidamente absorve parte do interesse e do tempo do indivíduo, gerando, por consequência, um mundo particular, caracterizado pelo intenso controle e regramento e também pela presença de barreiras com o mundo exterior, as quais se materializam através de celas, portas fechadas, altos muros, alarmes de fuga, rios etc.⁴⁹

Percebe-se, então, que na instituição totalizadora todos os movimentos do indivíduos são vigiados e muitas vezes regrados, existindo um ferrenho controlo de horário para todas as actividades, mesmo aquelas consideradas mais básicas como a refeição e a higiene pessoal.

Existe, também, obrigatoriedade de convivência entre pessoas muitas vezes desafectas, além de um claro e proposital isolamento entre o mundo do interno e o mundo experimentado por aqueles que vivem para além dos muros destas instituições.⁵⁰

Tendo estas ideias como referência, é possível afirmar que a prisão se amolda perfeitamente ao conceito de instituição totalizadora, uma vez que se baseia nas premissas de intenso controle e disciplina, de preestabelecimento de todas as acções dos presos pela administração central das penitenciárias, de ausência qualquer liberdade em questões básicas como horário de refeição, tipo de vestimenta e de restrição do contacto com o mundo exterior, o qual acaba materializando-se em muitos casos apenas em visitas semanais.⁵¹

⁴⁸ Citado por SOUSA. Op.cit.p.27

⁴⁹ Ibidem

⁵⁰ SOUSA. Op.cit.p.28

⁵¹ Ibidem

Ao analisar o ambiente carcerário como uma instituição total e todos os aspectos negativos por ele propiciados, conclui-se que a prisão não tem se mostrado como um instrumento adequado para se obter efeitos positivos sobre a pessoa do condenado. Situação que evidencia a crise vivida actualmente por este instituto.⁵²

2.8.2 Da prisão como fator criminógeno

Como ressaltado no tópico anterior, a partir do momento em que o indivíduo adentra no ambiente carcerário, inicia-se uma espécie de processo de desculturação, caracterizado pela gradual perda de valores e costumes antigos e acúmulo de novos, muitos destes contaminados pela cultura do estabelecimento prisional.⁵³

Goffman atribui essa mudança de valores ao facto de o indivíduo possuir, antes de ser internado, uma espécie de arcabouço cultural, proveniente de sua rotina de atividades sociais, suas experimentações, seu convívio familiar, e quando é submetido à internação é incluído em um sistema que impõe uma cultura já formada e estabelecida à qual ele tem que se adaptar.⁵⁴

Com o passar do tempo, então, o apenado sujeito ao cárcere vai absorvendo aspectos da cultura da prisão, o que é extremamente maléfico, uma vez que prevalece neste local a valorização da mentira e da dissimulação, além do estímulo a praticas delituosas. Em razão disso, muito tem se debatido sobre o facto de que a prisão não traz nenhum benefício ao criminoso, ao contrário, acaba o estimulando à pratica de novos delitos.⁵⁵

Bem ensina Aline Ferreira et al.⁵⁶ que: “Ao agrupar e manter juntos todos os detentos, a prisão possibilita uma identificação de cada um com a condição de prisioneiro, de modo que eles se comportam de maneira semelhante. Evidencia-se, então, o efeito do poder prisional: a produção de delinquentes. O preso incorpora a cultura da prisão, que é compartilhada pelos demais.

⁵² Ibidem

⁵³ Ibidem. P.28

⁵⁴ Ibidem

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ Upud Sousa. Op.cit

2.8.3 Do estigma gerado pela prisão

Como observado nos tópicos anteriores, inúmeras são as críticas direcionadas à prisão com relação ao nefasto prejuízo que ela causa no íntimo do indivíduo devido, principalmente, à absorção de valores e hábitos reprováveis e à contribuição significativa dessa instituição para o surgimento/aperfeiçoamento da personalidade criminal dos detentos.

Ocorre que os efeitos psíquicos não são os únicos problemas enfrentados pelos detentos. Existem outros aspectos que dificultam sobremaneira a reintegração do preso no meio social. Dentre eles se destaca a estigmatização do apenado, que se apresenta como uma barreira social às vezes imperceptível aos olhos dos menos atentos.⁵⁷

Devido a isso, os antigos detentos enfrentam uma enorme dificuldade para se reinserir no meio social. Dificuldade esta que se materializa, sobretudo, no mercado de trabalho, uma vez que inúmeras portas de emprego são fechadas em razão do grande receio que as pessoas ainda possuem de empregar antigos delinquentes, fato que leva grande parte destes indivíduos a comporem o grupo dos desempregados, a se aventurarem no mercado informal ou até mesmo a retornarem para a vida do criminoso.⁵⁸

Conclui-se de tudo o que foi apresentado neste tópico que a privação da liberdade do indivíduo propicia o surgimento do estigma do preso, o qual é extremamente nocivo tanto para ele, quanto para as pessoas que o rodeiam, como amigos e familiares. E esse estigma escancara mais um dos defeitos que a pena privativa de liberdade apresenta actualmente.

2.8.4 Da alta taxa de reincidência

Constantemente tem sido noticiado pelos mais variados meios de comunicação o índice alarmante que reflecte o quão grande é o número de indivíduos que tornam a delinquir mesmo após terem sido “ressocializados” pelas instituições penais. Tal índice é denominado “taxa de reincidência”. Curioso é perceber que, embora existam cada vez mais pessoas encarceradas e maior criminalização das condutas por parte do Estado, muitos indivíduos que já foram corrigidos pela “vara estatal” acabam retornando para a vida criminosa.⁵⁹

⁵⁷ SOUSA. Op.cit

⁵⁸ Ibidem

⁵⁹ Ibidem.p.30

2.8.5 Das condições a que os presos são submetidos

2.8.5.1 Da precariedade do sistema prisional

Historicamente, a prisão sempre se apresentou como uma instituição marginal à sociedade e como um local de guarda daqueles considerados verdadeiras ameaças ao convívio e à paz social. Devido a isso, mostrou-se notável o descaso da população em geral e do próprio poder público com a situação dos indivíduos encarcerados, fato que propiciou a ocorrência de violações constantes aos direitos humanos mais básicos do preso.⁶⁰

Situação diferente não ocorre actualmente. Em pleno século XXI, momento em que diversos direitos e garantias fundamentais estão estabelecidos e muitos são tidos por essenciais e imodificáveis, os direitos mais básicos dos detentos não são observados. E isso ocorre, em grande medida, pelas condições a que eles são submetidos nos estabelecimentos prisionais.⁶¹

⁶⁰ Ibidem

⁶¹ Ibidem

III. PENAS ALTERNATIVAS À PRISÃO

3.1 Origem de penas alternativas

3.1.1 Regras de Tóquio

As Regras de Tóquio são assim conhecidas porque foram inicialmente elaboradas pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a “Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente”. O projeto, formulado em 1986, foi aprovado em Dezembro de 1990, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, integrando a Resolução nº 45/110, oficialmente designada de “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade”

As Regras de Tóquio, representam portanto uma constatação de que a pena privativa de liberdade deve ser ponderada com a necessidade de ressocializar ou educar os infractores levando pois, as nações a repensar nos seus sistemas punitivos, buscando criar novas formas de punição para a pena de prisão, nomeadamente a prestação pecuniária, prestação de serviços a favor da comunidade, entre outras.

