

Legislação aplicável ao delincente menor imputável em Moçambique

Armando César Dimande

Professor, Faculdade de Direito, Universidade Eduardo Mondlane, Moçambique

Resumo

O regime jurídico substantivo aplicável ao menor delincente imputável em Moçambique é bastante rico e moderno. O legislador adoptou um regime jurídico penal especial para os menores de 16 a 18 anos, por um lado, e para os menores de 18 a 21 anos, por outro. Ambos os regimes são proteccionistas do menor delincente imputável, dando-se primazia à vertente da reabilitação através de várias medidas como a aplicação de penas ou de medidas alternativas à pena de prisão, o internamento ou prisão em estabelecimentos especializados ou, caso tal não seja possível, a separação entre os menores e os adultos nos estabelecimentos prisionais comuns.

Porém, a eficácia prática deste regime substantivo esbarra na fraqueza institucional dos órgãos de administração de justiça, traduzida na ausência de estabelecimentos ou repartições especializados para lidar com casos que envolvam menores delinquentes imputáveis. A superlotação das cadeias e a falta de formação adequada dos agentes do Estado que lidam com

processos que envolvem menores delinquentes imputáveis frustra a materialização da norma que prevê a separação entre os delinquentes menores e adultos. A situação é agravada pela ausência de harmonia de procedimentos entre as diversas instituições relevantes.

Palavras-chave

Menor delinquente imputável; sistema penal e penitenciário; Moçambique.

Introdução

O sistema jurídico moçambicano comporta várias leis aplicáveis ao delinquente menor imputável, com destaque para a Constituição da República de Moçambique (CRM), que consagra no n.º 1 do artigo 121, *que todas as crianças têm direito à proteção da família, da sociedade e do Estado, tendo em vista o seu desenvolvimento integral.*

O legislador estabeleceu um tratamento jurídico especial para os chamados “jovens adultos” (maiores de 16 anos e menores de 21 anos). Este regime especial atenua a pena aplicável ao menor, pois estabelece os limites das molduras penais aplicáveis aos indivíduos que se encontrem nesta faixa etária e que cometam infrações, independentemente do crime que os mesmos tenham cometido.

É neste grupo etário que a menoridade assume a característica de atenuante modificativa comum porque beneficia o réu, altera a moldura penal, reduzindo-a, e aplica-se a todos os crimes.

Analisemos a legislação aplicável ao menor imputável em função dos dois grupos etários: os menores de 18 anos e os menores de 21 anos de idade.

1. Menores de 18 anos

A Convenção dos Direitos da Criança (CDC) considera criança todo o ser humano menor de dezoito anos, salvo se nos termos da lei que lhe for aplicável, a maioria for atingida mais cedo.

Segundo o artigo 37 deste instrumento legal, todo o menor deve ser tratado com humanidade, quando privado da liberdade. Deve ser separado dos adultos e tem direito a um pronto acesso à assistência jurídica e a toda e qualquer outra assistência adequada. O mesmo conceito de menor e os mesmos princípios foram adoptados pela Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança (CADC). Estes dois instrumentos internacionais foram ratificados por Moçambique através das resoluções 19/90, de 23 de Outubro e 20/98, de 26 de Maio, respetivamente.

O artigo 84 da Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança estabelece que à criança maior de 16 anos e menor de

18 anos que cometa crime de pequena gravidade deve aplicar-se-lhe, sempre que possível, medida alternativa à prisão, e o n.º 3 do artigo 85 da mesma Lei determina que a criança privada de liberdade é separada dos adultos e tem direito a manter contactos regulares com a família.

Como podemos ver, a Lei refere-se a “medidas alternativas à prisão” e não “penas alternativas à prisão”, na perspetiva de continuar a proteger o indivíduo maior de 16 e menor de 18 anos que embora imputável, continua a ser um indivíduo instável, que ainda não atingiu o pleno desenvolvimento e maturidade ético-social necessários para se abster de praticar comportamentos anti-sociais.

O artigo 134 do Código Penal determina que se o agente não tiver completado dezoito anos, ao tempo da perpetração do crime, nunca lhe será aplicada pena mais grave do que dois a oito anos de prisão maior.

O artigo 74 do Código Penal estabelece que os menores imputáveis cumprirão as penas ou medidas de segurança privativas de liberdade, com o fim especial de educação, em estabelecimentos penitenciários de recuperação juvenil ou em estabelecimentos penitenciários comuns, mas, neste caso, separados dos demais delinquentes.

O legislador criou, assim, a possibilidade de a responsabilização deste menor ser garantida através de medidas que garantem a essência e o respeito pela pessoa do menor.

Nos termos do artigo 88 do Código Penal são medidas alternativas à prisão:

- a) A transação penal;
- b) A suspensão provisória do processo.

As medidas acima referenciadas são obrigatoriamente aplicáveis aos menores de 18 anos, mas também aos menores de 21 anos, quando estes tiverem cometido infracções puníveis com pena de prisão superior a um ano e até ao limite máximo de dois anos, segundo o estabelecido no n.º 3 do artigo 88 do Código Penal.

Para a aplicação destas medidas, deve-se verificar os pressupostos estabelecidos no n.º1 do artigo 102 do Código Penal, nomeadamente:

- a) For delincente primário por prática de crime doloso;
- b) Proceder à restituição dos bens de que se tenha apropriado, se for o caso;
- c) Tiver reparado total ou parcialmente os danos e prejuízos

causados à vítima ou à comunidade com a prática do crime e, no caso de reparação parcial, assumir judicialmente a continuação da reparação em falta;

- d) Expressamente, sujeitar-se às medidas de injunções, aos deveres e às regras de conduta previstas no Código do Processo Penal, sobre as condições da suspensão provisória do processo que o tribunal vier a fixar na decisão.

