

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE
FACULDADE DE DIREITO

HIRIS VALÉRIA DA SILVA JAMAL

**A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE À GESTANTES E SUAS IMPLICAÇÕES
AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS DO
MENOR NASCIDO NO ESTABELECIMENTO
PENITENCIÁRIO**

NAMPULA

2023

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE
FACULDADE DE DIREITO

HIRIS VALÉRIA DA SILVA JAMAL

**A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE À GESTANTES E SUAS IMPLICAÇÕES
AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS DO
MENOR NASCIDO NO ESTABELECIMENTO
PENITENCIÁRIO**

Monografia, a ser apresentada no Departamento de Licenciatura, na Faculdade de Direito, da Universidade Católica de Moçambique, como requisito parcial para obtenção do grau de Licenciatura em Direito. Sob supervisão MA. Sezinho Pedro Luis Muachana.

NAMPULA

2023

Declaração de Autenticidade

Hiris Valeria da Silva Jamal, declaro que este trabalho de conclusão de curso, é da minha autoria, é o resultado do meu empenho, investigação pessoal, e das orientações do meu supervisor e todas as informações de outras obras, utilizadas como referência ou citação, foram devidamente citadas e referenciadas, todas as fontes consultadas e utilizadas na elaboração deste trabalho estão devidamente listadas na bibliografia.

Declaro ainda, que esta monografia não foi apresentada em nenhuma instituição de ensino para obtenção de qualquer grau acadêmico.

Por ser verdade, passo a assinar

Nampula, Maio, de 2022

Hiris Valeria da Silva Jamal

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE
FACULDADE DE DIREITO

HIRIS VALÉRIA DA SILVA JAMAL

**A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE À GESTANTES E SUAS IMPLICAÇÕES
AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS DO
MENOR NASCIDO NO ESTABELECIMENTO
PENITENCIÁRIO**

Classificação

_____Valores

Candidato/a: _____

Os elementos do júri:

Presidente: _____

Oponente:

Supervisor: _____

Examinador: _____

NAMPULA

2023

Agradecimentos

Antes de qualquer outro, agradeço ao Deus que não tosqueneja, que é amor, sem o qual não me reconheço, Ele que me conhece e deu-me vigor quando estive sem forças, e derramou sobre mim sua misericórdia, e graça na elaboração deste trabalho.

Agradeço aos meus pais Albino Jamal (em memória), a minha querida e amada mãe Daniela Luísa da Silva por terem escolhido me ter, ao meu segundo pai Aires Manuel Madeira pelo seu amor, e a minha avozinha amada Maria de Lurdes por ter me ensinado a ler, a escrever e por ter sido meu principal combustível para continuar.

Aos meus irmãos Cândida Jamal, Albino Jamal, Kareen Madeira, e de forma especial ao meu irmão Isaac Jamal que se disponibilizou em recursos, apoio moral, e motivacional durante a minha caminhada na Faculdade de Direito.

Sou inexplicavelmente grata ao meu melhor amigo Carlos Júnior por tudo que ele tem feito por mim, pelo seu amor, carinho e cuidado, nesta mesma senda de ideias não deixarei de mencionar as minhas queridas amigas e irmãs Delcia Muhacha pela sua forma incrível de encorajar-me, Quiroleva Varjante pela sua imensurável doçura, e Chelsea Cherry pela sua sensatez, seu incentivo, e amor.

Aos meus colegas e amigos de curso membros do grupo Biblioteca e de forma especial ao Idelson Selemene, que me ajudou durante a estadia na magna casa, e agradeço a todos que colaboraram na criação de um ambiente seguro e saudável.

Palavras de apreço e gratidão endereço ao professor Olvanio Muitinua pela sua dedicação e zelo no ensino e indução, ao professor Gilberto Bogaio por ter me ensinado sobre a vida, e ter me acolhido como filha, e em especial ao professor Sezinho, que com sua lisura e credibilidade, me aceitou como sua instruenda, e com seu profundo conhecimento em Direito Penal, abriu os meus horizontes e me encorajou ao questionamento da dogmática jurídico-penal nacional.

Agradeço a Faculdade de Direito da UCM, por receber através da comunidade académica, o corpo diretivo, a todos os docentes com os quais tive contacto, aos demais funcionários da instituição e a todos que de forma direta ou indireta contribuíram para a minha formação e que de alguma forma não consegui mencionar.

"At last but not least" agradeço ao meu futuro marido, que com toda a certeza tem sido um motivo para continuar, fonte de inspiração de construção de bons valores para que eu não seja apenas uma boa profissional.

Dedicatória

Dedico este trabalho a minha avozinha Maria de Lurdes (em memória) por ser meu incentivo de aprendizagem, fonte de encorajamento, apoio moral e material e todos os seus ensinamentos durante a minha caminhada estudantil, e a minha mãe Daniela Luísa da Silva por ter me encorajado a realizar o seu sonho, e ter feito tudo que podia para que isto fosse possível.

Epigrafe

"Tira-me da prisão para, para que eu louve o teu nome; os justos me rodearão, pois me farás muito bem."

Salmos 142:7

Lista de Abreviaturas

Al. – Alínea.

Art. – Artigo.

AR – Assembleia da Republica

Cap. – Capitulo

Cfr - Conferir

CRM – Constituição da República de Moçambique.

CEP – Código de Execução Penal

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

Ex. – Exemplo

Idem – o mesmo que o anterior

Nº. – Número.