Diante deste facto e à luz do plasmado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Cívicos e a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, organizações internacionais deram início a um conjunto de estudos para a implementação e aplicação efectiva de medidas não privativas de liberdade .

Já no primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, ocorrido na Suíça em 1955, tinham sido adoptadas as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos com o propósito de recuperar o delinquente submetido à prisão. Todavia, devido aos elevados índices de criminalidade e reincidência, em Congresso, a ONU reconheceu categoricamente que havia toda uma necessidade de se introduzir alternativas à pena privativa de prisão no sentido de garantir a prevenção do crime e o tratamento do delinquente.

As Regras de Tóquio “consistem em encontrar alternativas eficazes à prisão dos delinquentes e permitir que as autoridades ajustem as sanções penais às necessidades de cada delinquente, de forma proporcional à infracção cometida” consistem em um manual de instruções sobre a operacionalização de medidas não-privativas de liberdade em todas as fases

processuais da Justiça Penal, sendo normas norteadoras das políticas de aplicação de penas e medidas alternativas à prisão”. Elas são um "instrumento chave de orientação, prescrevendo princípios elementares de orientação aos Estados”. Contudo, o regime das penas alternativas a prisão variam em função dos contextos em que devem operar, não sendo recomendável, nem possível, adoptar um corpo uniforme de medidas e procedimentos. Essas Regras de Tóquio sugerem que os Estados devam ter em conta as condições políticas, económicas, sociais e culturais, bem como as finalidades e os objectivos do respectivo sistema de justiça criminal.⁶²

Associada a DUDH e ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, as Regras de Tóquio passaram efectivamente a ser consideradas dentro deste alinhamento jurídico, como instrumentos internacionais sobre direitos humanos, estando, inclusive, influenciando na edição do projecto do Código Penal ora aprovado, focalizando a aplicabilidade das penas alternativas à prisão no sistema penal moçambicano.⁶³

3.2 Natureza Jurídica

Pretende-se com a aplicabilidade da pena alternativa à prisão prevenir a eminência de novos crimes, substituir as penas rígidas e acima de tudo reeducar a forma de estar, pensar, agir e reagir do delinquentes ou da população reclusória, evitando deste modo a reincidência dos actos macabros.

Para efeitos do presente estudo, iremos pois considerar que as penas alternativas se referem a qualquer decisão tomada por uma autoridade competente no sentido de submeter uma pessoa suspeita, acusada ou condenada pela prática de uma infracção a certas condições e obrigações que não incluam a prisão (regra 2.1. Regras de Tóquio). As penas alternativas à prisão são uma alternativa diferente para o condenado cumprir sua pena ou prisão ou multa.

As penas alternativas à prisão, ao contrário das penas de prisão, não tem por objectivo privar a liberdade do indivíduo e provocar um abalo deste de usufruir o que a sociedade oferece, visando antes alterar o status perante a comunidade onde o delinquentes vive e convive, sem, no entanto, o isolar, afugentar daquela comunidade, isto é, "permite que o

⁶² IBIDEM

delinquente permaneça em liberdade, com possibilidade de continuar a trabalhar, a estudar e a desenvolver a sua vida familiar" .⁶⁴

Essas penas trazem benefícios para o delinquente, que terá a oportunidade de ser reintegrado e aceite ao convívio social daqueles que o condenaram, a sociedade. Com este novo sistema punitivo, o condenado tem sua pena gradativamente reduzida, incentivando sua boa conduta.

Contudo, “uma vez fixada a quantidade final da pena privativa da liberdade, e, caso esta não seja superior a 4 (quatro) anos, ou se o delito for culposo independentemente da quantidade da pena imposta, a autoridade julgante verificará, imediatamente, a possibilidade de substituição da pena de prisão por uma das penas alternativas à prisão” .

3.3 Diferentes Modalidades de Penas Alternativas à Prisão

O ponto 08 das Regras de Tóquio, adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua resolução no 45/110, de 14 de Dezembro de 1990, prevê que das diferentes medidas não privativas de liberdade, de que as autoridades judicantes se podem recorrer podem incluir:

- a) Sanções verbais, como admoestação, a prevenção e advertência;
- b) Manutenção em liberdade antes da decisão do tribunal;
- c) Penas privativas de direitos;
- d) Penas económicas e pecuniárias, como a multa e o dia de multa;
- e) Perdão ou apreensão;
- f) Restituição à vítima ou indemnização desta;
- g) Condenação suspensa ou suspensão da pena;
- h) Regime de prova e vigilância judiciária;
- i) Imposição de prestação de serviços à comunidade;
- j) Afectação a um estabelecimento aberto;
- k) Residência fixa;
- l) Qualquer outra forma de tratamento em meio aberto;
- m) Uma combinação destas medidas.

⁶⁴ IBIDEM

IV METODOLOGIA

A Especificação da metodologia da pesquisa é a que abrange maior número, de itens, pois, responde, a um só, tempo às questões como? Com quê?onde?, quanto?⁶⁵

Quanto ao método de abordagem é hipotético-dedutivo. Inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos acerca da qual se formulam hipóteses e, pelo processo de interferência dedutiva, testa a perdição da ocorrência de fenómenos abrangidos pela hipótese.

Quanto ao método de procedimentos técnicos é bibliográfico. Quanto aos seus objectivos é pesquisa exploratória.