O artigo 103 do Código Penal proíbe ainda a aplicação das medidas e penas alternativas à prisão sempre que o agente tiver praticado algum dos seguintes crimes:

- a) Homicídio voluntário, seja consumado, tentado ou frustrado;
- b) Violação sexual;
- c) Rapto ou tráfico de pessoas;
- d) Tráfico de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas;
- e) Terrorismo ou outro tipo de criminalidade organizada ou associação criminosa;
- f) Cometidos, com o uso de arma de fogo ou com violência ou ameaça grave contra as pessoas;

- g) Cometido contra criança, incapaz, idoso ou mulher grávida;
- h) De acidente de viação de que resulte morte, praticada com excesso de velocidade, em estado de embriaguez ou sob efeito e substância psicotrópica ou estupefaciente.

O Tribunal de Menores (TM) tem competência para decretar as medidas de prevenção criminal aos menores que tendo mais de 16 anos se mostrem inadaptados à disciplina da família, social, do trabalho ou do estabelecimento de educação ou assistência em que se encontrem internados, de acordo com o n.º 2 do artigo 24 da Lei da Organização Tutelar de Menores (OTM), mas, se o menor com mais de 16 e menor de 18 anos cometer uma infração criminal durante a execução da medida, o Tribunal de Menores (TM) tem competência para conhecer da mesma, nos termos do artigo 25 da Lei da Organização Tutelar de Menores (OTM), se a personalidade do menor e as circunstâncias pouco graves do facto aconselharem.

2. Menores de 21 anos

O artigo 133 do Código Penal determina que se o agente não tiver completado vinte e um anos, ao tempo da perpetração do crime, não lhe será aplicada pena mais grave que a pena de oito a doze anos de prisão maior. A lei consagra, deste modo, uma

responsabilidade atenuada também para indivíduos maiores de 18 anos e menores de 21 anos.

Como podemos ver, enquanto ao indivíduo maior de 16 e menor de 18 anos nunca deve ser aplicada pena mais grave que a de dois a oito anos, ao maior de 18 e menor de 21 anos não se aplica pena mais grave que a de oito a doze anos. Existe, no ordenamento jurídico moçambicano, uma agravação faseada da moldura penal aplicável ao menor, em função do estágio etário em que se encontra.

Esta agravação faseada procurou equilibrar o facto de o indivíduo maior de 16 e menor de 21 anos ter já adquirido a capacidade de culpa no sentido de compreender minimamente as imposições da ordem jurídica e conformar os seus actos a essas imposições, mas também de reconhecer que o mesmo ainda não consolidou a maturidade ético-social.

Nos termos do artigo 110 da Código Penal, para a fixação da medida concreta da pena, deve-se atender à culpa do agente, tendo em atenção a gravidade do facto criminoso, os seus resultados, a intensidade do dolo ou da culpa, os motivos do crime e a personalidade do agente, e na fixação da pena de multa deve se atender à situação económica do condenado.

A culpa constitui a medida de toda a pena e indica o limite máximo da pena aplicável ao agente. A quantificação da culpa deve aferir-se com base nos factos que demonstram o grau de consciência da ilicitude, a comparticipação no acto praticado.

Na escolha da pena concreta a aplicar ao menor, adopta-se a seguinte metodologia: recorrendo fundamentalmente às circunstâncias enunciadas de forma exemplificativa, apor-se a medida da culpa e dentro desta determinar-se o ponto óptimo de acordo com as razões de prevenção geral positiva ou de integração e o limite mínimo que não pode ser desrespeitado, sob pena de ficar aquém da aceitabilidade social.

Assim, o tribunal deve aplicar, sempre que possível, medidas penas que constituam uma vantagem para a futura reinserção do jovem delincente, evitando, sempre que possível, o estigma criminoso que o sistema carcerário provoca, principalmente no menor.

As medidas a que nos referimos já foram analisadas antes, pelo que analisaremos nesta fase apenas as penas passíveis de serem aplicadas ao menor, com vantagem de reinserção social. Nos termos do artigo 89 do Código Penal, podem ser aplicadas penas alternativas à prisão aos agentes que tenham cometido crimes puníveis com pena superior a dois anos e até ao limite máximo de oito anos. Assim, reunindo essas condições, aos

menores de 21 anos podem ser aplicadas alternativamente à prisão, as seguintes penas:

- a) A prestação de trabalho socialmente útil;
- b) A prestação pecuniária ou em espécie;
- c) A perda de bens ou valores;
- d) A multa;
- e) A interdição temporária de direitos.

Analisemos cada uma destas penas.

a) A prestação de trabalho socialmente útil

O juiz, após determinar a pena concreta de prisão, pode suspender a mesma sob condição de o condenado prestar trabalho socialmente útil. Previsto nos artigos 90 e seguintes do Código Penal, “o trabalho socialmente útil” consiste na prestação gratuita de uma actividade, serviço ou tarefa à comunidade, entidades públicas ou entidades privadas que prossigam fins de interesse público, sem prejuízo da actividade normal do infrator.

Na escolha da actividade a ser prestada pelo menor de 21 anos, deve-se ter em conta os preceitos estabelecidos no n.º 2 do artigo 90 do Código Penal, nomeadamente as suas habilitações

literárias e profissionais, a sua disponibilidade de tempo e o seu estado de saúde e condição física.