Ob.Cit. – Obra Citada

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial da Saúde

P. – Página.

UNESCO – Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

Vol. – Volume

Resumo

Abstract

Indice

Introdução

A presente monografia que constitui o último requisito exigido pela Universidade Católica de Moçambique – Faculdade de Direito, para obtenção do grau de Licenciatura em Direito, apresenta o tema: a execução da pena privativa de liberdade aa gestantes, e suas implicações nos direitos fundamentais e humanos, do menor nascido no estabelecimento penitenciário.

A discussão e análise é relativa a proteção dos direitos à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade e ao respeito da criança, em especial quanto à fase pré-natal, o nascimento, o aleitamento materno e o registro civil, nos contextos normativo e judicial da execução penal da pena privativa de liberdade de sua mãe bem como a proteção dos direitos da criança à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, em especial quanto às questões relacionadas aos direitos de ir e vir, de brincar, de divertir-se e de convívio com a mãe e demais familiares.

Este tema demonstra extrema importância na medida em que, é visível que em estabelecimentos penitenciários é caricato falar de proteção, cuidados ou bem-estar das crianças sem o direito de circulação, conforme disposto no número 2 do artigo 55, que preconiza "Todos os cidadãos são livres de circular no interior e para o exterior do território nacional, exceto os judicialmente privados desse direito". De fato, este direito tem sua exceção disposta no artigo in fine, porém não há razões para privar este direito a um menor que nada fez, e pelo artigo 48 do Código Penal, é declarado inimputável até aos 16 anos de idade.

Pese embora, o Código Penal moçambicano não fale do período de gestação como um atenuante, é impossível não descrever o tratamento de mulheres grávidas quando se fala de execução penal, tratamento este que pode parecer privilegiado no olhar do número 2 do artigo 42, que preconiza "A reclusa grávida é autorizada a dar à luz em estabelecimento hospitalar", pois os estabelecimentos penitenciários, por sua natureza, geralmente não são adequados para acolher o nascimento de um bebê, atendendo a falta de instalações adequadas, assistência médica especializada e higiene adequada pode ter impactos significativos na saúde e no bem-estar do recém-nascido.

Face a esta situação surge a seguinte questão de partida constituinte do problema: **Será que a execução da pena privativa de liberdade à gestantes em Moçambique, não afecta os direitos humanos e fundamentais das crianças que nascem no estabelecimento penitenciário?**

Neste sentido, o tema alberga o seguinte objetivo geral que vai nortear a pesquisa: analisar a execução da pena privativa de liberdade à gestantes e suas implicações nos direitos humanos e fundamentais do menor nascido no estabelecimento penitenciário. São tidos como objetivos específicos: demonstrar a relação da execução da pena e o desrespeito aos direitos humanos do menor nascido no estabelecimento penitenciário, discutir o princípio da execução individualizada, demonstrar a relevância e urgência do uso de outras medidas alternativas a pena de prisão destinadas às mulheres grávidas e mães, e por fim identificar a efetividade da observância da lei quando se fala de tratamento de mulheres grávidas em conflito com a lei no que tange ao cumprimento de direitos no estabelecimento penitenciário.

Para o desenvolvimento do tema usamos a pesquisa bibliográfica, por ter sido desenvolvida com base o contacto direto com a maior parte do material escrito já elaborado em conexão com o tema, constituído principalmente de livros, artigos científicos, diplomas legais que regulam a matérias de execução da pena privativa de liberdade, e em sítios da internet, e documental por analisarmos também tudo o que foi dito ou filmado sobre o assunto, que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas, empregando o método dedutivo para a partir das teorias gerais poder chegar a uma conclusão particular referente ao tema, ainda, usamos o método sistemático, uma vez que, analisamos a norma jurídica em seu contexto com outras normas evitando assim, uma análise isolada.

No que concerne a estruturação da presente monografia, a que referir que esta dividida em três capítulos, nomeadamente:

Constam no primeiro capítulo os procedimentos metodológicos, onde fizemos menção ao tipo de pesquisa, método e a respectiva técnica de recolha de dados que delimitaram o trabalho no seu desenvolvimento;

No segundo capítulo onde encontra-se referida a fundamentação teórica que esta apresentada em forma de revisão bibliográfica onde se encontra o levantamento dos dados ou de matérias de vários autores referente ao tema exposto que permitiu investigar as concepções doutrinárias a respeito do tema;

No terceiro e o último capítulo, fizemos o estudo concreto do tema e do problema em alusão, passando pela menção em torno da análise e discussão de resultados obtidos ao longo do desenvolvimento do trabalho.

Por fim, encontram-se as considerações conclusivas atinentes ao tema em alusão, e bem como propusemos recomendações e/ou sugestões das incoerências detectadas, e referências bibliográficas consultadas para a elaboração da presente monografia.

CAPÍTULO I: METODOLOGIA PARA A ANÁLISE DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE À GESTANTES E SUAS IMPLICAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS DO MENOR NASCIDO NO ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO

Este capítulo é dedicado de forma exclusiva a apresentação dos procedimentos metodológicos relacionados ao trabalho, no qual abordaremos os tipos de pesquisa e métodos utilizados para o desenvolvimento desta monografia, assim como a forma de coleta de dados e sua apresentação.