⁶⁵ Lakatos e Markoni (1992). **Metodologia de Trabalho Científico**. Atlas. 4 Edição

V. DAS ESPÉCIES DE PENAS ALTERNATIVAS EM MOÇAMBIQUE

A superlotação continua sendo um problema grave em muitos estabelecimentos penitenciários. Só para ter uma ideia, a Cadeia Central de Maputo foi concebida para albergar 700 presos, abriga mais de 2000. A Cadeia Civil de Nampula (Norte de Moçambique) tem capacidade para acolher 90 reclusos, não obstante, até 2012 albergava 22 presos e 365 detidos, o que representa mais de 400 por cento da sua capacidade. Outrossim, a Cadeia de Segurança Máxima (B.O) tem capacidade para acolher 600 reclusos, no entanto até o ano de 2012 acolhia mais de 700. Isso acontece um pouco por todo o País. Existe, em Moçambique, 184 estabelecimentos prisionais, para 17. 710 presos. A capacidade de internamento é de 8.118, ou seja, em torno de 9592 (nove mil e quinhentos noventa e dois) detentos além da capacidade permitida. Ou seja, o número de estabelecimentos prisionais existente no país é claramente insuficiente para albergar o número de presos, que é muito maior.⁶⁶

Face a nova realidade social, nomeadamente o afloramento de novos tipos e mecanismos de realização de crimes bem como a necessidade de redefinição de certos institutos previstos em legislações anteriores, foi aprovado, para o efeito, a Lei nº 24/2019 de 24 de Dezembro que aprova o Código Penal (CP).

Conforme pode-se ler no preâmbulo, o novo CP adoptou o movimento de descriminalização e a preferência por penas não privativas de liberdade à pena de prisão passando a situar no Homem a sua dimensão máxima.

Todos os cidadãos são iguais perante a Lei (cfr. Artigo 35 da CRM). Significa este preceito legal que todos estão sujeitos aos mesmos deveres e direitos. No entanto, vezes há em que se questiona a aplicabilidade daquele preceito aos reclusos. A resposta é dada pelo nº 3 do artigo 61 da CRM, nos precisos termos:

“Nenhuma pena implica a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salva as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respectiva execução”.

⁶⁶ Ibidem.p.302

O dispositivo acima afluado, vislumbra notadamente a protecção constitucional a todos os indivíduos condenados. O cumprimento da pena não significa, por conseguinte, a perda de quaisquer direitos de gozo e ou de exercício previstos na Lei.

Do código de execução das penas pode-se ler, as instalações de alojamento respeitam a dignidade do recluso e satisfazem as exigências de segurança e de habitabilidade, designadamente quanto a higiene, luz natural e artificial, adequação às condições climatéricas, ventilação, cubicagem e mobiliário (cfr n.º 2 do artigo 33 da Lei n.º 26/2019 de 27 de Dezembro que aprova o Código de Execução das Penas, doravante designado apenas por CEP).

Nota-se, portanto, um certo distanciamento entre a previsão normativa e a realidade pratica. Dissemos retro que os direitos subjectivos dos condenados têm respaldo constitucional e, outrossim, encontram repouso em diplomas infras nomeadamente o CEP. No entanto, a situação prisional moçambicana aponta para uma realidade que põe em causa a dignidade humana do condenado. É, difícil para não dizer impossível garantir uma convivência condigna nos estabelecimentos penitenciários com uma população carcerário muito acima das suas capacidades. Este dessorsego motivou o legislador a adoptar algumas das regras de Tóquio – as chamadas medidas não privativas da liberdade. Nota-se que, quando reunidos os requisitos exigidos por lei, as penas não privativas de liberdade prevalecem sobre as penas de prisão, conforme o consignado no nº 1, artigo 67 do CP. Esta é uma grande novidade que promete reduzir sobremaneira a superlotação nas prisões sem prejuízo dos desígnios a que as penas se propõem readaptação ao meio social, protecção e reparação dos bens jurídicos causados.

Aplicação das penas não privativas de liberdade não é passível para todos os crimes e nem todos os condenados podem se beneficiar destas. Ex lege devem ser observados determinados requisitos para sua aplicação.

5.1 Dos requisitos para a aplicação das penas não privativas de liberdade

A aplicação das penas não privativas de liberdade consignadas no artigo 71, pede alguns pressupostos. O nº1 do artigo 68 enumera-os nos seguintes termos:

a) ser réu primário

b) Proceder à restituição dos bens de que se tenha apropriado, se for o caso ou tiver reparado totalmente os danos e prejuízos causados à vítima ou à comunidade com a prática do

crime ou; no caso de reparação parcial assumir a continuação da reparação ainda em falta no prazo e condições juridicamente fixados.

c) Se sujeitar às medidas, aos deveres e às regras de conduta previstas, sobre as condições da suspensão provisória do processo, e que o tribunal vier a fixar.

É deveras importante reafirmar que os requisitos acima enunciados devem ser observados cumulativamente, isto é, a inobservância de um deles obsta a aplicação das penas não privativas de liberdade.

Para que o condenado se possa beneficiar da pena não privativa de liberdade não deve ter sido demandado em juízo antes. Justifica-se este posicionamento porquanto se pode considerar que a sua periculosidade é mínima para fins de prevenção. No caso de ter havido subtração de bens, a restituição voluntaria consubstancia não só um arrependimento como uma manifesta vontade em ressocializar-se e reintegrar-se na sociedade, pelo que esta atitude deve ser vista de bons olhos pela sociedade. Como forma de manifestar o seu arrependimento, o seu repúdio pelas atitudes tidas no passado, o réu precisa convencer à comunidade da sua penitência e vontade de ser ver reinserido na sociedade, sem que com isso haja preocupação quanto à segurança na vítima e na sociedade em geral. São medidas que se lhe devem impor as vertidas no nº2 do artigo 328 do CPP, nomeadamente: indemnizar o lesado; dar ao lesado satisfação moral adequada; entregar ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social certa quantia; não exercer determinadas profissões; não frequentar certos meios ou lugares; não residir em certos lugares ou regiões; não acompanhar, alojar ou receber certas pessoas; não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de outro crime; praticar outro comportamento especialmente exigido pelo caso. Ora, todas as regras estipuladas visam prevenir a prática de outros crimes bem como ressarcir a sociedade pelos danos causados.

5.2 Das proibições a aplicação das penas não restritivas de liberdade

Conforme referimos nos parágrafos anteriores, a aplicação das penas não restritivas de liberdade está condicionada a observância de um conjunto de pressupostos. Reportamos, outrossim, que estas penas alternativas não devem ser aplicadas a alguns crimes. Entende-se que para os fins de prevenção geral e especial a sua aplicação não seria eficaz. São eles, os estipulados no nº1 do artigo 69 do CP, nomeadamente:

- a) Crime contra a humanidade e identidade cultural;
- b) Homicídio doloso;
- c) Violação de menor;
- d) rapto ou tráfico de pessoas;
- e) tráfico de estupefaciente ou de substâncias psicotrópicas;
- f) terrorismo ou outro tipo de criminalidade organizada ou associação criminosa
- g) cometidos com o uso de armas de fogo ou com violência ou cometidas com ameaças graves contra as pessoas;
- h) Cometidos contra criança, incapaz, idoso ou mulher grávida;
- i) branqueamento de capitais, corrupção e crime conexo;
- h) Violência física grave cometida contra cônjuge, pessoa com quem viva como tal, ex-cônjuge, parceiro ou ex parceiro, namorado ou ex-namorado e familiar;
- k) de acidente de viação de que resulte morte, praticado em estado de embriaguez igual ou superior a 1,2 mg/l ou sob efeito de substância psicotrópica ou estupefaciente; e
- l) Caça, abate ou pesca de espécies de flora e de fauna protegidos.

