

# **A DISPOSIÇÃO DE NORMAS JURÍDICA-PENAIIS SEM APLICAÇÃO PRÁTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO: A (DES)ATENÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÃO AOS JOVENS E MULHERES EM CONFLITO COM A LEI PENAL**

*THE PROVISION OF LEGAL-CRIMINAL NORMS WITHOUT PRATICAL APPLICATION IN THE MOZAMBICAN LEGAL SYSTEM: STATE ATTENTION TO YOUNG PEOPLE AND WOMEN IN CONFLICT WITH CRIMINAL LAW*

**Almir Santos REIS JUNIOR<sup>1</sup>  
Ofelio FERNANDO<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> Docente do Curso de Doutorado em Direito, da Universidade Católica de Moçambique. Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestrado em Direitos da Personalidade na Tutela Jurídica, pelo Centro Universitário de Maringá. Especialista em Docência no Ensino Superior pelo Unicesumar. Atuou por 14 anos como docente de Direito Processual Penal na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Campus Maringá. Foi docente de Direito Penal I da Fundação Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Mandaguari e do Centro Universitário de Maringá. Atuou como coordenador dos cursos de especialização em Ciências Criminais e Perícias Criminais, pela PUC/PR, Campus Maringá. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e do Conselho Editorial da Editora Juruá (Brasil e Portugal). Parecerista do Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-graduação (CONSINTER); da Editora Juruá e da Revista Thesis Juris. Autor da obra: Loucura criminosa e seu reflexo no direito penal: da imputabilidade, por meio da construção psico-quântica do conceito de doença mental. Docente adjunto TIDE (efetivo) da Universidade Estadual de Maringá, onde leciona Direito Processual Penal I; professor visitante do curso de pós-graduação em Direito Eleitoral da Universidade de Santiago, em Praia, Cabo Verde. almir.crime@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Penal na Universidade Católica de Moçambique (UCM) 1º Ano/2021. Licenciado em Direito pela UnISCED (Universidade Aberta ISCED)

**RESUMO**

O presente artigo discute sobre a imposição das normas jurídicas sem uma aplicação prática no ordenamento jurídico moçambicano e reflecte sobre os factores que limitam a sua efectivação. O estudo poderá contribuir com o debate a respeito do assunto e servir de fonte de pesquisa para os demais bem como o mundo académico. Para atingir essa finalidade o método principal utilizado na abordagem do presente artigo é o método analítico e a técnica bibliográfica e documental. Ao final, chegou-se a conclusão de que Moçambique não tem política criminal voltada à efetividade da reintegração do menor infrator ao meio social; da mesma forma, não há ambientes penitenciários suficientes (separados de homens), para que as mulheres moçambicanas possam cumprir sua reprimenda penal; fatos que ofendem a dignidade humana.

**Palavras-Chave:** normas jurídica-penais. Aplicação prática. Ordenamento jurídico moçambicano.

**ABSTRACT**

This article discusses the disposition of legal norms without a practical application in the Mozambican legal system and reflects on factors that limit its effectiveness. The study can contribute to the debate on the subject and serve as a source of research for others as well as the academic world. To achieve this purpose, the main method used approach of this article is the analytical method and the bibliographic technique. In the end, it was concluded that Mozambique does not have a criminal policy aimed at the effectiveness of the reintegration of the minor offender into the social environment; likewise, there are not enough penitentiary environments (separated from men) for Mozambican women to carry out their penal reprimand; facts that offend human dignity.

**Keywords:** Legal-criminal norms. Practical application. Mozambican legal system.

## 1 INTRODUÇÃO

Em Moçambique tem se notabilizado, nos últimos anos, um grande empenhamento de aprovação de leis nas diversas áreas de domínio do conhecimento humano, inclusive no âmbito de referendar as convenções internacionais. Mas, ainda hoje enfrenta grandes desafios na implementação prática de alguns dos preceitos dos seus instrumentos legais aprovados ou ratificados. Em muitos dos instrumentos legais que Moçambique aprovou ou ratificou, uma boa parte dos seus preceitos legais ainda carece de materialização<sup>3</sup>.

Nesse esforço que Moçambique tem levado a cabo no empenhamento de aprovação das leis, verifica-se a ausência de acompanhamento de algumas estratégias capazes de fazer com que as leis encontrem mecanismos para a sua aplicação prática.

---

Moçambique - Centro de Recursos de Nampula; Oficial de Justiça no Tribunal Judicial da Província de Nampula. ofeliofernandof@gmail.com.

<sup>3</sup> É da competência do próprio Governo criar as condições necessárias para que as leis aprovadas ou ratificadas, quer da esfera nacional quer da esfera internacional, possam ter efectivamente uma aplicação prática no respectivo sistema jurídico.