Assim, resulta do estabelecido nos números 3 e 4 do artigo 90 do mesmo diploma legal, que o juiz pode determinar que os menores condenados prestem, para além de trabalhos intelectuais (relacionados com o ensino, formação profissional, actividade de escriturário e consultoria), as seguintes actividades socialmente úteis:

- a) As tarefas desempenhadas em estabelecimentos assistenciais, em escolas, em orfanatos, em hospitais, em lares da terceira idade ou para pessoas portadoras de deficiência, ou em outros estabelecimentos similares;
- b) A prestação de trabalho no âmbito da construção ou manutenção de vias públicas e dos saneamentos públicos;
- c) Serviços prestados no domínio da florestação, conservação e protecção do meio ambiente, da fauna e da flora bravias;
- d) Tarefas relativas ao abastecimento e distribuição de água, gás, electricidade e outras fontes de energia.
- e) Actividades relativas à construção, conservação e de manutenção de jardins, parques e outros espaços ou infraestruturas públicas ou de interesse público.

O trabalho socialmente útil não deve, contudo, exceder o período fixado na legislação laboral, mas pode ser cumprido aos sábados, domingos e feriados. A pena de trabalho socialmente útil deve ser fixada entre os limites mínimos de trinta e cinco e o máximo de cento e vinte períodos de trabalho, onde cada período tem o limite de quatro horas de duração (cfr. artigos 91 e 92 do CP).

Da conjugação dos artigos 94 e 95 da Código Penal, podemos concluir que a prestação de trabalho socialmente útil pode ser suspensa provisoriamente por motivo de doença grave do menor, desde que devidamente comprovada, e pode ser revogada pelo tribunal sempre que o menor se colocar intencionalmente em condições de não poder trabalhar, se recusar de efectuar a prestação, cumprir defeituosamente a prestação da actividade ou cometer um crime doloso pelo qual venha a ser condenado.

b) A prestação pecuniária ou em espécie

A prestação pecuniária ou em espécie está prevista no artigo 98 do Código Penal e pode ser fixada para o menor imputável sempre que as condições económicas do mesmo permitam e estejam reunidos os pressupostos do artigo 102 do Código Penal, e a pena concreta do crime cometido pelo mesmo não for superior a quatro anos.

A prestação pecuniária ou em espécie consiste no pagamento em dinheiro ou em espécie à vítima, ou aos familiares com direito à mesma, e destina-se a assegurar o pagamento da indemnização.

c) A perda de bens ou valores

A pena de perda de bens ou valores do condenado é regulada pelo artigo 99 do Código Penal. O juiz pode, assim, decretar a apreensão dos bens e valores pertencentes ao jovem delincente ou a terceira pessoa, quando a sua obtenção resultou do cometimento de um crime ou contravenção, ou esteja relacionada com os motivos e as circunstâncias do crime cometido.

d) A multa

Nestes casos, a pena de multa é uma medida não acessória. Cada dia de multa corresponde a valores equivalentes a entre cinco por cento do salário mínimo a quatro salários mínimos. A quantia correspondente a cada dia de multa é determinada em função da situação económica do jovem e dos seus encargos pessoais e familiares. A pena de multa é fixada entre um mínimo de três dias e um máximo de dois anos. (artigo 100 conjugado com o artigo 72 do Código Penal)

e) A interdição temporária de direitos

Estabelecida no artigo 101 do Código Penal, a interdição temporária de direitos consiste numa real limitação dos direitos individuais de uma pessoa que tenha praticado qualquer crime com abuso ou violação de deveres inerentes ao cargo, função, profissão, actividade ou ofício. As interdições podem traduzir-se em:

- a) Proibição de cargos, função ou actividade pública, bem como mandato eletivo;
- b) Proibição de exercício de função ou actividade ou ofício que dependem de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;
- c) Suspensão de autorização ou de habilitação para conduzir veículos automóveis e motorizados bem como velocípedese.
- d) Proibição de frequentar determinados lugares.

No caso de o menor de 21 anos cometer infracção de pequena gravidade, pode lhe ser aplicada uma medida educativa e socialmente útil, prevista nos artigos 85 do Código Penal, desde que precedida de uma negociação pacífica entre o ofendido e o infractor, com a participação ou não da comunidade, visando a reparação imediata do dano e restauração da medida anterior.

Esta medidas podem traduzir-se em:

- a) Crítica pública na audiência do julgamento;
- b) Reparação dos prejuízos causados;
- c) Prestação de trabalho socialmente útil por períodos não superiores a noventa dias;
- d) Privação por período não superior a noventa dias, do exercício do direito cujo uso imoderado originou a infração;
- e) Multa fixada entre um mínimo de 0,5% e um máximo de 50% do salário mínimo.

Quanto aos delitos cometidos pelo uso ilícito dos estupefacientes e o seu tráfico, a Lei 3/97, de 13 de Março determina que poderá ficar isento da pena aplicável ao consumo de substâncias psicotrópicas, o agente que não tiver atingido a maioridade, não for reincidente, comprometer-se a não reincidir e aceitar voluntariamente o tratamento médico.

Consideramos assim que o nosso legislador optou pela via protecionista ao estatuir formalmente um regime especial para delinquência juvenil, dando um tratamento jurídico capaz de favorecer a redução, ressocialização e a reintegração do menor.

Este modelo permite que este continue a ser tratado com humanidade e o respeito, tendo em conta as necessidades da sua idade e a fase da adaptação social que atravessa.