Apesar de que alguns dos crimes acima arrolados têm penas de prisão igual ou inferior a 2 anos, estes não integram na lista dos que são passíveis de se beneficiarem das medidas não privativas de liberdade. Entende-se que devido ao seu grau de perigosidade ou a forma como são cometidas, as medidas não privativas não seriam eficaz para alcançar os fins de prevenção, tanto geral como especial.

Para além da proibição de aplicação das penas não restritivas de liberdades aos crimes anteriormente aludidos, a lei impõe que nos últimos três anos o agente não haja sido condenado por cometimento de um crime doloso (independentemente do tipo legal); se não tenha subtraído ao cumprimento de uma pena de privação de liberdade. E, finalmente, o agente se não deve ter beneficiado de uma pena de liberdade nos últimos três anos⁶⁷.

⁶⁷ Alíneas a) b) e c), n.º 2 do artigo 69 do CP

5.3 Das penas não privativas da liberdade

Nos termos do artigo 71 do CP, são seguintes as penas não privativas de liberdade: multa; a prestação de trabalho socialmente útil e a interdição temporária de direitos.

5.3.1 Da Pena de Multa

A multa é uma das penas pecuniárias prevista na legislação penal moçambicana. Nos dias que correm, esta pena tem maior incidência para reprimir delitos de menor gravidade. A pena de multa através do louvável sistema dias-multa atende, de forma mais adequada aos objectivos da pena, sem as nefastas consequências da falida pena privativa de Liberdade, é um dos institutos que inegavelmente, melhor responde aos postulados da política criminal com grande potencial em termos de resultado em relação à pequena a média criminalidade⁶⁸.

Em moçambique, de acordo com o código penal em vigor, só faz sentido aplicar a pena de multa a aquelas penas de prisão de no máximo até 2 anos.⁶⁹ Casos há em que o tribunal aplica para além da pena de prisão de até 2 anos, é também cominada uma multa correspondente. Nestes casos, a multa total a ser paga será encontrada através a soma da multa resultante da conversão da pena de prisão, calculada nos termos gerais, aditada a quantia de multa directamente imposta pelo tribunal⁷⁰

A definição de pena de multa nos é trazida pelas al. a) e b) do n° 1 do artigo 63 do CP. Segundo esta disposição, consiste no pagamento de quantia determinada ou a fixar entre um mínimo e um máximo declarado na lei. Conclui a mesma disposição que essa quantia deve ser proporcional aos proventos do condenado e dos seus encargos pessoais, fixado em dias, sendo, em regra o limite mínimo de 3 dias e o máximo de 2 anos, correspondendo cada dia a uma quantia entre um centésimo de salário mínimo e 1 salário mínimo. Facto que merece o nosso sublinhado é o de que inobstante a pena de multa ter per si o desígnio de ressarcir a vítima, esta opera deve tomar em conta a situação económico-social do condenado, portanto, não se pode fixar uma multa muito além das suas capacidades e, outrossim, não se pode fixar uma multa que comprometa o cumprimento das suas demais obrigações.

A multa pode ser agravada ao dobro conforme a ocorrência das circunstâncias agravantes designadamente a infração houver sido cometida com o fim de lucro e também,

⁶⁸ BITTENCOURT, op. cit. p.660 citado por Muerembe, op.cit. p. 60

⁶⁹ N°1, artigo 72

⁷⁰ N°4, artigo 72

atendendo a situação económica do réu dever-se considerar ineficaz a multa dentro dos limites normais (al. a) e b) n° 2, artigo 63 do CP)). Entende-se que, quando a situação económica do condenado o permitir, e, se a multa fixada nos termos do limites normais não corresponder aos anseios de retribuição à vítima, deve esta ser agravada nos termos enunciados retro.

Vamos tomar um exemplo para a compreensão do sentido e alcance do artigo 63. Consideraremos para o efeito o salário mínimo em vigor na Função Publica, 4,258.00 em meticais. Em termos normais, sendo que a multa é fixada em dias, cada dia corresponde a um mínimo de um centésimo de salario mínimo e 1 salario mínimo (4,258/100 e 4,258), ou seja, deve estar entre limite mínimo de 42,58 máximo de 4,258 diários. Se concorrerem circunstâncias agravantes, conforme discorrido anteriormente, estes limites podem chegar a intervalos compreendidos entre 85,16 e 8,516 meticais.

5.3.1.1 Da Possibilidade de Pagamento de Multa em Prestações

Por regra, a multa deve ser paga até 10 dias cotando a partir da data em que a decisão se tornar definitiva (n°1, art. 64). Sem prejuízo do preceituado anteriormente, a lei é generosa no sentido de que quando o condenador se vir numa situação económica desfavorável, e a mesma for superior a 10 salários – em vigor na função publica- pode tribunal, mediante a solicitação do interessado autorizar o pagamento da multa em prestações num prazo que não exceda 12 meses, nos termos no n°2. O incumprimento de uma das prestações referidas no número anterior importam o vencimento das restantes. Ou seja, a falta de pagamento de apenas uma prestação anula todas as restantes.

5.3.1.2 Da pessoalidade da multa

Sabemos que um crime pode ser cometido por um individuo bem ou por vários. O nosso código penal não discrimina o tipo da comparticipação criminosa. A todos que participarem da acção criminosa, ser-lhes-á cominada a mesma pena individualmente. Ou seja, cada réu paga a multa como se de um todo se tratasse⁷¹.

⁷¹ Artigo 65 do CP

5.3.1.3 Da falta de pagamento da multa

Naturalmente, o réu deve pagar a multa voluntariamente, quando tal não acontece, o tribunal pode fazê-lo coercivamente ou substituir a pena de multa por trabalho socialmente útil nos termos do artigo 73, a pedido do réu.

A falta de pagamento de multa por via das alternativas anunciadas anteriormente, ou o incumprimento do trabalho pelo qual, a pedida do réu, a multa foi substituída, importa a conversão da multa em pena de prisão subsidiária nos seguintes termos: 1 dia de pena de prisão subsidiária corresponderá a 2 de multa⁷². Para melhor ilustração vamos considerar um exemplo. Se o reu é condenado ao pagamento de multa de 1000 meticais por dia, no prazo de 10 dias, tal significa que do não pagamento resultará o cumprimento de 5 dias de prisão subsidiária. A execução da prisão subsidiária não é definitiva. Ou seja, ainda que o réu haja cumprido parte da prisão subsidiária executada, pode a todo momento, nos termos do postulado no nº 4, evitar o cumprimento do tempo restante se for o caso, pagando, integralmente, a multa cominada.