1.1 Tipo de Pesquisa

A pesquisa é o processo formal e sistemático de desenvolvimento do método científico. E o objectivo fundamental é descobrir respostas para problemas mediante o emprego de procedimentos científicos.¹

1.1.1 Quanto os objetivos

A pesquisa é exploratória pois após a consulta do material bibliográfico, documental e seleção, o foco foi proporcionar maior familiaridade para o problema enunciado, e com a finalidade de desenvolver, esclarecer e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisa.

É importante salientar que, recorrentemente este tipo de pesquisa é realizado quando o objectivo é examinar um tema pouco estudado ou que não foi abordado.²

1.1.2 Quanto a abordagem

Existem dois principais tipos de abordagem de pesquisa que são:

- ✓ A pesquisa *qualitativa* é aquela que compreende atividades ou investigação que podem ser denominadas específicas, ou seja, a abordagem de cunho qualitativo, trabalha os dados buscando seu significado tendo como base a percepção do fenómeno dentro do seu contexto. Quando há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, e o ambiente natural é a fonte direta de coleta de dados.³

¹ GIL, António Carlos, *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*, 6ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2014, p.26.

² RAMOS, Santa Taciana Carrillo, NARANJO, Ernan Santiesteban, *Metodologia da Investigação Científica*, Escolar Editora, Angola, 2014, p. 53.

³ SILVA, Edna Lúcia da, MENEZES, Estera Muszkat, *Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação*, 3ª edição revista e actualizada, Florianópolis, 2001, p. 20.

- ✓ Já na *quantitativa* é caracterizada pelo emprego de quantificação, tanto nas modalidades de recolha de informações quanto no tratamento delas por meio de técnicas estatísticas. quantitativa quando tudo pode ser quantificável, o que significa traduzir em números opiniões. E o diferencial dos resultados da pesquisa qualitativa, da pesquisa quantitativa é que as quantitativas podem ser quantificadas.⁴

A abordagem aplicada neste projeto será a qualitativa pois esteve centrada na objetividade da discussão do problema social pretendendo atingir as percepções, de forma a entender o fenómeno da aplicação da pena privativa de liberdade a gestantes, destacou-se o privilegio do contacto com as fontes que facilitou o aprofundamento dos factos investigados, que transpuseram posteriormente a análise de dados de diversas contribuições, que fez-se a seleção e simplificação a organização dos dados.

A escolha desse tipo de pesquisa facilitou o estabelecimento entre a causa e efeito e aproximar conclusões como forma de responder o problema ora levantado.

1.1.3 Quanto os procedimentos

Os autores como Silva e Menezes emolduram e distinguem a pesquisa quanto os procedimentos nas seguintes categorias:

- ✓ **Pesquisa bibliográfica** – é aquela elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos periódicos e atualmente com material disponibilizado na internet;
- ✓ **Pesquisa documental** – é aquela elaborada a partir de materiais que não receberam tratamento analítico;
- ✓ **Pesquisa experimental** – é aquela que se determina um objeto de estudo, selecionam-se as variáveis que seriam capazes de influenciá-lo, definem-se as formas de controlo e de observação dos efeitos que a variável produz no objeto;
- ✓ **Levantamento** – envolve a interrogação direta das pessoas cujo comportamento se deseja conhecer.
- ✓ **Estudo de caso** – envolve o estudo profundo e exaustivo de um ou poucos objetos de maneira que se permita o seu amplo e detalhado conhecimento.

⁴ Ruas, J. *Manual de Metodologias de Investigação Como Fazer Propostas de Investigação, Monografias, Dissertações e Teses*, Escolar Editora, Maputo, 2017, p.142

- ✓ **Pesquisa participante** – é aquela que se desenvolve a partir da interação entre pesquisadores e membros das situações investigadas.⁵

Esta pesquisa é fundamentalmente bibliográfica quanto aos procedimentos, pois durante ela estivemos em contacto direto com a maior parte do material escrito já elaborado em conexão com o tema, constituído principalmente de livros, artigos científicos, diplomas legais que regulam a matérias de execução da pena privativa de liberdade, e em sítios da internet.

Entretanto, esta pesquisa não é exclusivamente bibliográfica, é também documental pela natureza das fontes, analisamos também o que foi dito ou filmado sobre o assunto, que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas, quer por documentos oficiais, reportagens de jornal, cartas, contratos, diários, filmes, e fotografias, por fim, monográfico ou estudo de caso em que será dado enfoque em um caso de estudo centralizado ou delimitado.

1.1.4 Quanto a natureza

As pesquisas podem ser puras ou aplicadas.

- ✓ A pesquisa pura busca o progresso da ciência, procura desenvolver os conhecimentos científicos sem a preocupação direta com suas aplicações e consequências práticas.
- ✓ A pesquisa aplicada, todavia, tem como característica fundamental o interesse na aplicação, utilização e consequências práticas dos conhecimentos com objectivo de solucionar problemas específicos.⁶

Optamos por usar a pesquisa aplicada pois tencionamos com essa pesquisa encontrar soluções praticas para a questão em estudo.

1.1.5 Estratégia de análise e interpretação de dados

Apos a leitura exploratória de diversas obras e legislação pertinente, foi usada a categorização, na classificação das unidades em categorias dos dados colhidos nas diversas obras e legislações mencionadas na bibliografia da presente monografia. Ademais, foi usada também a triangulação pois discutir as diversas ideias encontradas em obras, pois propiciou maior profundidade nas análises, e por incluir os diferentes métodos que permitiram consolidar as conclusões a respeito do fenómeno em causa.