A referida análise tem como fonte orientadora algumas legislações do sistema jurídico moçambicano nas quais estão estabelecidas certas normativas, cuja sua aplicação prática mostra-se indubitavelmente impossível em virtude destas se encontrarem desajustadas com a realidade do País.

Nesse sentido, é hipotética uma reversibilidade na aplicação do princípio da constitucionalidade, o qual acarreta a obrigação jurídica, neste caso, para todos órgãos de tutela do facto concreto, de executar suas funções e exercer seus poderes em conformidade com as obrigações que a lei lhes confere relativamente a tal facto, podendo-se recorrer a outras formas quando as adequadas não se mostrarem possíveis a sua aplicação prática.

Assim, baseando-se num estudo exploratório e recorrendo-se em pesquisa bibliográfica e análises documentais pretende-se reflectir sobre os factores que limitam a efectivação de alguns preceitos normativos, preceitos esses que não têm efectiva aplicação no ordenamento jurídico moçambicano.

## **1 A EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS**

As normas jurídicas só podem ter eficácia quando possuem a aptidão ou a possibilidade de produzir efeitos jurídicos. Nesse sentido, a eficácia jurídica segundo Luís Roberto Barroso (1993, p. 52): “é a qualidade da norma de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos, ao regular desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicado”. Por outro lado, a eficácia, ou validade social pode ser definida como: “a aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o direito e reconhecê-lo” (REALE, 1998, p. 112-113).

Para Maria Helena Diniz, “a eficácia social diz respeito à relação semântica da norma não só com a realidade social a que se refere, mas também com valores positivos” (DINIZ, 2002, p. 47). Em outras palavras, considerar-se-á eficaz o preceito constitucional que encontrar, na vida social e nos valores objectivos, as condições de sua obediência, sendo efectivamente aplicados pelos órgãos com competência normativa.

Nesta ordem de ideias, conclui-se que para uma norma jurídica ter eficácia é preciso ter a aplicabilidade, a exigibilidade e a executoriedade (exequibilidade). Destarte, a falta de exequibilidade de algumas normas

emanadas no sistema jurídico moçambicano, por exemplo, resulta do condicionalismo de criação de condições socioeconómicas pelo Governo.

Portanto, as normas programáticas são uma subdivisão das normas de eficácia limitada que, além de concretização legislativa, dependem também do exercício da função de governo, da função administrativa e da existência de condições económicas favoráveis. Não são, dessa forma, aplicadas directamente ao caso concreto, sem que haja vontade por intermédio do legislador. Elas não têm eficácia positiva, mas sim eficácia negativa.

Muitos preceitos emanados nos dispositivos normativos, do ordenamento jurídico moçambicano, sem a considerada eficácia jurídica, maioritariamente caracterizam-se por serem normas programáticas em que a inexistência de condições socioeconómicas favoráveis é dita como a causa principal de não aplicabilidade e efectividade dos mesmos. Por exemplo, o legislador ao elaborar preceitos normativos que regulam certas condutas inaceitáveis no seio da sociedade e ciente das condições económicas do país no momento da sua criação, deixa ao critério governamental a criação de tais condições para a efectiva executoriedade da norma.

Tais normas, caracterizam-se por: a) terem como conteúdo princípios abstractos e na maioria implícitos; b) as normas enunciam programas políticos sem vinculação; c) as normas estampam regras genéricas, vagas e abstractas que acabam por escapar de uma aplicação positiva (BONAVIDES, 1993, p. 220).

O aspecto negativo das normas programáticas que têm grande carga axiológica, mas baixo grau de concreção, é que a efectividade delas depende de factores eminentemente políticos. Tal facto é citado por Celso Ribeiro Bastos:

As normas programáticas são extremamente generosas quanto às dimensões do direito que disciplinam e, por outro lado são muito avaras nos efeitos que imediatamente produzem. A sua gradativa implementação, que é o que no fundo se almeja, fica sempre na dependência de resolver-se um problema prévio e fundamental: que é que vai decidir sobre a velocidade dessa implementação? Pela vagueza do texto constitucional, essa questão fica subordinada a uma decisão política. Trata-se, portanto, de matéria insuficientemente juridicizada. O direito dela cuidou,

sim, mas sem evitar que ficasse aberta uma porta para o critério político (BASTOS, 1994, p. 130).

No contexto jurídico nacional moçambicano há alguns dos preceitos normativos sem uma aplicação prática os quais sem serão abordados nos tópicos subsequentes.