5.3.2 Do Trabalho Socialmente Útil

O trabalho socialmente útil (TSU) consiste na prestação do trabalho a favor da comunidade, traduzindo-se esta na prestação gratuita de uma actividade, serviço ou tarefa à comunidade, aos sectores produtivos dos serviços penitenciários ou às demais entidades públicas e privadas que prossigam fins de interesse público ou comunitário.⁷³

O TSU pode abranger as seguintes instituições:

- Escolas, orfanatos, hospitais, lares da terceira idade ou de pessoas portadoras de deficiência e outros estabelecimentos congéneres;
- Construção, conservação ou manutenção de vias públicas e de saneamento;
- Florestação, conservação e protecção do meio ambiente, da fauna e da flora bravias;
- Abastecimento e distribuição de água, gás, electricidade e outras fontes de energia;

⁷² Artigo 74 (1) do Código Penal

⁷³ Artigo 75 (1) do Código Penal

- Construção, conservação ou manutenção de infraestruturas públicas ou de interesse social;
- Limpeza geral, conservação e de manutenção de jardins, parques e outros espaços ou infra-estruturas públicas ou de interesse social.⁷⁴

Para além das actividades acima elencadas, o juiz pode determinar que o condenado preste trabalhos de ensino e formação profissional, actividade de escriturário, consultoria.⁷⁵

5.3.2.1 Da legitimidade para a imposição do trabalho socialmente útil

O trabalho socialmente útil é imposto por um juiz. Após a determinação da pena de prisão concreta, o juiz suspende a pena de prisão substituindo-a, portanto, pela prestação de TSU.⁷⁶ Na escolha da actividade a ser executada o tribunal tomará em consideração, casuisticamente, as habilitações literárias e profissionais do infrator ou do condenado, a sua disponibilidade de tempo, bem como a sua condição física e de saúde.⁷⁷ Ao impor o trabalho socialmente útil devem ser registadas obrigatoriamente as seguintes informações:

- Identificação do tribunal, do condenado e a indicação de crime;
- A decisão de substituir a pena de prisão por prestação do TSU;
- Assinatura e identificação do juiz.⁷⁸

5.3.2.2 Elegibilidade para o Trabalho socialmente útil

Quando ao agente dever ser aplicada pena de prisão de até 3 anos, o tribunal a substitui por prestação de trabalho socialmente útil a favor da comunidade.⁷⁹

Sendo o TSU uma pena alternativa à pena de prisão devem ser observados os requisitos gerais nos termos do nº 1 do artigo 68 do CP, nomeadamente: ser réu primário; proceder a restituição dos bens de que se tenha apropriado, se for o caso ou no caso de reparação parcial, assumir a continuação da reparação ainda em falta no prazo e condições fixadas judicialmente;

⁷⁴ Artigo 75 (5) do Código Penal

⁷⁵ Artigo 138 (4) do Código de Execução das Penas

⁷⁶ Artigo 139 (1) do Código de Execução das Penas

⁷⁷ Artigo 75 (4) do Código Penal

⁷⁸ Artigo 139 (2) do Código de Execução das Penas

⁷⁹ Artigo 75 (1) do Código Penal

se sujeitar às medias, aos deveres e às regras de conduta previstas sobre a condição de suspensão provisória da pena.

A lei não fornece nenhum requisito relacionado com a idade dos infratores. No entanto, um infrator deve ter pelo menos 16 anos de idade, que é a idade mínima de responsabilidade criminal.⁸⁰

São excluídas da prestação do TSU as pessoas condenadas aos seguintes crimes:

- Crime contra a humanidade e identidade cultural;
- Homicídio doloso;
- Violação de menor;
- Rapto ou tráfico de pessoas;
- Tráfico de estupefaciente ou de substâncias psicotrópicas;
- Terrorismo ou outro tipo de criminalidade organizada ou associação criminosa
- Cometidos com o uso de armas de fogo ou com violência ou cometidas com ameaças graves contra as pessoas;
- Cometidos contra criança, incapaz, idoso ou mulher grávida;
- Branqueamento de capitais, corrupção e crime conexo,⁸¹

O código Penal não dispõe de muitos requisitos específicos para a aplicação do TSU, portanto, em tudo quanto não foi dito consideramos como elegíveis a esta medida alternativa à prisão as dispões gerais constates dos artigos 69 e seguintes do Código Penal.

5.3.2.3 Implementação do Trabalho socialmente útil

As penas alternativas são implementadas e monitoradas pelo Serviço de Penas Alternativas à Pena de Prisão (SPAPP). Decorre que SAPP é um órgão central dos serviços penitenciários que auxilia o juiz de execução das penas no cumprimento das decisões judiciais

⁸⁰ Petrovic, et all (2020).

⁸¹ Artigo 69 (1) do Código Penal

em matéria de aplicação de penas alternativas à pena de prisão e no asseguramento das condições para a reinserção social do condenado.⁸²

Compete ao SPAPP o seguinte:

- Prestar a informação necessária e fundamentada que possibilite ao juiz de execução das penas decidir sobre a suspensão e reinício da obrigação da pena alternativa à pena de prisão;
- Remeter ao juiz de execução das penas um relatório para que este decida pela revogação da pena alternativa à pena de prisão, sempre que se verifiquem factos suscetíveis de a determinar;
- Reportar situações de inadaptação relevante do condenado à pena alternativa à pena de prisão que lhe foi imposto.
- Verificar, junto das entidades terceiras, o cumprimento das obrigações estabelecidas e assegurar com esta, o regular cumprimento da pena alternativa à pena de prisão;
- Elaborar de imediato para o juiz de execução das penas, o relatório final, após o cumprimento da pena alternativa à de prisão, para efeitos de a mesma ser dada por integralmente cumprida.⁸³

5.3.2.4 Duração do Trabalho Socialmente Útil

O TSU pode ser realizado em qualquer dia da semana desde que não prejudiquem a jornada normal de trabalho nem excedê-la.⁸⁴

O período máximo de trabalho socialmente útil é de 600 horas, distribuídas nos seguintes termos: cada dia de prisão fixado na sentença condenatória é substituída por uma hora de trabalho socialmente útil.⁸⁵