⁵ GIL, António Carlos, *Ob.Cit.*, p.26-27

⁶ Idem

1.2 Método de pesquisa

Para que um conhecimento possa ser considerado científico, torna-se necessário identificar as operações mentais e técnicas que possibilitam a sua verificação, ou, em outras palavras, determinar o método que possibilitou chegar a esse conhecimento.⁷

O método é o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo - conhecimentos válidos e verdadeiros.⁸

O que faz-nos definir método como caminho para se chegar a determinado fim, sendo então o método científico o conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos adotados para se atingir o conhecimento.⁹

1.2.1 Tipos de Método

Os métodos científicos para a abordagem de qualquer tipo de problemática de pesquisa podem ser classificados em:

- a) **Indutivo** – cuja aproximação dos fenômenos caminha geralmente para planos cada vez mais abrangentes, indo das constatações mais particulares às leis e teorias (conexão ascendente);
- b) **Dedutivo** – que, partindo das teorias e leis, na maioria das vezes prediz a ocorrência dos fenômenos particulares (conexão descendente).¹⁰ É o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica.¹¹
- c) **Hipotético-dedutivo** – que se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese.¹² Para tentar explicar a dificuldade expressa no problema, são formuladas conjecturas ou hipóteses, deduzem-se consequências que deverão ser testadas ou falseadas tentando tornar falsas as consequências deduzidas das

⁷ GIL, Antônio Carlos, *Métodos e técnicas de pesquisa social*, 6ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2014, p.8.

⁸ MARCONI, Mariana de Andrade, LAKATOS, Eva Maria, *Fundamentos de metodologia científica*, 5ª Ed, São Paulo, 2003, p.83.

⁹ GIL, Antônio Carlos, *Ob.Cit.*, p.8

¹⁰ MARCONI, Mariana de Andrade, LAKATOS, Eva Maria, *Ob.Cit.*, p.106

¹¹ GIL, Antonio Carlos, *Ob.Cit.*, p.9.

¹² MARCONI Mariana de Andrade, LAKATOS, Eva Maria, *Ob.Cit.*, p.106

hipóteses. Enquanto no método dedutivo procura-se a todo custo confirmar a hipótese, no método hipotético-dedutivo, ao contrário, procuram-se evidências empíricas para derrubá-la;

- d) **Dialético** – fornece as bases para uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade, já que estabelece que os fatos sociais não podem ser entendidos quando considerados isoladamente, abstraídos de suas influências políticas, econômicas, culturais que penetra o mundo dos fenômenos através de sua ação recíproca, da contradição inerente ao fenômeno e da mudança dialética que ocorre na natureza e na sociedade.¹³
- e) **Hermenêutico** – corresponde a uma técnica de interpretação de textos, escritos ou obras de diferentes campos. Seu principal objectivo é ajudar na área abrangente de um texto.
- f) **Sistemático** – usa-se para compilar e analisar grandes conjuntos de dados de estudos existentes tem crescido exponencialmente. Trata-se um tipo de investigação focalizado numa questão bem definida que através das etapas de identificação, seleção e avaliação permite sintetizar evidências relevantes. Este método científico é explícito e apresenta resultados novos, habitualmente é classificado como uma contribuição original.
- g) **Comparativo** – procede pela investigação de indivíduos, classes, fenômenos ou fatos, com vistas a ressaltar as diferenças e similaridades entre grandes grupamentos sociais, separados pelo espaço e pelo tempo. Assim é que podem ser realizados estudos comparando diferentes culturas ou sistemas políticos.¹⁴

Usamos o método dedutivo, uma vez que partindo do pressuposto de que a análise da execução da pena privativa de liberdade de um modo macro, e a seguir o disposto no do número 2 do artigo 55 da CRM, para derivar conclusões específicas sobre os direitos dos menores nascidos no estabelecimento penitenciário.

Do mesmo modo, recorreremos ao método hermenêutico para analisar as diferentes perspectivas e interpretações de textos, de variadas obras no âmbito penal incluindo leis, normas sociais, valores culturais e discursos presentes na sociedade que influenciam a abordagem e as políticas relacionadas à maternidade em contextos prisionais. Ademais,

¹³ GIL, António Carlos, *Ob.Cit.*, pp.12-14.

¹⁴ GIL, António Carlos, *Ob.Cit.*, p.17

envolvemos o método sistemático no processo de recolha de dados pois estivemos focalizando na questão da execução da pena privativa de liberdade em gestantes, e seu impacto nos direitos do menor que nasce no estabelecimento penitenciário, e através das etapas de identificação, selecionamos e avaliamos informações que nos permitiram sintetizar evidências relevantes.

Não sendo menos importante, ainda no processo de recolha de dados, por nos deparamos com vários estudos e situações distintas sobre a matéria, o que nos levou a comparar os demais ordenamentos jurídicos com o ordenamento jurídico moçambicano, por isso usamos o método comparativo.

CAPÍTULO II: REFERENCIAL TEORICO SOBRE A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE À GESTANTES E SUAS IMPLICAÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS DO MENOR NASCIDO NO ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO

2. Da execução penal

Execução penal é a fase do processo penal na qual há o cumprimento do estabelecido na sentença condenatória penal, que é um título executivo judicial. É imposta, então, ao condenado, a pena privativa de liberdade, a restritiva de direitos ou a pecuniária.