## **2 ALGUMAS NORMATIVAS MOÇAMBICANAS SEM INCIDÊNCIA PRÁTICA**

Neste tópico serão abordadas algumas normativas previstas na legislação de Moçambique que não encontram agasalho relacionado à incidência prática.

### **2.1 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS - ART. 27º DA LEI Nº 8/2008, DE 15 DE JULHO**

Desde os tempos mais remotos se reconhece a necessidade de impor um castigo a todo aquele que infrinja normas de conduta cumpridas pela maioria imanente à própria existência humana. Mas há que frisar que, ao infringir as tais normas de obediência imperativa é punido, quer pela imposição de medidas socioeducativas quer pela privação de liberdade ou, ainda, pelas medidas de segurança a depender se o sujeito for ou não inimputável. Embora os inimputáveis – menores de idade e doentes mentais – não tenham contra si a pena, não se pode negar que há resposta penal que pode tolher-lhes a liberdade.

Em Moçambique, nos termos da alínea “a”, do art. 48º do Código Penal, não são susceptíveis de imputação os menores que não tiverem completado 16 anos de idade. Nesse âmbito, José Frederico Marques justifica as motivações de não imputabilidade dos menores, esclarecendo que:

O menor, pelo seu desenvolvimento mental ainda incompleto, não possui a maturidade suficiente para dirigir sua conduta com o poder de autodeterminação em que se descubram, em pleno desenvolvimento, os

factores intelectivos e volitivos que devem nortear o comportamento humano. Daí entender-se que o menor não deve considerar-se um imputável (MARQUES, 1997, p. 221).

Moçambique, assim como o Brasil, e outras legislações ocidentais adota o critério cronológico para definição da inimputabilidade em razão da idade, já que o que se leva em consideração é, apenas, a idade do menor, sem qualquer relevância a análise de sua capacidade sobre a consciência da ilicitude de sua conduta contrária à lei penal.

O entendimento legal sobre actos de natureza criminal, praticados pelo menor de 16 anos de idade, impede em absoluto, a aplicação de medidas privativas de liberdade, na modalidade de pena, já que: “a criança com menos de 16 anos de idade não pode ser sujeita a medidas de privação de liberdade, apenas se lhe podendo aplicar as medidas tutelares previstas por lei”, como determina o art. 83, da Lei nº 7/2008, de 9 de Julho.

Em convergência, o nº 3, do art. 40º, da Constituição da República de Moçambique, dispõe que: “todos os actos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, têm principalmente em conta os interesses superiores da criança”. Tendo em vista tal previsão constitucional, houve a necessidade de assegurar este princípio constitucional com a criação de dois instrumentos legais relativos ao menor inimputável, nomeadamente a Lei nº 8/2008, de 15 de Junho e a Lei nº 7/2008, de 9 de Julho. O art. 27, da Lei nº 8/2008, de 15 de Junho, estabelece medidas socioeducativas que serão aplicáveis aos menores infratores que se encontrem sujeitos à jurisdição dos tribunais de menores, isolada ou cumulativamente, nomeadamente, tais medidas são:

- a) Repreensão registada;
- b) Entrega à responsabilidade dos pais, tutor, família de acolhimento ou pessoa encarregada pela sua guarda;
- c) Caução de boa conduta;
- d) Liberdade assistida;

- e) Proibição de frequentar determinados recintos ou locais por período certo de tempo ou de acompanhar com certo tipo de pessoas;
- f) Assistência médica – psicológica;
- g) Colocação em família idónea ou estabelecimento oficial de educação em regime semi-internato;
- h) Colocação em regime de internato, em escola de formação vocacional;
- i) Prestação de serviço à comunidade por período não superior a noventa dias;
- j) Internamento em estabelecimento de recuperação juvenil; e
- k) Obrigação de reparar o dano.

Mas aqui a questão que se coloca é: todas estas medidas são efectivamente aplicáveis pelo tribunal de jurisdição de menores no nosso país? Para responder esta questão, alguns autores explanam o seu pensamento a respeito do assunto. É certo afirmar que: “relativamente às medidas tutelares acima indicadas, cabe dizer que, de uma forma geral, elas se encontram desajustadas da realidade moçambicana, por isso de concretização praticamente impossível” (SAVE THE CHILDREN NORWAY MOÇAMBIQUE, 2003). Ainda sobre o assunto, o mesmo organismo acima referenciado salienta nos seguintes termos:

[...] nos últimos 20 anos tem-se vindo a assistir a uma completa apatia por parte do Estado em relação à adopção de medidas apropriadas quanto à prevenção e tratamento da delinquência juvenil, razão pela qual a jurisdição de menores se tem demonstrado inoperante nesse domínio, ao mesmo tempo que se verifica, por outro lado, uma actuação da polícia, contrária aos princípios constitucionais e à lei ordinária (SEVE THE CHILDREN NORWAY MOÇAMBIQUE, 2003).