3. Obstáculos que condicionam a plena implementação do regime jurídico do delinquente menor imputável

Moçambique tem sido apontado como um dos países com melhor legislação para a protecção do menor em África. De facto, das análises feitas na pesquisa, confirma-se que os princípios orientadores e leis aprovados e vigentes em Moçambique são modernos e eficientes para proteger o menor delinquente e atender às suas especificidades, enquanto indivíduo ainda em formação.

O legislador adoptou um regime proteccionista para os menores delinquentes imputáveis, procurando responsabilizá-los sempre que possível através de medidas e penas alternativas à prisão, evitando que o menor de 21 anos tome contacto com o sistema carcerário moçambicano, considerado inviável e ineficaz para reabilitar os menores delinquentes.

Analizamos então os obstáculos que impedem a plena implementação do regime jurídico aplicável ao delinquente menor imputável.

a) A inexistência de instituições e especialistas vocacionados ao tratamento do delincente menor imputável

O n° 3 do artigo 40 da Convenção dos Direitos da Criança estabelece que os Estados devem garantir a promoção e adopção de leis e criar instituições destinadas especificamente a menores acusados de infringir leis penais.

Na implementação prática do regime jurídico, intervêm várias instituições com destaque para a Polícia da República de Moçambique (PRM) o Ministério Público (MP), os Tribunais, o Ministério da Justiça e o Serviço Nacional Penitenciário (SERNAP).

A PRM é formalmente a primeira instituição que tem contacto com o menor delincente. Dependendo da idade do menor e em função de se tratar de menor em grave situação de risco ou de menor agente de um tipo legal de crime, podem intervir no caso o Gabinete de Atendimento à Mulher e à Criança (GAMC) ou a Polícia de Investigação Criminal.

O GAMC intervém no âmbito da prevenção criminal (para menores de 16 anos) e da vitimização, principalmente nos casos em que os menores levam uma conduta antissocial resultante do abandono da família ou da omissão dos deveres pelos pais ou pelos seus representantes legais. Nestes casos, há uma intervenção multisectorial, pois para além do GAMC,

envolve-se outras instituições que superintendem a acção social, a saúde e a Justiça. Estes casos, na sua maioria, são da alçada do Tribunal de Menores.

A PIC intervém nos casos em que o menor imputável comete uma infracção criminal. Nos termos do artigo 15 da Lei n° 16/2013 de 12 de Agosto, a PIC tem a função de garantir as diligências que, nos termos da lei processual penal se destinam a averiguar a existência de crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade, descobrir e recolher provas, no âmbito do processo.

Segundo o Diretor da Investigação Criminal da PIC, Dr. Januário Cumbane, a PIC funciona em brigadas e não existe uma brigada específica, nem pessoal especializando para atender e acompanhar os casos dos menores imputáveis e, como consequência, existe um desconhecimento da lei sobre as medidas previstas para o tratamento do menor imputável.

Ainda segundo a mesma fonte, existe um esforço no sentido de legalizar imediatamente a prisão dos menores e os remeter a cadeias onde exista separação entre menores ou a envia-los a estabelecimentos especializados no sistema moçambicano.

Assim, durante o período em que o menor fica detido na esquadra não há uma separação entre os menores imputáveis e os

adultos. As esquadras não têm, na sua maioria, infraestruturas para o efeito. Aliás, ao nível da PRM não existem normas que regem as celas sob a sua jurisdição.

Aliado a este problema, a falta de condições materiais na PIC dificulta a obtenção de meios de provas e o rápido julgamento do menor, que permitiria que o mesmo, em tempo útil, beneficiasse de medidas ou penas alternativas à prisão.

Estes factos demonstram que existem poucas instalações para efeitos de detenção juvenil e, como consequência, menores e adultos partilham as mesmas celas, o que contribui para que os menores sejam violentados e aprendam técnicas mais sofisticadas de cometimento de crimes com os adultos.

O tribunal tem um papel importante no tratamento de processos envolvendo delinquentes menores imputáveis. Os Tribunais Judiciais, tribunais comuns em matéria criminal, julgam os menores de 21 e maiores de 16 anos.

Todavia, o problema assume contornos terríveis quando nos referimos ao Tribunal de Menores. No que se refere aos processos de prevenção criminal, compete ao tribunal de competência especializada (Tribunal de Menores) o seu exercício, sendo que o mesmo deve orientar-se por princípios de bom senso e não está sujeito aos critérios de legalidade estrita. Nos termos do

nº 2 do artigo 24 da Lei da Organização Tutelar de Menores OTM, os tribunais de menores têm também competências para decretar medidas relativamente aos menores que, tendo mais de 16 anos de idade, se mostrem inadaptados à disciplina da família, social, do trabalho ou do estabelecimento de educação ou assistência em que se encontrem internados. Há uma extensão dessa jurisdição dos Tribunais de Menores, quando durante a execução da medida, o menor com mais de 16 anos e menos de 18 anos cometer alguma infração criminal. O Tribunal de Menores pode conhecer da mesma para efeito de revisão da medida, se a personalidade do menor e as circunstâncias pouco graves do facto assim o aconselharem.

Na actualidade, o Tribunal de Menores só funciona na Cidade de Maputo. Nas restantes províncias onde não existe Tribunal de Menores, as suas competências são exercidas pelos tribunais judiciais e, sempre que estes estiverem organizados em secções, cabe às secções cíveis exercer as funções atribuídas aos Tribunal de Menores (artigo 11 da OTM).