Difere de outros processos de execução, pois nele se efetiva a pretensão punitiva do Estado, que normalmente é iniciado de ofício pelo que envolve a aplicação das decisões judiciais relativas às penas e medidas aplicadas aos condenados.¹⁵

2.1 Finalidade da execução penal

A execução das penas e das medidas criminais visa a reabilitação e reinserção social do condenado, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, bem como a proteção de bens jurídicos e a reparação dos prejuízos causados com a conduta que fundamentou a condenação e a defesa da sociedade.¹⁶

A execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem a qual haja a respectiva execução da pena imposta. Assim sendo, o objetivo da execução penal, que é justamente tornar exequível ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção pelo crime praticado.¹⁷

É importante salientar que ao Estado cabe restabelecer a ordem, apurando os fatos e punindo as condutas delituosas, na administração da justiça criminal, o que o faz através do Processo Penal, cuja finalidade mediata se confunde com a do Direito Penal, ou seja, é a proteção da sociedade, a paz social, a defesa dos interesses jurídicos.¹⁸

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.8.

¹⁶ Cfr. art. 2 do CEP

¹⁷ NOGUEIRA, Paulo L, *Comentários à lei de execução penal*, 3ª Ed, São Paulo: Saraiva, 1996, p. .33.

¹⁸ DOTTL, René Ariel, *Bases e alternativas para o sistema de penas*, 2ªEd, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 205.

2.2 Natureza jurídica da execução penal em Moçambique

No Código de Execução Penal de Moçambique, são estabelecidos os direitos e deveres do condenado¹⁹, e os regimes de cumprimento da pena.²⁰

Além disso, o Código de Execução Penal prevê a criação de estabelecimentos penitenciários adequados, que visam proporcionar condições dignas de cumprimento da pena, incluindo programas de assistência e reintegração social.²¹

A execução penal em Moçambique é de natureza jurídica uma vez que está relacionada ao cumprimento das penas impostas pelas autoridades judiciais e aos direitos e garantias fundamentais dos condenados, de acordo com as disposições do Código de Execução Penal.

No entanto, é importante ressaltar que a execução penal também possui aspetos administrativos, porque envolve a administração de estabelecimentos penitenciários, o planeamento de programas de assistência e reintegração social, a gestão de recursos humanos e materiais, entre outras questões de natureza prática e organizacional.²²

É possível ver o carácter administrativo da execução penal em Moçambique através do número 3 do artigo 1 do Código de Execução Penal.

2.3 Princípios relativos a execução penal

De acordo com Cuna, a palavra princípio significa, antes de mais, aquilo que se toma primeiro, ou seja, início, ponto de partida, começo. No essencial, o princípio serve como ponto de referência, por isso mesmo, dever-se-á ter sempre presente.²³

Importa destacar, que os direitos fundamentais foram os precursores da constitucionalização dos princípios gerais do Direito. Segundo Bonavides os princípios estão na essência de qualquer norma buscando esclarecer as questões jurídicas por mais complexas que elas sejam, desta maneira a sua observância e a sua inclusão nas constituições foi de suma importância para o fortalecimento do ordenamento jurídico.²⁴

Qualquer que seja a pena, sua aplicabilidade deverá ser feita em estreita

¹⁹ Cfr. art. 12 e 13 do CEP

²⁰ Cfr. art. 15 e ss do CEP

²¹ Cfr art 19 a 38 do CEP

²² NOGUEIRA *Ob. Cit.*, p. 35.

²³ CUNA, Ribeiro José, *Direito Processual Penal*, Escolar Editora, Maputo, 2014, p. 73.

²⁴ BONAVIDES, Paulo, *Curso de direito constitucional*, 11ª ed, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 553.

observância aos princípios penais a destacar: o da legalidade, o da execução individualizada, o da dignidade humana, o da responsabilização do recluso ou condenado, o da imparcialidade e objetividade e princípios orientadores especiais.

2.3.1 Legalidade

De acordo com o artigo 61, da CRM conjugado com o artigo 3 do Código de Execução Penal, é possível fazer alusão ao princípio da legalidade.

O princípio da legalidade é, portanto, uma das bases do ordenamento jurídico moçambicano, e todas as normas devem respeitar esta noção.²⁵

O princípio da legalidade é um conceito jurídico que parte dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo e estabelece que não existe crime se não estiver previsto em lei, e da mesma forma a execução da pena não pode implicar a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, nem privar o condenado dos seus direitos fundamentais, salva as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respetiva execução.²⁶

2.3.2 Execução individualizada

Por hipótese alguma pode-se ultrapassar a execução da pena a pessoa do condenado. É proibido que a pena alcance familiares ou pessoas alheias do acusado ou daquelas que cometem crimes, e a execução é sempre individualizada.

Este princípio encontra-se também consagrado no nº 2 do artigo 61 da CRM, que preconiza "as penas não são transmissíveis". Significa que "só o condenado fica sujeito à pena, não podendo esta ter qualquer efeito jurídicos sobre outras pessoas, mormente os familiares do condenado."²⁷

2.3.3 Da dignidade humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um preceito constitucional inspirado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, em sintonia com os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, defendidos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789.²⁸

²⁵ Cfr o art. 61 da CRM conjugado com do art. 3 do CEP

²⁶ Cfr. o nº 3 do art. 61 da CRM

²⁷ SILVA, Germano Marques, *Direito Penal Português*, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança, Verbo Editora, Lisboa, 1999, p.23

²⁸ MARTINS, Fladimir J. B, *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*, Curitiba: Juruá, 2006, p. 124.