Não obstante, Fumo, José e Samo, afirmam que:

[...] a informação dos magistrados entrevistados revela-nos que, dentre todas medidas decretadas, apenas as primeiras três são aplicadas, designadamente a repreensão registada; a entrega à responsabilidade dos pais, tutor, família, de acolhimento ou pessoa encarregada pela sua guarda e a caução de boa conduta. As restantes oito não são aplicáveis em virtude de se revelar manifestamente ineficazes face à ausência quase total de mecanismos de controlo e de recursos materiais (como casas de internamento) e de pessoas especializadas para assistência ao menor. Outro ponto fraco do sistema nacional de justiça de menores prende-se com a inexistência quase total de estabelecimentos de prevenção criminal (FUMO, JOSÉ e SAMO (2012, p. 81-82).

Assim, o tribunal jurisdicional de menores, em casos concretos de menores em conflito com a lei penal, o mais natural é optar apenas pelas primeiras três medidas, designadamente a repreensão registada; a entrega à responsabilidade dos pais, tutor, família, de acolhimento ou pessoa encarregada pela sua guarda e a caução de boa conduta, tendo em vista que as demais são inaplicáveis em virtude de se revelarem manifestamente ineficazes face ausência, quase total, de mecanismos de controlo, recursos materiais e o pessoal especializado para assistência ao menor.

Isso ocorre, porquanto as demais medidas necessitam, primeiramente, em investimento estatal na criação de um quadro de profissionais especializados ou infraestrutura adequada. Ora, há uma efectiva carência nos tribunais de jurisdição de menores, de profissionais de assistência social e até mesmo dos referidos estabelecimentos de prevenção criminal. Actualmente, Moçambique conta com um Centro de Reabilitação Juvenil de Menores de Boane, localizado na província do Maputo (zona Sul de Moçambique), que pode se considerar o único centro do género no país que atende especificamente os casos de internamento de menores infractores (FRANCISCO; BARROS, 2011, p. 126). Nesse sentido,

Na cidade de Maputo, onde temos o único tribunal de menores do país, verifica-se a carência desses



profissionais. O número de assistentes sociais disponíveis no tribunal de menores não é suficiente para responder satisfatoriamente à demanda processual. Essas limitações fazem com os assistentes sociais nem sempre se possam deslocar ao terreno para colherem elementos seguros para os inquiridos (FUMO; JOSÉ; SAMO, 2012, p.56).

Quanto a esse aspecto, dispõe o art. 7º, do mesmo diploma legal, que: “os tribunais de menores são criados por Decreto do Conselho de Ministros, mediante proposta do Presidente do Tribunal Supremo, a medida que estiverem reunidas as necessárias condições”. Desde a sua criação e entrada em funcionamento em 2008, o tempo mostra-se extrapolado para se pensar quando é que eventualmente deverão ser criados os referidos tribunais de menores em Moçambique, fato que torna a previsão legal inócua e sem qualquer valor em termos de eficácia, ou seja, é letra morta de lei.

Ademais, a realidade demonstra que, com a inexistência quase total de tribunais de jurisdição de menores, o corpo técnico de assistência social, os respectivos estabelecimentos de prevenção criminal no país e as medidas socioeducativas previstas nesse diploma legal, com a exceção das primeiras três, estão longe de produzir eficácia desejada, pois são de implementação impraticável e, em resultado disso, verifica-se hoje o tropeço da lei fundamental referente aos direitos da criança, por algumas entidades da administração de justiça, especialmente a polícia, cujas acções podem resultar em detenções a menores de 16 anos de idade ou pela impunidade do agente infractor em razão de idade, por simples limitação de como proceder.

Assim, os preceitos normativos estabelecidos nas alíneas “d” até “j” não são aplicáveis no ordenamento jurídico moçambicano “em virtude de se revelar manifestamente inexistentes face à ausência quase total de mecanismos de controlo e de recursos materiais como casas de internamento e de pessoas especializadas para assistência ao menor” (FRANCISCO; BARROS, 2011, p. 123). Mas algumas medidas descritas no mencionado dispositivo não são tão difíceis de serem implantadas. Cite-se os seguintes exemplos: a) proibição de frequentar determinados recintos ou locais por período certo de tempo ou de acompanhar com certo tipo de pessoas; a) prestação de serviço à comunidade por período não superior a noventa dias. Especialmente esta última poderia ser fiscalizada pela própria entidade recebedora do menor em conflito com a lei penal e, assim,

comunicaria ao magistrado, mensalmente, a presença do menor e o labor por ele exercido, bem como sua habilidade e competência.