Deste modo, o menor de 18 anos fica prejudicado de se beneficiar dessa prerrogativa e das medidas de prevenção criminal, que nos termos da Lei da Organização Tutelar de Menores OTM são as seguintes:

a) Repressão registada;

- b) Entrega à responsabilidade dos pais, tutor, família de acolhimento, ou pessoa encarregue da sua guarda*
- c) Caução de boa conduta;*
- d) Liberdade assistida;*
- e) Proibição de frequentar determinados recintos ou locais por período certo de tempo ou acompanhar com certo tipo de pessoas;*
- f) Assistências médico-psicológica;*
- g) Colocação em família idónea ou em estabelecimento oficial de educação, em regime de semi-internato;*
- h) Colocação em regime de internato em escola de formação ou vocacional;*
- i) Prestação de serviço a comunidade por período não superior de 90 dias;*
- j) Internamento estabelecimento de recuperação juvenil;*
- k) Obrigação de reparar o dano.*

A Lei da Organização Tutelar de Menores OTM prevê, para além de assessores e serviços de assistência social, instituições

estatais para a aplicação de medidas de prevenção criminal aos menores, os quais, na realidade actual, ainda não existem. Este cenário, muitas vezes, limita a actuação do juiz, uma vez que este não pode determinar medidas que na prática não são exequíveis.

Outra instituição que intervém em processos que envolvem menores imputáveis é o Ministério Público. Compete ao Ministério Público exercer a acção penal dos chamados “jovens adultos”, dirigir a instrução preparatória dos processos crimes, assegurar a defesa jurídica dos menores, controlar as detenções e a observância do respetivo prazo, fiscalizar a legalidade dos actos processuais da PIC, inspecionar as condições de reclusão do menor nos estabelecimentos prisionais e dar o parecer aos pedidos de modificação do regime de cumprimento da pena (cfr. Artigo 4 da lei 22/2007-Lei Orgânica do MP e Estatuto do Magistrado do MP)

Quando existam dúvidas acerca da idade do menor, muitas vezes relacionadas com o facto de este não ter documentos que a possam comprovar, compete ao MP submetê-lo a um exame médico-legal para o efeito de determinação da idade.

Quando se trata de menores sob alçada do Tribunal de Menores, cabe ao Curador de menores representar os menores em juízo, devendo ser ouvido em tudo o que lhes diga respeito,

intentar acções e usar de quaisquer meios judiciais, nos Tribunal de Menores, em defesa dos interesses e direitos do menor, prevalecendo a sua orientação em caso de divergência com a do representante legal. O Curador de menores exerce as funções do procurador da República (artigo 18 da OTM).

As irregularidades acima analisadas evidenciam que é importante que o MP amplie a sua atuação de zelar e fiscalizar o cumprimento das leis e demais normas legais que regulam o processo do delincente menor imputável.

Por fim, intervém no processo do menor, o SERNAP. O SERNAP é uma força de segurança interna, com natureza de serviço público, que garante a execução das decisões judiciais em matéria de privação de liberdade e das penas alternativas, assegurando as condições de reabilitação e reinserção social do cidadão condenado artigo 1 do Decerto 63/2013, de 6 de Dezembro (Estatuto Orgânico do SERNAP).

Segundo Cezerilo, 2013, em África a pena de prisão surge com a dominação colonial, e o sector prisional no período posterior à independência continuou a funcionar nos estabelecimentos prisionais já existentes, construídos entre as décadas 10 e 60 do século passado, próximo dos grandes centros urbanos e para uma população com cerca de 5 mil habitantes. Estas infraestruturas que não atendem à necessidade actual de separação entre os menores imputáveis e os adultos.

Embora nos últimos anos tenham sido contruídos de raíz e reabilitados vários estabelecimentos prisionais, com destaque para o Centro de Reclusão Feminina de Ndlavela, em 1999, e o estabelecimento penitenciário especial de recuperação juvenil, as infraestruturas prisionais continuam insuficientes para dar um tratamento específico ao menor imputável.

Aliado a este problema, no sistema prisional moçambicano, continua a verifica-se um super-internamento. O super-internamento verifica-se quando o espaço existente no estabelecimento prisional é inferior à existência da população reclusa (Cezerilo, 2013, p.57)

| Ano | População reclusa | Capacidade | Nível de internamento |
|------------|--------------------------|-------------------|------------------------------|
| 2009 | 14.936 | 6.674 | 223,8% |
| 2010 | 15.303 | 7.168 | 213,5% |
| 2011 | 16.267 | 7.988 | 203,6% |

O quadro evidencia que os estabelecimentos prisionais albergaram, no período estudado, mais do que o dobro da sua capacidade, segundo a mesma fonte. Este cenário revela ainda que o crescimento da capacidade tende a ser maior que o crescimento da população.

Para melhor execução de penas e medidas aplicadas aos menores imputáveis, foi criada no SERNAP, a Repartição de

Justiça Juvenil que, dentre outras coisas, tem as funções de garantir a fiscalização e o cumprimento das normas de entrada e saída de crianças imputáveis de ambos os sexos, nas repartições de regime jovem; assegurar o acompanhamento das penas em regime de liberdade de menores imputáveis e garantir que, na sua actuação, os funcionários do SERNAP respeitem os direitos humanos dos menores.

Entendemos que o sistema prisional moçambicano não tem uma infraestrutura capaz de separar o delincente menor imputável do adulto e de implementar as penas e medidas alternativas à prisão, o que prejudica a implementação prática do regime jurídico do menor delincente.

Concorrem para o efeito o facto de os estabelecimentos prisionais específicos para menores serem raros e os outros estabelecimentos, na sua maioria, não terem condições para separar o delincente menor imputável do adulto.