⁸² Artigo 136 1) do Código de Execução das Penas

⁸³ Artigo 136 (2) do Código de Execução das Penas

⁸⁴ Artigo 75 (3) do Código Penal

⁸⁵ Artigo 75 (2) do Código Penal

5.3.2.5 Da Suspensão do Trabalho Socialmente Útil

O trabalho socialmente útil (TSU) pode ser suspensão por motivos de doença grave do condenado, comprovada clinicamente e estabelecido pelo período de duração adequada.⁸⁶

5.3.2.6 Da revogação da prestação do Trabalho Socialmente Útil

A prestação do trabalho socialmente útil pode ser revogada quando o condenado ou o infratos se:

- Colocar intencionalmente em condições de não poder trabalhar;
- Recusar, sem justa causa, prestar o serviço;
- Infringir os deveres decorrentes da pena a que foi submetido ou cumprir defeituosamente a prestação do trabalho;
- Cometer um crime doloso pelo qual venha a ser condenado e, desse modo, revelar que as finalidades da pena de prestação de trabalho socialmente útil não puderam, por meio dela, ser alcançadas.⁸⁷

A revogação do TSU importa a o cumprimento da pena de prisão aplicada na sentença depois de efectuado o desconto que casuisticamente se possa justificar.⁸⁸

5.3.3 Interdição temporária de direitos

A interdição temporária de direitos consiste na real limitação dos direitos individuais de uma pessoa que tenha praticado qualquer crime com abuso ou violação dos deveres inerentes ao cargo, função, profissão, actividade ou ofício.⁸⁹

5.3.3.1 Elegibilidade para a interdição temporária de direitos

A interdição temporária de direitos é alternativa à pena de prisão não superior a 2 anos.⁹⁰

⁸⁶ Artigo 140 do Código de Execução das Penas

⁸⁷ Artigo 164 (1) do Código de Execução das Penas

⁸⁸ Artigo 164 (2) idem

⁸⁹ Artigo 75 (1) do Código Penal

⁹⁰ Artigo 76 (1) do Código Penal

Sendo a interdição temporária de direitos uma pena alternativa a prisão, obedece, sem prejuízo dos específicos, os requisitos gerais da aplicação das penas alternativas à prisão abordadas nos temas anteriores.

5.3.3.2 Duração da Interdição temporária de direitos

A interdição temporária de direitos do condenado só pode ser exercida por um período mínimo de 6 meses e um máximo de 3 anos de um direito cujo uso imoderado originou a infração.⁹¹

5.3.3.3 Revogação da interdição temporária de direitos

A violação das imposições, proibições ou interdições determinadas na sentença que fixa a pena não privativa da liberdade, considerando as circunstâncias do caso, o tribunal pode decidir revoga-la.⁹²

A revogação da interdição temporária de direitos importa o cumprimento da pena de prisão fixada na sentença.⁹³

5.3.3.4 Alguns direitos que podem ser interditos

Sem prejuízo dos demais que o tribunal possa considerar necessários para a concretização do fim da pena, o tribunal pode decidir interditar os seguintes direitos:

- Apreensão de documentos que titulem o exercício da profissão ou actividade
- Decretar a incapacidade eleitoral
- Incapacidade de exercer o poder parental, a tutela, a curatela, a administração de bens.⁹⁴

⁹¹ Artigo 76 (2) do código penal

⁹² Artigo 77 (1) do Código Penal

⁹³ Artigo 77(2) do código Penal

⁹⁴ Artigo 181 do Código de Execução das Penas

VI IMPLEMENTAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS EM MOÇAMBIQUE – ESTÁGIO ACTUAL E DESAFIOS

Os dados aqui analisados são secundários, obtidos através do Relatório sobre Penas Alternativas em Moçambique, pesquisa realizada pela Reformar, em 2020. Aqui analisaremos o estágio de implementação de uma das penas alternativas à prisão - TSU

Os dados mostraram um uso muito baixo do TSU. Por exemplo, em 2018, os dados do Tribunal Supremo mostraram apenas 328 de TSU como sendo impostos. Foram anotadas imprecisões nos dados. Alguns tribunais pareciam não usar o TSU (ou qualquer outra pena alternativa) e isso poderia ser porque eles simplesmente não recolheram os dados ou não os enviaram ao Tribunal Supremo.

A seguir serão apresentados os resultados do questionário levado a cabo pelos investigadores da REFORMAR, aos juízes.

Esses dados, vislumbram que às entrevistas foram concentradas na cidade de Maputo. Especificamente nos seguintes tribunais: o Tribunal da Cidade de Maputo e os tribunais distritais de KaLhamankulu, KaMaxaquene e KaMubukuana. A intenção era avaliar até que ponto o TSU é imposto nesses tribunais e quais os desafios enfrentados. Foram entrevistados cinco juízes nos quatro tribunais.

De acordo com os resultados, nenhum dos juízes entrevistados havia recebido formação legal ou prática sobre penas e medidas alternativas à prisão. A única formação que receberam foi a formação geral no Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ), que não cobriu as sanções não privativas de liberdade. É importante notar que o PNUD está a trabalhar com o CFJJ para introduzir este tópico no currículo.

Nos tribunais distritais de KaLhamankulu, KaMaxaquene e KaMubukuana, os juízes confirmaram que aplicam o TSU⁹⁵, refere o relatório.

No Tribunal KaMubukuana, a juíza entrevistada disse que ela impôs cerca de 14 ordens de TSU nos doze meses anteriores. O juiz de KaMaxaquene compartilhou que impôs 19 ordens

⁹⁵ Vanja Petrovic (2020), **Alternativas à prisão em Moçambique A implementação do trabalho socialmente útil**. REFORMAR.

de TSU desde 2017. O juiz de KaLhamankulu não indicou um número. A jurisdição da sentença dos Tribunais Distritais é de oito anos, o que implica que, se outros Requisitos forem atendidos, um número potencialmente grande de casos se qualificaria para o TSU. Com base nos dados das entrevistas, estima-se que um Tribunal Distrital lide com cerca de 700 casos em um ano e menos de 20 ordens de TSU por juiz, dado este que parece ser muito baixo e digno de investigação adicional.

O Tribunal da Cidade de Maputo relatou que nenhum dos dois juízes entrevistados havia imposto o TSU nos dois anos anteriores. Houve um caso em que a vítima havia solicitado ao juiz a imposição de TSU para o infractor. Questionados sobre as razões para não usar o TSU, eles responderam que têm dificuldades em colocar infractores para o TSU. Pelo valor nominal, parece que há alguma interpretação errónea da lei e da distribuição de deveres. Não é tarefa do tribunal encontrar colocações adequadas e monitorar os infractores, mas é sim responsabilidade do SERNAP (SPAPP), concluíram os investigadores.⁹⁶

⁹⁶ IBIDEM

VII IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS PARA A REDUÇÃO DA SOBRELOTAÇÃO

Neste espaço analisaremos algumas das principais estatísticas prisionais em Moçambique, com vista a compreendermos até que ponto a maior utilização do instituto de penas alternativas poderá trazer um descongestionamento nos estabelecimentos penitenciários segundo os dados do SERNAP⁹⁷

Dados do SERNAP apontam que Moçambique conta com uma população reclusa de mais de 20.000 pessoas. Destes, 69% já foram condenados e 31% em prisão preventiva. Ainda de acordo com a mesma fonte, do total dos reclusos, 97% são nacionais e os restantes estrangeiros. O nível de reincidência está em torno dos 4%.