Corroborando com esta visão, Silva sugere que todos os direitos fundamentais estão inclusos neste princípio, sejam eles: individuais, econômicos, sociais e políticos, para este autor, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana concede a unidade aos direitos e garantias fundamentais.²⁹

Segundo o artigo 5 do CEP a execução das penas e medidas de segurança e dos que se encontram em regime de detenção ou prisão preventiva, realiza-se em absoluto respeito pela dignidade da pessoa humana, assente nos princípios fundamentais consagrados na Constituição da República de Moçambique, nos instrumentos de Direito Internacional e nas demais leis.³⁰

2.3.4 Da responsabilização do recluso ou condenado

O recluso ou condenado, deve ser responsabilizado no sentido de participar na planificação do seu processo de reabilitação e reinserção social para que os objectivos traçados sejam atingidos.³¹

2.3.5 Da imparcialidade e objectividade

Este princípio funda-se no princípio da igualdade, que traduz a ideia de igual tratamento a todos os cidadãos, perante a lei, geral e abstracta, e tem incidência directa em matéria criminal.

O seu âmbito de protecção abrange, neste domínio, essencialmente: a proibição de arbítrio, que torna inadmissíveis quer diferenciações de tratamento não justificadas, quer identidade de tratamento para situações objectivamente desiguais, e a proibição de discriminação, à luz da qual são ilegítimas quaisquer diferenciações baseadas em categorias meramente subjetivas ou em razão dessas categorias, como sejam o sexo, a raça, a língua, território de origem, religião ou convicções políticas, entre outras.³²

Entretanto, o pessoal dos serviços penitenciários encarregado da execução deve agir com imparcialidade e objectividade em relação aos reclusos ou condenados que se encontrem sob sua responsabilidade.³³

2.3.6 Da não discriminação

A execução é imparcial e não pode privilegiar, beneficiar, prejudicar, privar

²⁹ SILVA, José A., *Curso do direito constitucional positivo*, 19ª ed, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 305.

³⁰ Cfr. art. 5 CEP

³¹ Cfr. art. 6 do CEP

³² LATAS, António João, DUARTE, Jorge Dias e PATTO, Pedro Vaz, *Direito Penal e Processual Penal*, Tomo I, 2007, p.31.

³³ Cfr art. 7 do CEP

de qualquer direito ou isentar de qualquer dever nenhum recluso, e sempre que as condições do estabelecimento penitenciário o permitirem, o Estado assegura o acesso a condições mais favoráveis mediante pagamento do seu custo por parte do recluso que delas pretender usufruir.³⁴

2.3.7 Princípios orientadores especiais

Existem alguns princípios orientadores especiais dispostos no Código de Execução Penal, que especifica e privilegia o tratamento de:

A jovens até aos 21 anos onde a execução das penas aplicadas deve favorecer especialmente a reinserção social e fomentar o sentido de responsabilidade através do desenvolvimento de actividades e programas específicos nas áreas do ensino, orientação e formação profissional, aquisição de competências pessoais e sociais e prevenção e tratamento de comportamentos aditivos.³⁵

A execução das penas aplicadas a maiores de 60 anos deve respeitar as suas necessidades específicas e o seu estado de saúde e de autonomia, nomeadamente garantindo-lhes o auxílio necessário nas actividades da vida diária e assegurando-lhe condições de alojamento, segurança, actividades e programas especialmente adequados.³⁶

A execução das penas aplicadas a mulheres deve ter em consideração as suas necessidades específicas, nomeadamente em matéria de saúde, higiene, protecção da maternidade e educação parental.³⁷

A execução das penas aplicadas a reclusos ou condenados estrangeiros deve, sempre que possível, permitir a expressão dos seus valores culturais, atenuar as eventuais dificuldades de integração social, designadamente proporcionando contactos com entidades consulares ou diplomáticas ou organizações de apoio aos imigrantes.³⁸

Em matéria de princípios orientadores especiais o Código de Execução Penal nada diz em relação a mulheres gestantes e o tratamento de seus filhos que nascem no estabelecimento penitenciário.

No entanto para que haja execução, é necessário de início a existência de uma pena, da qual destacamos a seguir.

2.4 Pena

³⁴ Cfr. art. 8 do CEP

³⁵ Cfr nº 1 do art. 9 do CEP

³⁶ Cfr nº 2 do art. 9 do CEP

³⁷ Cfr nº 3 do art. 9 do CEP

³⁸ Cfr nº 4 do art. 9 do CEP

Em tempos remotos, a pena ultrapassava a pessoa do delinquente, tendo em vista que seus familiares eram expulsos do país em que viviam, perdiam seus bens e padeciam por graves consequências jurídicas. Nesta época, também eram qualificados como crimes mais graves e apenados mais severamente àqueles de lesa-majestade.³⁹

O termo pena advém do latim, *poena*, e/ou do grego, *poine*, conceituado de forma básica como sofrimento, dor, dó, lastima, ter pena de alguém. Pode designar vingança, intimidação, castigo, um isolamento necessário a que o delinquente deve ser exposto, com o fim de livrar a sociedade de seus atos perniciosos.⁴⁰

A pena é, uma resposta do Estado a uma infração, a um desrespeito de uma ordem solene que esse mesmo Estado, que dirige a toda a comunidade sobre a qual exerce o seu *ius imperium*. Nos tipos legais de crime vai contida uma ou mais proibições ou um dever de *facere*. O seu incumprimento representa, para o legislador, que a sua autoridade foi posta em causa, o que reclama uma intervenção.⁴¹