Estudos de âmbito criminológico demonstram que, quando mal geridos, os sistemas penitenciários acabam se tornando “verdadeiras escolas do crime” e que os delincentes, principalmente os menores, acabam saindo mais perigosos do que entraram. Por isso, é urgente reverter o cenário actual do sistema penitenciário moçambicano.

4. A não uniformização de procedimentos entre as diversas instituições intervenientes no tratamento delincente menor imputável

A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada por Moçambique através da resolução 19/90 de 23 de Outubro, estabelece no artigo 40 que os Estados reconhecem ao menor de 18 anos acusado ou declarado culpado de ter infringido a lei penal o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor pessoal.

A Convenção estabelece ainda que todo o menor privado de liberdade será tratado com humanidade e o respeito que merece a dignidade da pessoa humana, e de maneira que se tenha em conta as necessidades das pessoas da sua idade.

O artigo 75 do Código Penal estabelece que os delinquentes menores imputáveis cumprirão apenas as medidas de segurança privativas de liberdade com o fim especial de educação, em estabelecimentos penitenciários de recuperação juvenil, ou em estabelecimento penitenciário comum, mas nesse caso, separado dos demais delinquentes.

Todavia, durante a detenção do menor não existe a preocupação de implementar esta medida legal de separação dos adultos e apenas no final do julgamento com a determinação da pena fixa é que há uma preocupação de o menor se beneficiar deste

tratamento especial. Ainda assim, na sua maioria não ocorre esta separação por falta destes tipos de estabelecimentos no nosso sistema.

Para sustentarmos a nossa posição recorremos a um estudo realizado que constatou que várias medidas legais não são aplicáveis por não terem sido criados estabelecimentos deste tipo no país. O relatório da Amnistia Internacional (2012) denuncia não haver uma separação entre menores e adultos nos estabelecimentos prisionais em Moçambique.

No processo penal do menor intervêm a Polícia de Investigação Criminal, o Ministério Público, os tribunais judiciais e o SERNAP. Segundo o relatório da Fundação para o Desenvolvimento da Comunidade, FDC, (2008, p.35), não está clara a definição de papéis e responsabilidades dos vários intervenientes. Há um desconhecimento das leis, principalmente ao nível das esquadras que contribui para a ausência de uniformidade no tratamento jurídico criminal do menor. O menor imputável é considerado arguido como qualquer outro e não goza durante a detenção de um tratamento diferenciado, resultando daí uma série de irregularidades no seu tratamento.

No caso de maiores de 16 e menores de 21 anos, a Polícia de Investigação Criminal realiza as actividades atinentes à instrução preparatória, sob direcção do Ministério Público, nos

termos do artigo 17 da Lei nº 16/2013. Contudo, muitas vezes, enquanto o menor estiver detido ao nível da esquadra não há uma separação entre os indivíduos menores e adultos.

O facto de a Polícia de Investigação Criminal não ter uma brigada específica para atender e acompanhar os menores imputáveis prejudica muito o processo do menor, uma vez que os agentes da Polícia de Investigação Criminal que lidam com o menor imputável não têm uma formação ou capacitação específica para lidarem com a situação e, conseqüentemente, não separam os menores detidos dos adultos.

O tratamento indiscriminado que a Polícia de Investigação Criminal dá aos arguidos não permite que o menor apenas seja privado da liberdade, depois do processo instaurado nos termos da lei, acontecendo muitas vezes o inverso, facto que viola o artigo 90 da Lei da Promoção e Protecção dos Direitos das Crianças.

Outro aspeto que a pesquisa constatou é o facto de não existir um tratamento diferenciado ao nível de detenção dos menores consumidores de substâncias proibidas. Estes menores não devem ter um tratamento de prisão preventiva, pois com o julgamento há possibilidade de ficarem isentos da pena, de acordo com o nº 6 do artigo 55 da Lei nº 3/97 de 13 de Maio. Muitas vezes, os menores são deformados durante a detenção,

para no fim do julgamento serem isentos da pena. Este facto viola o princípio do interesse superior do menor, pois, não existe o compromisso de todos os segmentos do Estado que intervêm no processo do menor delincente de conferirem especial atenção ao menor dada à sua condição peculiar de pessoa humana em desenvolvimento.

Por outro lado, não existe uma preocupação com a celeridade processual nos casos dos menores imputáveis, uma vez que não existe um tratamento diferenciado entre os menores e os adultos, não se reconhecendo, quanto a este aspecto, a necessidade de protecção dos direitos das crianças.

Outro facto constatado pela nossa pesquisa é não existir um envolvimento da família durante o período em que o menor se encontra sob custódia policial, existindo apenas a obrigatoriedade de comunicar ao responsável do menor.

Não existe um tratamento diferenciado entre rapazes e raparigas delinquentes imputáveis, mas quando as raparigas estejam grávidas ou tenham um filho recém-nascido, há esforço institucional em criar condições básicas para o bem-estar da mesma, ou remete-las às cadeias femininas, que como já nos referimos, são insuficientes no sistema.

Como podemos constatar, o menor imputável só se beneficia do tratamento especial aquando da aplicação da pena, o que

cria um desfasamento entre o que se encontra previsto no nº 3 do artigo 85 da Lei da Protecção e Promoção dos Direitos da Criança e a realidade, principalmente ao nível da Polícia de Investigação Criminal.