O País conta com 157 estabelecimentos penitenciários com capacidade para albergarem 8.498 reclusos. No entanto, estão reclusos actualmente mais de 20.000 pessoas, significando que as prisões estão a funcionar com mais de 57% de reclusos da sua capacidade.

Corolário imediato da sobrelotação nos estabelecimentos penitenciários é a violação dos direitos fundamentais dos reclusos.

Os reclusos têm direito de ser alojados em espaços que respeitem a dignidade do recluso. Espaços dignos quanto a higiene, luz natural, segurança, adequação às condições climáticas, ventilação, cubicagem e mobiliário.⁹⁸

Com os desafios estruturais, nomeadamente económicos, infraestruturas, saneamento que se apresentam em Moçambique no geral, é difícil garantir condignidade ao recluso com prisões a funcionarem muito acima da sua capacidade normal.

Diante dos argumentos atrás expostos, entendemos que urgente uma melhor aplicação das medidas não privativas de liberdade. A aplicação das penas não privativas de liberdade, alternativas à prisão, poderá descongestionar sobremaneira os estabelecimentos prisionais, poderá reduzir o número de indivíduos presos – sobrelotação. E, com a sobrelotação reduzida, melhoram as condições às quais são submetidos os presos, salvaguardando-se portanto o

⁹⁷ <https://www.sernap.gov.mz/net/home.aspx> consultado no dia 21 de Maio de 2021 pelas 9:20

⁹⁸ Artigo 33 (2) do CEP

respeito pelos direitos fundamentais pressupostos básico de todo o Estado que se pretende de Direito Democrático.

VIII. PENAS NÃO PRIVATIVAS DA LIBERDADE NO DIREITO COMPARADO

Esta secção reporta a tipologia de penas alternativas implementadas além-fronteiras, especificamente casos de Angola e Portugal.

8.1 Caso de Angola

O código penal vigente em Angola foi aprovado pela Lei nº38/20 de 11 de Novembro, que doravante designaremos apenas por CPA.

Nos termos deste código, as sanções penais podem ser penas principais, penas de substituição, penas acessórias e medidas de segurança.⁹⁹

Para efeitos do nosso trabalho, falaremos, apenas, das penas de substituição, que consubstanciam penas alternativas no ordenamento moçambicano. Com efeito, as penas de substituição podem ser: a de multa, a de prisão em fins-de-semana, a da prestação de trabalho a favor da comunidade, a de suspensão de execução da pena de prisão, e finalmente a admoestação.¹⁰⁰

Sublinha-se que o legislador angolano adoptou o regime misto no que respeito a finalidade da pena, nomeadamente a intimidação, ressocialização do indivíduo bem como a prevenção de cometimentos de outros crimes¹⁰¹.

A pena de multa, nos termos deste código, é aplicada como substitutiva a crimes cominadas com penas não superiores a 6 meses.¹⁰²

Outra pena alternativa prevista é a **prisão aos finais de semana**. Esta opção é aplicável para penas não superior a 5 meses, mas que não tenham sido substituídas por multa. Exige-se, portanto, que haja autorização do condenado para a aplicação desta pena.¹⁰³

⁹⁹ Artigo 39 do CPA

¹⁰⁰ Artigo 39 (2) do CPA

¹⁰¹ Artigo 40 (2) e (3) do CPA

¹⁰² Artigo 45 (1)

¹⁰³ Artigo 46 (1)

Ainda não sequencia das penas alternativas a prisão, o regime angolano prevê a **suspensão da pena de prisão**. Esta pena alternativa é aplicável a pena de prisão que não sejam superiores a 3 anos. Deverá se aplicar esta pena tendo em conta à personalidade do agente, às suas condições de vida, à sua conduta anterior, e naturalmente, quando se concluir que a ameaça da prisão concretiza os fins da pena previstos na lei penal.¹⁰⁴

Mas, outrossim, para as penas de multa não superiores a 120 dias o tribunal pode limitar-se a aplicar a admoestação.¹⁰⁵

A última pena alternativa à prisão prevista pela lei penal angolana, é **a prestação de trabalho a favor da comunidade**¹⁰⁶. Este instituto é aplicável ao agente que não haja cometido crimes cominadas com pena de prisão não superior a 1 ano.¹⁰⁷

8.2 Caso de Portugal

O código penal em vigor em Portugal foi aprovado pela lei nº58/20 de 18 de Agosto, doravante designado apenas por CPP.

Portugal adoptou o regime misto, por isso a aplicação das penas visa a prevenção e reinserção social do agente¹⁰⁸

Inobstante que não em título literalmente aclarado, mas o CPP prevê a aplicação de penas não privativas da liberdade. São penas não privativas de liberdade que podem ser encontrada no código penal português as seguintes: regime de permanência na habitação, multa, proibição de exercício da profissão ou actividade, suspensão de execução da pena, prestação de trabalho a favor da comunidade e admoestação.

O regime de permanência na habitação é aplicada como substitutiva dos crimes com pena de prisão de até 2 anos.¹⁰⁹ Esta medida alternativa traduz-se na obrigação de o condenado permanecer na habitação com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, pelo tempo de duração da pena.¹¹⁰

¹⁰⁴ Artigo 50 (1) do CPa

¹⁰⁵ Artigo 58 (1) do CPa

¹⁰⁶ Consistindo na prestação de trabalho a favor da comunidade consiste na prestação de serviços gratuitos ao Estado, a outras pessoas colectivas de direito público, ou ainda, a instituições particulares de solidariedade social

¹⁰⁷ Artigo 56 (1) e (2) do CPa

¹⁰⁸ Artigo 40 (1) CPP

¹⁰⁹ Artigo 43 (1) do CPP

¹¹⁰ Artigo 43 (2) do CPP

A **pena de multa**, em Portugal, é aplicada para crimes com pena de prisão inferior a 1 ano.