Somado a isso, interessante observar o preceito normativo estabelecido na alínea “k” do mesmo diploma legal, nomeadamente “obrigação de reparar o dano”. Os resultados do inquérito do Instituto Nacional Estatística (INE) revelam que a taxa de desemprego em Moçambique estima-se em 17,5%, em 2020. Com isso, o modo de vida, especialmente para esta faixa etária é muito precário. Portanto, os menores não têm a capacidade de reparar o dano por eles causados pelos meios próprios. A lei não define outra medida de coação em caso de não se verificar manifestamente cumprida a referida medida. O agente sendo um menor legalmente livre de privação de liberdade por força da lei penal, então não se pode esperar efeito jurídico algum, não só neste, mas quase em todos os preceitos normativos estabelecidos neste artigo.

Em síntese, é preciso implantar políticas públicas aos menores moçambicanos para que possam, em medida preventiva, terem ensino de qualidade, com apoio do Estado e orientação familiar na criação e educação de seus filhos. Isso, sem dúvida, impactaria positivamente na diminuição de casos de infrações por eles praticadas.

## **2.2 ESTABELECIMENTOS PENITENCIÁRIOS PARA MULHERES - ART. 21 Nº 2, ALÍNEA “B” DA LEI Nº 26/2019, DE 27 DE DEZEMBRO**

Moçambique é um Estado membro signatário de várias convenções e tratados internacionais sobre política prisional. No âmbito da consolidação do Estado Democrático de Direito, em Novembro de 2004 foi estabelecida uma nova Constituição da República (a terceira) que foi revista pela Lei nº 1/2018, de 12 de Junho.

Conforme se faz referência, no preâmbulo da Carta da República tem-se em vista a “desenvolver e aprofundar os princípios fundamentais do Estado Moçambicano, consagra o carácter soberano do estado de Direito Democrático, baseando no pluralismo de expressão, organização partidária e no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos”. No contexto da justiça, como resultado das mudanças políticas, económicas e sociais ocorridas no final da década de 1980 e princípio de 1990, que tinham em vista ajustar Moçambique à conjuntura internacional, o País passou a ser dignitário de vários protocolos internacionais sobre os

direitos humanos. Por exemplo, ratificou em 1988, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; em 1993 aderiu ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (da ONU) adoptado em 1966; em 1999 aderiu à Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (da ONU adoptado em 1984) entre outros documentos de relevância sobre os direitos humanos.

Esta demonstração política de comprometimento pelo respeito aos direitos humanos tem a sua extensão dentro do sistema penitenciário nacional. A partir da década de 2000 até o momento, reformas legais e institucionais foram implantadas. Há um discurso institucional e algumas acções que vão ao encontro às “Regras Mínimas da ONU para Tratamento de detidos” (United Nations, 1955, 2015) e da “Declaração de Kampala sobre Condições das prisões em África” (International Seminar on prison Conditions in Africa, 1996).

Face este comprometimento, em 2002 foi aprovada a Política Prisional, por meio da Resolução nº 65/2002, de 27 de Agosto, na qual se fixa o conjunto de medidas a introduzir os princípios e objectivos fundamentais da missão dos serviços prisionais bem como as correspondentes estratégias a serem empregadas, pelo Governo, na sua acção de direcção e de orientação às instituições de tutela do sistema prisional. É neste instrumento legal, especificadamente no terceiro parágrafo, de seu ponto dois, que se encontra inserido o princípio da separação dos diferentes tipos de reclusos, pois: “os reclusos em detenção preventiva estarão separados dos condenados. O sexo, a idade, e o tipo de crime e de pena são critérios de separação dos reclusos. Gradualmente, serão criados estabelecimentos prisionais especializados em função dos diferentes tipos de reclusos”.

A separação dos reclusos em função do sexo, de acordo com o texto legal, deve passar necessariamente pela construção das respectivas unidades destinadas a esse fim em todo o País. É nesse âmbito que na sua implementação foi criado o Serviço Nacional das Prisões, em 2006, transformando-se em Serviço Nacional Penitenciário, em 2013.

Ainda no âmbito de sua implementação, a Lei 26/2019, de 27 de Dezembro (Código de Execução das Penas) surgiu para estabelecer a organização e funcionamento do sistema penitenciário, com escopo de garantir a execução das decisões judiciais em matéria de privação de liberdade e das penas alternativas à pena de prisão e, ademais, consolidar o princípio de separação de diferentes tipos de reclusos em função de sexo

ao classificar Estabelecimentos Penitenciários para Mulheres como um dos tipos de estabelecimentos prisionais estabelecidos.