2.4.1 Tipificação das Penas

Dentre as tipologias das penas discutidas por Veloso de acordo com um critério baseado nos tipos de privação infligida podemos distinguir-se os seguintes tipos básicos de penas: penas privativas de liberdade e penas não privativas de liberdade.⁴²

A Constituição da República de Moçambique proíbe e rejeita veementemente a aplicação da pena de morte, da prisão perpétua, bem como de qualquer forma de punição cruel, desonrosa ou de natureza moralmente condenável.⁴³

2.4.2 Pena privativa de liberdade

O uso da prisão em África é originário da era colonial. Na África pré-colonial, a prisão, como forma de punição, era quase desconhecida.⁴⁴

A prisão tem antecedentes no direito penal canónico que é a fonte primária das prisões, a qual a igreja católica procurou humanizar as penas sob argumento de que o homem enquanto imagem e semelhança de Deus, deveria ser submetido à uma penitência capaz de conduzir o pecador ao reconhecimento e arrependimento antes do juízo final, e por isso era

³⁹ BITENCOURT, Cezar R, *Falência da pena de prisão*, 3ª ed, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.

⁴⁰ OLIVEIRA, Odete M. *Prisão: um paradoxo social*, 3ª ed, Florianópolis: UFSC, 2003, p. 24

⁴¹ HIERING, Rudolfo Von, *El fin en el Derecho*, Madrid, B. Rodríguez Serra, Editor, 1911, pp. 297-298.

⁴² Idem

⁴³ Cfr. n° 1 do artigo 61, e n° 2 do artigo 40 da CRM

⁴⁴ PETE, S, *A brief history of human rights in the prisons of Africa*, 1ª Ed, Pretoria: Human Sciences Research Council Press, p. 40.

oferecido asilo para criminosos escaparem da tortura, mutilações e da morte. Os cristãos defendiam que a pena de penitência declinaria às práticas cruéis exercidas pelas vinganças coletivas que deu origem ao talião adotado no código de Hamurabi na Babilónia.

Os infratores eram tratados na comunidade, a qual concentrava-se em devolver os bens e compensar as vítimas, em vez de punir o infrator.⁴⁵

Este também foi o caso em Moçambique, onde as prisões foram construídas sob o domínio português, desde o final do século XIX.⁴⁶

A pena de prisão será então, uma medida adotada pelo Estado de privação de liberdade em consequência de um acto considerado fraudulento praticado por um indivíduo, que tem o seu limite de 3 dias a 24 anos, exceccionalmente pode atingir a 30 anos.⁴⁷

No seu cerne, as penas de prisão privam o condenado a convivência social, privando-o da liberdade de interagir com outros seres humanos, incluindo familiares, amigos, vizinhos e outros indivíduos.⁴⁸

A pena de prisão destina-se aos delitos graves, privando de sua liberdade, sem ter em atenção a periodicidade e o modo de execução da pena, esta é usada no cumprimento de penas longas ou de maior duração e em estabelecimentos prisionais de máxima segurança.⁴⁹

Comumente, vemos que a principal pena a ser usada quando um indivíduo defrauda a lei, é a pena de prisão que se traduz na privação de liberdade, e confronta veemente o disposto no numero 2 do artigo 67 que versa que "a privação de liberdade apenas ocorre ou se mantem quando, através da aplicação de outras medidas ou penas não privativas de liberdade, não for possível prevenir a prática futura de crimes pelo infrator, ou garantir a proteção dos bens jurídicos".⁵⁰

⁴⁵ Idem

⁴⁶ RODRIGUES, L.F, *Contribuição para o estudo do sistema prisional no Ultramar*, Universidade Técnica de Lisboa, 1963, p. 18.

⁴⁷ Ao abrigo do artigo 61 da Lei no 24/2019, de 24 de Dezembro

⁴⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Manual de Direito Penal*, Vol.1, 35ª ed, São Paulo, Editora Atlas, 2005, pp. 244,245 e 246.

⁴⁹ BITTENCOURT, Ob. Cit, p.75

⁵⁰ Cfr., art. 67 da Lei no 24/2019, de 24 de Dezembro

Das diferentes tipologias das penas privativas de liberdade, podem-se destacar: a pena de prisão⁵¹, e a detenção.⁵²

2.4.3 Penas não privativas de liberdade

As penas alternativas são destinadas aos criminosos não perigosos e às infrações de menor gravidade, visando substituir as penas de prisão de curta duração. Elas podem substituir as penas privativas de liberdade quando imposta na sentença condenatória por crime doloso (aquele em que há intenção de se atingir o resultado, ou em que, pelo menos, é assumido o risco de produzi-lo) não for superior a 2 anos.

As medidas alternativas são instrumentos que visam impedir a aplicação de uma pena privativa de liberdade ao autor de uma infração penal, e buscam emprestar maior eficácia e significação ao Direito Penal.⁵³

Estas medidas recorrem ao Ministério Público e são a transação penal, facilitada pelo procurador e a suspensão provisória do processo. São aplicadas antes da fase do julgamento, durante a fase de instrução criminal.⁵⁴

No ordenamento jurídico moçambicano são penas alternativas a pena de prisão:

- a) A multa;
- b) A prestação de trabalho socialmente útil; e
- c) A interdição temporária de direitos.

2.4.4 Pena de multa

A pena de multa consiste no pagamento de quantia determinada ou a fixar entre um mínimo e um máximo declarado na lei.⁵⁵

A multa tem carácter essencialmente patrimonial, e o valor é revertido a favor do Estado.