A par das medidas acima mencionadas, temos no código penal português a **proibição de exercício de profissão ou actividade**. Esta pena substitutiva é aplicável para a prisão de até 3 anos. Exige-se que o crime tenha sido pelo arguido no exercício da actividade ou actividade que tenha ensejado o cometimento do crime.¹¹¹

Ainda no mesmo diapasão, temos a **suspensão de execução da pena**. Este instituto é aplicada a pena de prisão não superior a 5 anos. Na aplicação desta pena alternativa deve-se ter presente à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias para o cometimento do crime.¹¹²

Para os crimes com medida prisional que não exceda a 1 ano, pode-se substituir a pena de prisão pela prestação de trabalho a favor da comunidade. Contanto que se realizem os fins da pena.¹¹³

Nas situações em que a pena de multa é de até 240 dias, o tribunal pode decidir aplicar apenas a admoestação^{114, 115}.

Tabela: **Regime de penas alternativas à prisão em Moçambique, Angola e Portugal**

Tipo de Pena alternativa	Pressupostos os aplicação		
	Moçambique	Angola	Portugal
Multa	Pena de prisão não superior a 2 anos	Penas de prisão não superiores a 6 meses	Não superior a 1 ano
Prestação de trabalho a favor da comunidade/trabalho socialmente útil	Não superior a 3 anos	Não superior a 1 ano	Não superior a 1 ano

¹¹¹ Artigo 46 (1) Cpp

¹¹² Artigo 50 (1)CPp

¹¹³ Artigo 58 (58) CPp

¹¹⁴ A admoestação consiste numa solene censura oral feita ao agente, em audiência, pelo tribunal (Art.60/4 do CPp)

¹¹⁵ Artigo 60 (1) CPp

Admoestação	Não aplicável	Não superior a 120 dias de multa	Não superior a 240 dias de multa
Permanência na habitação		Não aplicável	Não superior a 2 anos
Proibição de exercício de profissão ou actividade/interdição temporária de direitos	Não superior a 2 anos	Não aplicável	Não superior a 3 anos
Suspensão da Pena	Não aplicável	Não superior a 3 anos	Não superior a 5 anos
Prisão aos finais de semana	Não aplicável	Não superior a 5 meses	Não aplicável
Dispensa de pena	Não superior a 3 meses	Não aplicável	Não aplicável

Fonte: **Autor**

IX CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

A presente monografia tinha como objectivo analisar o tema sobre as penas alternativas à prisão e sua contribuição para a redução de sobrelotação em Moçambique.

Da revisão da literatura concluímos que o instituto jurídico da pena é bastante antigo. Foram várias as escolas de pensamento que sempre tentaram des(valorar) a aplicação desse instituto. Destacando-se a escola clássica, escola positiva e finalmente a escola moderna alemã. A partir dessas escolas, conclui-se que as penas perseguem três fins, nomeadamente: retribuição, prevenção (geral e especial) e ressocialização do delincente. São esses fins acolhidos pelo legislador moçambicano.

Da análise constatamos que são vários os doutrinários que rechaçam por completo a pena e prisão e existem os que defendem que a pena de prisão de ser alvo de intensas reformas, por forma a responderem aos fins dos Estado de Direito e Democrático. Pelo que, devido a essas críticas concluímos que de facto há necessidade de se aplicar a pena de prisão quando for estritamente necessária, quando as restantes medidas previstas pela Lei penal se não mostrarem conveniente para alcançar os fins perseguidos pela pena.

Como forma de suprir as mazelas provocadas pela aplicação excessiva da pena de prisão, surgiram às penas alternativas à prisão. Conhecidas como regras de Tóquio. As Regras de Tóquio são assim conhecidas porque foram inicialmente elaboradas pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a “Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente. O projeto, formulado em 1986, foi aprovado em Dezembro de 1990, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, integrando a Resolução nº 45/110, oficialmente designada de “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade” Nestas regras são previstas varias opções alternativas à prisão. Onde cada estado membro poderá acolher sempre tende em conta a realidade dos Estados.

Um dos problemas que surgem como consequência da não aplicação eficaz das penas alternativas é o da sobrelotação. Excesso dos presos acima da capacidade dos estabelecimentos penitenciários, colocando em causa os seus direitos básicos como alojamento e alimentação condignas. Vimos que, praticamente, todos os estabelecimentos penitenciários moçambicanos funcionam muito acima da sua capacidade.

Diante dito, o legislador moçambicano previu no código penal em vigência diferentes penas alternativas à prisão bem como as condições para a sua aplicação. As penas alternativas previstas no código penal moçambicano são: pena de multa, TSU e interdição temporária de direitos.

Dados alisados mostram que muitos dos juízes não aplicam eficazmente as penas alternativas. Das grandes dificuldades apontadas para a fraca aplicação, a falta de formação se afigura como a principal dificuldade. Em suma, se conclui que a implementação das penas alternativas nos tribunais moçambicanos ainda deixa a desejar.

A aplicação de penas alternativas à prisão, mostra sua extrema relevância global, isto porque a crise de sistemas prisionais é global. Por isso mesmo que mesmo no direito comparado quase todos códigos penais preveem a aplicação dessas penas, como é o caso de Portugal e Angola que cujas mereceram a nossa análise.

Diante das conclusões acima expostas surgem às seguintes recomendações:

- Formação de juízes sobre a implementação de penas alternativas
- Inclusão desse modulo na formação dos magistrados
- Mais produções académicas sobre a importância e necessidade urgentes da implementação das penas alternativas.

X REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SOUSA, Juarez Giagobbo (2009). **“Ressocialização Prisional: A Contradição entre o Discurso e a Prática Profissional”**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

CARVALHO NETO, Inácio (1999). **“Aplicação da Pena”**. Rio de Janeiro. Editora Forense.

MIRABETE, Julio Fabbrini (2005). **Manual de Direito Penal**. Vol.1, 35ª ed. São Paulo, Editora Atlas.

PRADO, Luiz Regis (2005). **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

FOUCAULT, Michel (1987). **Vigiar e Punir**. Editora Vozes, Petrópolis.

DE SOUSA, Elisio. (2016). **Manual de Direito Criminal Moçambicano**. Escolar Editora, 2 edição.

MUEREMBE, Paulo Muenda (2016). **Direito à vida, liberdade, segurança pessoal nas prisões em Moçambique – Uma Reflexão Crítica**. UCP.

BITENCOURT, Cezar Roberto (2001). **“Falência de Pena de Prisão: causas e alternativas”**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva.

SHITANTI, Tomaz M (1999). **Curso de Direito Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1999.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

CONSTITUIÇÃO D REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE.

Lei nº. 24/2019 de 24 de Dezembro que aprova o Código Penal (CP).

Lei nº. 26/2019 de 27 Dezembro que aprova o Código de Execução de Penas.

Lei nº. 25/2019 de 26 de Dezembro que aprova o Código de Processo Penal.