Portanto, no funcionamento do sistema penitenciário moçambicano está prevista a separação dos condenados em função de categorias específicas como mulheres e homens. Neste contexto menciona-se, então, a necessidade de criação de Estabelecimentos Penitenciários especiais para o internamento de grupos específicos, tal como é o caso de Estabelecimentos Penitenciários para Mulheres.

Os estabelecimentos penitenciários para mulheres são especificamente destinados à afectação das reclusas de sexo feminino em virtude deste grupo carecer naturalmente de um acompanhamento específico, porquanto, além dos exames periódicos que as mulheres precisam, ainda há peculiaridades próprias ligadas ao sexo, como por exemplo, a maternidade no ambiente prisional. Por isso, ao Estado cabe a função de criação de unidades prisionais que atendam esta parcela da população prisional moçambicana, acompanhada, evidentemente, de escola, equipe multidisciplinar de assistência social, hospitalar, psicológica e odontológica, sem olvidar a necessidade da existência de ambientes especiais para o acompanhamento dos filhos das detentas até a idade escolar.

Coadunam, assim, com os preceitos normativos internacionais das normas e princípios das Nações Unidas em matéria de prevenção ao crime e justiça criminal, que no âmbito de seu XII Congresso <sup>4</sup>, na Parte I, do ponto oito alínea “a” foi estabelecida a separação de categorias: “Homens e mulheres devem, sempre que possível, permanecer detidos em instituições separadas. Numa instituição que receba homens e mulheres, todos os recintos destinados às mulheres devem ser totalmente separados” (MARINI, 2009, p. 14).

É neste âmbito que o legislador previu no art. 9, n° 3, do Código de Execução de Penas, que: “a execução das penas aplicadas a mulheres deve ter em conta as suas necessidades específicas, nomeadamente em matéria de saúde, higiene, protecção da maternidade e educação parental”. Contudo, o problema reside na implementação da norma nos Distritos e cidades onde não existem os referidos estabelecimentos penitenciários para mulheres.

O dispositivo legal aprovado num passado recente pelo Diploma Ministerial n° 71/2017, de 8 de novembro (Nomenclatura dos

---

<sup>4</sup> Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção ao Crime e Justiça Criminal (CPCJC) é um evento que ocorre quinquenalmente (desde 1955).

Estabelecimentos penitenciários Regionais, Provinciais, Especiais, Distritais e Centros penitenciários Abertos) destaca apenas três estabelecimentos penitenciários especiais para mulheres, nomeadamente de Maputo, Manica e Nampula. Logo, constata-se uma inexistência de estabelecimentos prisionais distritais especializados para mulheres em Moçambique.

Em face de tal défice de instituições prisionais especializadas para mulheres, os efeitos jurídicos esperados pelo art. 21 n° 2, alínea “b”, da Lei n° 26/2019, de 27 de dezembro ficam comprometidos, incluindo todos os preceitos normativos do sistema jurídico moçambicano que preveem a separação de reclusos em função do sexo (homens e mulheres devem, sempre que possível, permanecer detidos em instituições separadas).

Pela Resolução n° 65/2002, de 27 de Agosto, a Política Prisional tem o objectivo de introduzir uma reforma perante a situação crítica em que se encontra o sistema prisional nacional, criando condições para tornar realidade o funcionamento dos estabelecimentos prisionais, no respeito às regras mínimas sobre o tratamento de reclusos, das Nações Unidas, e a concretização das recomendações na Declaração de Kampala, nomeadamente no que respeita à promoção de mecanismos de tratamento de reclusos e dos meios alternativos à privação de liberdade.

As Regras mínimas para o tratamento de reclusos são adoptadas por vários países na orientação do atendimento aos internos e criação de mecanismos de funcionamento dos seus sistemas penitenciários. Nelas, são informados os programas de acompanhamento durante a reclusão bem como as necessidades individuais dos grupos de reclusos. Por outro lado, deve-se assegurar a sua separação em função do sexo, tipo de crime cometido, situação legal (preventivos e condenados) e faixa etária.

Tal normativa, das Nações Unidas, preconiza uma expectativa de criação gradual dos Estabelecimentos penitenciários especializados para diferentes tipos de reclusos em função das suas necessidades: “Gradualmente serão criados estabelecimentos prisionais especializados em função dos diferentes tipos de reclusos” (art. 2, parágrafo terceiro).