Os factos acima analisados relevam que o princípio da proporcionalidade não é tido em conta durante o processo em que o menor se encontra sob custódia policial. Segundo este princípio, a sanção ou medida aplicada ao menor delinquente terá que balancear e encontrar o equilíbrio entre os deveres de proteger os bens jurídicos e garantir a ordem, tranquilidade e paz social, por um lado, e, por outro lado, ter em conta o interesse superior do menor, o respeito pelos direitos fundamentais do menor, as suas necessidades e a promoção da reintegração do mesmo na sociedade.

Aliado a este facto, temos a demora no trâmite processual dos menores. A demora na decisão judicial prejudica ainda mais o menor, uma vez que este pode aguardar muito tempo pelo julgamento. Durante esse tempo de espera não se tem em conta as medidas com o fim especial de educação.

Em relação à situação jurídico-penal da população em reclusão em 2011, constatou-se que, da população reclusa nos estabelecimentos prisionais, 67% eram condenados e os restantes 33% estavam em regime de prisão preventiva, sendo

que, destes, uma parte considerável estava com os prazos de prisão preventiva expirados. (Cezerilo, 2013, p.33)

Consideramos, por isso, ser importante aplicar ainda durante a fase de detenção do menor as medidas de educação e internar os menores imputáveis em instituições vocacionadas ao atendimento e assistência, proteção e educação e não fazer valer esse tratamento apenas no acto da aplicação da pena.

A unificação do sistema prisional, a construção e reabilitação de infraestruturas prisionais, a construção de raiz do Centro de Reclusão Feminina em 1999 e do Estabelecimento Penitenciário Especial de Recuperação Juvenil de Boane – aliás, estes dois, únicos no país – são exemplos entusiasmantes da construção de um modelo protecionista do menor, que ajudam a separar os delinquentes menores imputáveis dos delinquentes adultos e atendem às necessidades e condições adequadas à sua condição de menor.

Infelizmente, está-se ainda longe de garantir a implementação aceitável das medidas legalmente estabelecidas para os menores delinquentes, facto que, para além da não uniformização de procedimentos em relação ao menor imputável, é, muitas vezes, causado pelo desconhecimento da lei pelos agentes e instituições competentes.

Entendemos, assim, que existe uma lacuna na legislação que

uniformize os procedimentos que as instituições devem seguir no tratamento de casos envolvendo um menor delinquente imputável, de modo a garantir a implementação do regime jurídico especial do menor imputável, harmonizando todo o sistema, juntamente com os princípios jurídicos.

Com a uniformização dos procedimentos, entendemos que eliminaríamos este descompasso e estaria garantida a validade das estruturas seguintes e os caminhos que se devem percorrer para a plena aplicação da lei e a obrigatoriedade da separação do menor privado de liberdade do adulto e a efetivação dos direitos fundamentais dos menores imputáveis.

Conclusão

De toda a análise feita, resulta que o regime jurídico moçambicano aplicável ao menor delinquente é composto por princípios e leis eficazes para a recuperação do menor infrator, mas os factores de natureza institucional e a uniformização de procedimentos condicionam a execução das medidas.

A Lei da Promoção e Protecção dos Direitos da Criança carece de Regulamento para que os mecanismos de implementação sejam instituídos pelo Estado, o que permitiria a aplicação efectiva de lei. O regulamento deve ter em conta os actos que integram o processo do menor imputável para a aplicação de uma pena ou medida de segurança e permitam uma constante

articulação entre os órgãos da administração da justiça.

Outro aspeto a ser tido em conta na regulamentação, são os procedimentos a observar nos casos de haver menor detido, devendo-se estabelecer os deveres dos agentes e das instituições que lidam com o menor nesta fase processual, pois o menor detido encontra-se privado da liberdade de forma provisória, por suspeita de prática de infrações criminais e goza de presunção de inocência.

A regulamentação deve especificar as regras aplicáveis ao menor durante o regime de detenção e deve ter-se em conta que durante o tempo em que o menor espera pelo fim das investigações e do julgamento, a convivência com os infratores adultos e com os condenados é prejudicial ao menor.

Por fim, a regulamentação deve ainda determinar os procedimentos para a aplicação das medidas ou penas alternativas à prisão que a lei especialmente estabelece como sanção para os menores imputáveis.

Bibliografia

Fontes Doutrinárias

- ABREU, Carlos Pinto *et al*, *Protecção, Delinquência e Justiça de Menores-Um manual prático para juristas e não só*, Edições Silabo, Lisboa, 2010;

- ALMEIDA, Carlota Pizarro, *Modelos de Inimputabilidade, da Teoria à Prática*, Almedina, Reimpressão da 1ª edição, Lisboa, 2000;
- Amnesty International, *Aprisionando meus Direitos, prisão e detenção arbitrária e tratamento de reclusos em Moçambique*, Maputo, 2012;
- BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal 1º volume*, 2º edição, A.A.F.D.L., 1985;
- CARVALHO, Américo Taipa, *Direito penal-Parte Geral, Questões fundamentais e Teoria geral do crime*, 2ª edição, Coimbra editora, Coimbra, 2008;
- CARVALHO, J. Eduardo, *Metodologia do Trabalho Científico*, 2ª Edição, Escolar editora, Lisboa, 2009;
- CANOTILHO, José, Joaquim, Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1999.
- CEZERILO, Luís, *Um olhar para as Janelas da esperança*, alcance editores, Maputo, 2013;
- CHIZIANE, Moisés Augusto, *Delinquência e menoridade em Moçambique*, Editora Escolar, Maputo, 2012;
- CHIZZOTE, António, *Pesquisa em Ciências Humanas e Sociais*, 4ª edição, Editora Cortez, São Paulo, 2000.
- CORREIA, Eduardo *Direito criminal I*, Reimpressão, Coimbra, Editora Almedina, 2007;