Volvidos 19 anos desde a sua aprovação até os dias de hoje, ainda não se mostra progresso algum pelo próprio Governo no que respeita a criação de condições necessárias para a efectivação dessa norma. Não obstante, com a aprovação da referida Resolução, parecia que o estágio das coisas sobre a questão de criação de estabelecimentos penitenciários para mulheres em Moçambique poderia se resolver num horizonte não tão

longo, mas a realidade demonstra que as propostas presentes nessa Resolução estão distantes de terem aplicação prática devido a ausência, quase total, de mecanismos de controlo e de recursos materiais nos Distritos e nalgumas capitais provinciais.

A falta de acompanhamento dos respectivos mecanismos de controlo e de recursos materiais que permitam a aplicação da norma de atenção os reclusos, pode estar enfrentando adversidades resultantes das limitações práticas do Sistema Penitenciário e da ausência de uma política pública de acompanhamento da sua reinserção social, especialmente para mulheres, sem instituições específicas; e isso pode trazer alguns impactos jurídicos negativos, principalmente, a exposição de mulheres reclusas nos estabelecimentos penitenciários a situações que contrariam o objectivo e finalidade da referida norma e da Constituição da República, violando-se o art. 61, nº 3, da CRM, que dispõe: “nenhuma pena implica a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais [...]”, afetando, dessa forma, a própria dignidade dessas mulheres.

Os resultados do inquérito do INE de 2017 revelam que 4,2% de mulheres detidas e 3,7% (condenadas) situam-se nas províncias onde existem estabelecimentos penitenciários específicos para mulheres, nomeadamente Maputo, Manica e Nampula; facto que se verifica um pouco por todo o país e isso propicia a violação do princípio da universalidade e igualdade estabelecido, disposto no art. 35, do mesmo dispositivo legal, que dispõe: “todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, sexo, origem étnico, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política”. Somado a isso, é direito das mulheres cumprirem a pena no estabelecimento prisional que esteja vinculado a seu domicílio.

Ademais, a execução das medidas de coação (detenção ou prisão preventiva) e da pena de prisão, impostas a mulheres em locais onde não existem os referidos estabelecimentos penitenciários (nos distritos e algumas capitais provinciais), constitui um grande desafio para às autoridades dos Serviços Penitenciários.

Há, portanto, limitações na implementação de aplicação de penas privativas de liberdade, pelo Poder Judiciário, em virtude da inexistência, quase total, de estabelecimentos prisionais específicos às mulheres. Contudo, as autoridades judiciárias, cientes da problemática, e com o intuito de resguardar os direitos inerentes às mulheres presas e pelo respeito

ao princípio da dignidade da pessoa humana, salvo nas penas de prisão maior, optam por um tratamento especificamente privilegiado que culmina com a aplicação das medidas alternativas à pena de prisão, tais como: a) substituição da pena de prisão por prestação de trabalho socialmente útil; b) substituição da pena de prisão por multa; c) suspensão da pena por um dado período, dispostas no Código Penal.

Apesar dos esforços assinaláveis no campo jurídico e administrativo, por parte do poder público moçambicano, a realidade demonstra que Moçambique está distante de implantar instituições prisionais específicas para mulheres. Mas, é preciso assegurar a exigibilidade, exequibilidade ou exequibilidade, do princípio normativo que orienta, segundo o qual homens e mulheres devem, sempre que possível, permanecer detidos em instituições separadas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Apesar do quadro legal ser consideravelmente favorável, Moçambique continua com quase todos os velhos problemas que limitam a aplicação prática dos preceitos normativos consagrados pelo art. 27 (medidas socioeducativas) da Lei nº 8/2008, de 15 de julho (Lei da Organização Tutelar de Menores) e alínea “b”, nº 2 do art. 21, (Estabelecimentos Penitenciários para Mulheres), da lei nº 26/2019, de 27 de dezembro (Código de Execução das Penas).

No que se refere as medidas socioeducativas, dispostas no art. 27, da Lei 8/2008, de 15 de Julho, apenas as primeiras três são aplicadas, quais sejam: a repreensão registada; a entrega à responsabilidade dos pais, tutor, família, de acolhimento ou pessoa encarregada pela sua guarda e a caução de boa conduta. As restantes oito não são aplicáveis em virtude de se revelarem manifestamente ausentes face inércia estatal da criação de mecanismos de controlo, de recursos materiais (como casas de internamento) e de pessoas especializadas para assistência ao menor infrator. Outro ponto fraco do sistema nacional de justiça de menores prende-se à inexistência quase total de estabelecimentos de prevenção criminal e tribunais de jurisdição de menores, o que significa que as medidas decretadas estão manifestamente desajustadas com as reais condições socioeconómicas do país.