- CORREIA, Eduardo *Direito criminal II*, Reimpressão, Coimbra, Editora Almedina, 2007;
- DIAS, Jorge de Figueiredo & ANDRADE, Manuel da Costa, *O Homem delinvente e a sociedade criminógena*, 2ª Reimpressão, Coimbra editora, 1997;
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português- as consequências jurídicas do crime*, Coimbra Editora, 3ª Reimpressão, Coimbra, 2011;
- DORON, Roland, PAROT, Françoise, *Dicionário de Psicologia*, Climepsi Editores, 1ª edição, Lisboa, 2001;
- DUARTE-FONSECA, *Internamento de menores delinquentes A lei portuguesa e os seus modelos, um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*, Coimbra editora, Coimbra, 2005;
- GIL, António Carlos, *Como Elaborar Projectos de Pesquisa*, Editora Atlas, São Paulo, 1996;
- GONÇALVES, Pedro Correia, *A pena privativa da liberdade, evolução histórica e doutrinal*, Quid Juris sociedade editora, Lisboa 2009;
- Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Direito Tutelar dos menores-O sistema em mudança*, Coimbra editora, 2002.
- FERREIRA, Cavaleiro De, *Direito Penal português*, Parte Geral, 2ª edição, Verbo, Lisboa/ São Paulo, 1982;
- Fundo para o Desenvolvimento da Comunidade, *Violência contra Menores em Moçambique*, Maputo, 2008;

- HAARSCHER, Guy, *A Filosofia do Direito Do Homem*, tradução de Armando P. Da Silva, Instituto Piaget, Lisboa, 1993,
 - JACQUES, Jean Pierre, *Para acabar com as toxicomanias*, Climepsi Editores, Lisboa 2011;
 - LAKATOS, Eva. M. & MARCONI, Marina A., *Fundamentos da Metodologia Científica*, 3ª Edicao. Editora Atlas, São Paulo, 1996;
 - LEAL, José Manuel Pires, *Crime no feminino-trajectórias delinquências de mulheres*, Almedina, Coimbra, 2007;
- MOREL, Alain, HERVÉ, François & Fontaine, Bernard, *Cuidados ao Toxicodepedente*,
- Código Civil, Decreto-Lei nº 47344 de 25 de Novembro de 1966;
 - Código Penal (Lei 35/ 2014 de 31 de Dezembro);
 - Constituição da Republica de Moçambique-texto aprovado na Assembleia da República em 16 de Novembro de 2004;
 - Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada e proclamada pela Assembleia Geral na Resolução 217-A (III) de 10 de Dezembro de 1948;
 - Decreto 63/ 2013 de 06 de Dezembro (aprova o Estatuto Orgânico do SERNAP)
 - LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira *et al*, *Código Penal Anotado, I Volume Parte Geral*, 3ª edição, Porto, Editora Rei dos Livros, 2000;
 - LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira *et al*, *Código Penal*

Anotado, II Volume Parte Especial, 3ª edição, Porto, Editora Rei dos Livros, 2000;

- Lei 3/97 de 13 de Marco (lei que estabelece o regime jurídico aplicável ao tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, precursores e preparados de efeitos similares);
- Lei 10/2004 de 25 de Agosto (Aprova a lei da Família e revoga o Livro IV do Código Civil);
- Lei 22/2007 (Lei orgânica do MP e estatuto do magistrado do MP);
- Lei 8/2008 de 15 de Julho (Aprova a Lei da Organização Tutelar dos Menores);
- Lei 16/2013 de 12 de Agosto (Lei da PRM e revoga a lei 5/88, de 27 de Agosto e a lei 19/92 de 31 de Dezembro);
- MONDLANE, Carlos Pedro, *Lei de promoção e protecção dos Direitos das crianças Anotada e comentada*, CFJJ, Maputo, 2011;
- PERREIRA, Victor de Sá, LAFAYETE, Alexandre, *Código Penal- Anotado e comentado*, legislação conexa e complementar, Quid júris, sociedade editora, Lisboa 2008;
- Resolução 19/90 de 23 de Outubro (Ratifica a adesão de Moçambique à Convenção sobre os Direitos da Criança);
- Resolução 20/98 de 26 de Maio (Ratifica a adesão de Moçambique à Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança);
- Regras mínimas das Nações Unidas para administração da justiça, infância e da juventude, adoptada pela Assembleia Geral das

Nações Unidas, através da resolução 40/33 de 29 de Novembro de 1985;

- Universidade Eduardo Mondlane, Faculdade de Letras e Ciências Sociais, Departamento de Sociologia. *Género e Direitos Humanos em Moçambique*, Maputo, 2010;
- TRINDADE, João Carlos, *Colectânea de legislação Penal Complementar*, CFJJ, Maputo, 2006;
- TRIBUNAL SUPREMO, *Acórdãos do Tribunal Supremo, jurisdição criminal 1990- 2003* Volume I, Maputo, 2008;

Fontes Electrónicas

- FRANCISCO, Tomas Xavier e BARROS, Solange Moraes, *Menores em conflito com a lei em Moçambique, reflexões sobre medidas socioeducativas e limites para a sua aplicação prática*, 2011. <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao/article/download/>. [23.10.2015]
- Fundo do Desenvolvimento da Comunidade, *Colectânea de Legislação Nacional de Protecção da Criança*, Maputo, 2009. <http://www.lsa.org.mz/wp-content/uploads/2014/legislacaoproteccaocrianca-pdf> [07.07.2015]