Quanto aos estabelecimentos penitenciários para mulheres, consagrados na alínea “b”, nº 2, do art. 21, da lei nº 26/2019, de 27 de

dezembro (Código de Execução das Penas), vale dizer que o princípio que orienta que os homens e mulheres devem, sempre que possível, permanecerem detidos em instituições separadas, tem uma eficácia jurídica limitada, pois não é abrangente em toda Moçambique. Nota-se portanto, que onde não existem estes estabelecimentos - como nos distritos e nas capitais provinciais, excepto Maputo, Manica e Nampula - não produz eficácia jurídica desejada, pois a aplicabilidade, exigibilidade, executoriedade ou exequibilidade deste princípio normativo é escasso ou precário.

Em suma os dois preceitos normativos em discussão não têm eficácias jurídicas plenas, já que não têm exigibilidade, executoriedade ou exequibilidade no ordenamento jurídico moçambicano em virtude da ausência de vontade estatal no sentido de assegurar a sua efectiva aplicação, com a implantação de tribunais de jurisdição de menores, estabelecimentos de prevenção criminal, quadros especializados para assistência dos menores, internatos, escolas de formação vocacional, estabelecimentos penitenciários para mulheres com condições dignas de ressocialização e acompanhamento de seus filhos.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, L R, **O Direito Constitucional e a efectividade de suas normas: Limites e possibilidades da Constituição brasileira**, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993;

BASTOS, C R, **Curso de Direito Constitucional**, 16ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1994;

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**, nal. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993;

DINIZ, M H, **Eficácia da norma constitucional**, Revista do Foro do Tribunal de Justiça de Paraíba, Campina Grande, 2002;

FRANCISCO, T X; BARROS, S M, **Menores em Conflito com a lei em Moçambique: reflexões sobre medidas socioeducativas e limites para a sua aplicação prática**, Maputo, 2011;



FUMO, J; JOSÉ, A. C; SAMO, A. S, **Estudo Diagnóstico da Justiça de Menores**. Maputo, CEIDIMA, 2002;

HUMAN RIGHTS: **A compilation of international Instruments**, Vol. I. Parte I: Universal Instruments (Publicação das Nações Unidas) Edição E.02.XIV.4. Vol. I, Parte I, secção J, num 34;

MARINI, S, **Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao crime e justiça Criminal**, in Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Justiça. Brasília DF, 2009;

MARQUES, J F, **Tratado de Direito Penal**, 2ª ed. Campinas: Bookseller, 1997;

MOÇAMBIQUE, Diploma Ministerial nº 71/2017, **Nomenclatura dos Estabelecimentos penitenciários Regionais, Provinciais, Especiais, Distritais e Centros penitenciários Abertos**, Maputo, 8 de Novembro de 2017;

MOÇAMBIQUE – **Constituição da Republica de Moçambique**, de 16 de Novembro (Constituição de 2004);

MOÇAMBIQUE – INE (Instituto Nacional de Estatísticas), **Mulheres e Homens em Moçambique**, Maputo, 2017;

MOÇAMBIQUE – **Lei nº 1/2018, de 12 de Junho** – Lei da Revisão Pontual da Constituição da República de Moçambique de 2004;

MOÇAMBIQUE - **Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro**, aprova o *Código Penal*;

MOÇAMBIQUE – **Lei nº 7/2008, de 9 de Julho** – Lei de Promoção e protecção dos Direitos da criança;

MOÇAMBIQUE – Lei nº 8/2008, de 15 de Julho – Lei da Organização Jurisdicional de Menores;

MOÇAMBIQUE, Diploma Ministerial nº 71/2017, **Nomenclatura dos Estabelecimentos penitenciários Regionais, Provinciais, Especiais, Distritais e Centros penitenciários Abertos** – Maputo, 8 de Novembro de 2017;

MOÇAMBIQUE, **Governo da República de Moçambique**, Maputo, 2004;

MOÇAMBIQUE, Lei 26/2019, **Código de Execução das Penas**, Maputo, 27 de Dezembro de 2019;

MOÇAMBIQUE, **Relatório temático sobre justiça criminal no âmbito da revisão do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos**, REFORMAR – Research for Mozambique, Março de 2018;

MOÇAMBIQUE, **Resolução nº 65/2002**, que aprova a **Política Prisional e estratégia da sua implementação**. Boletim da República, Maputo, 27 de Agosto de 2002;

REALE, M, **Lições preliminares de direito**, 24<sup>a</sup> ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1998;

SAVE THE CHILDREN NORWAY MOÇAMBIQUE. **Relatório Preliminar da Pesquisa Sobre ‘ a criança em conflito com a lei’**, Maputo, 2003.