Vale ressaltar o princípio da responsabilidade pessoal do agente, a pena não pode passar da pessoa do acusado ou condenado, sendo está personalíssima, nem mesmo por

⁵¹ Medida privativa de liberdade que consiste no confinamento do indivíduo condenado, mediante decisão judicial, em estabelecimento prisional, como forma de punição pela prática de um crime.

⁵² Medida impeditiva de deslocação para qualquer lugar fora do controle do detentor, e continua até que a pessoa seja libertada da custódia ou, depois de ser levada perante um juiz, a custódia seja confirmada pelo acto judicial do juiz.

⁵³ DOTTI, René Ariel, *Ob. Cit.*, p.177

⁵⁴ Cfr nº 3 do art. do Código Penal.

⁵⁵ Ao abrigo do artigo 63 da Lei no 24/2019, de 24 de Dezembro

piedade ou compaixão. Dessa forma, a pena de multa deve ser paga pelo infrator, sendo personalíssima, ainda se for cometida por vários réus, a cada um deles é imposta a pena.⁵⁶

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 criminalidade.⁵⁷

Pela definição, nos termos das alíneas a) e b) do artigo 63 do Código Penal, a pena de multa consiste no pagamento de quantia determinada ou a fixar entre um máximo e um mínimo 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, e consiste na redução de uma parte dos activos ou património do indivíduo, imposto pela pena. Tem incidência direta sobre os bens adquiridos. A determinação do valor a pagar é da responsabilidade do juiz com fundamento na lei.⁵⁸

2.4.5 A prestação de trabalho socialmente útil

O TSU consiste no cumprimento de tarefas gratuitas, de acordo com a aptidão do condenado, à comunidade, entidades públicas ou privadas e que prossigam fins ou interesses públicos ou comunitários. Embora a lei indique claramente que o TSU pode ser realizado em entidades públicas e privadas, deve-se notar que as empresas privadas, independentemente do interesse público, ainda lucram com os serviços ou produtos que fornecem. O TSU deveria ser realizado para um benefício público sem fins lucrativos.

O TSU pode abranger as seguintes instituições/entidades:

- ✓ Escolas, orfanatos, hospitais, lares de terceira idade ou pessoas com deficiência e outros estabelecimentos congêneres;
- ✓ Construção e manutenção de vias públicas e saneamento público;
- ✓ Fornecimento e distribuição de água, gás, eletricidade e outras fontes de energia;

⁵⁶ Ao abrigo do artigo 65 da Lei no 24/2019, de 24 de Dezembro

⁵⁷ BITTENCOURT, Ob. Cit, p.660

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis, *Curso de Direito Penal Brasileiro*, 7ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 637

- ✓ Construção, conservação ou manutenção de infraestruturas públicas ou de interesse social;
- ✓ Limpeza geral, conservação e manutenção de jardins, parques e outros espaços ou infraestruturas públicas ou de interesse público.⁵⁹

2.4.6 A interdição temporária de direitos

A interdição temporária de direitos consiste na limitação real dos direitos individuais. A interdição temporária de direitos é uma sanção penal aplicável independentemente das sanções que couber no âmbito ético ou administrativo.

As proibições são, entre outras: proibição de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou de habilitação para conduzir veículos, motorizados e velocípedes; proibição de frequentar determinados lugares.

2.5 Dos direitos fundamentais e humanos

Nesta pesquisa pretendemos falar dos direitos fundamentais e humanos das crianças nascidas no estabelecimento penitenciário, portanto é imperioso falar dos conceitos dos mesmos.

Os direitos humanos são um conjunto de garantias inerentes à existência da pessoa humana, albergados como verdadeiros para todos os Estados e consagrados nos diversos instrumentos de Direito Internacional Público. Estes direitos encontram a sua consagração tanto no direito internacional como no direito interno.⁶⁰

Os direitos fundamentais são constituídos por regras e princípios, consagrados constitucionalmente, cujo rol não está limitado aos direitos humanos, que visam garantir a existência digna de cidadãos de um determinado Estado. Os direitos fundamentais vão para além dos direitos da pessoa física, pois abrangem também, a pessoa jurídica.⁶¹

⁵⁹ Cfr nº 5 do art. 75 da Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro

⁶⁰ VARIMÉLO, Joaquim, MAMAD, Farida, *Licções de Direitos Humanos*, Edição Associação Centro dos Direitos Humanos, 2013, p.17

⁶¹ Idem, p.18

O direito fundamental é a vertente do Direito Constitucional que tem a finalidade de proteger a pessoa humana, ao mais alto nível e com todas as garantias que são apanágio da força deste ramo jurídico.

2.5.1 Origem e evolução histórica dos Direitos Humanos

A pessoa humana foi adquirindo de forma progressiva os seus direitos e responsabilidades por meio da sua participação como membro ou parte de um grupo como ilustra grande parte da história da humanidade, adquiridos, identificam-se como por exemplo: família, religião, classe social, comunidade e Estado.⁶²

Pode-se falar de direitos humanos enquanto um autêntico sistema de direitos no sentido escrito da palavra, isto é, direitos positivos ou efectivos, quando encontramos o código de Hamurabi da Babilónia, a Bíblia e o Alcorão que abordam questões ligadas aos direitos das pessoas incluindo seus deveres e responsabilidades acima supracitados.⁶³

Embora tenha surgido há muito tempo a ideia de que os seres humanos possuem direitos e liberdades fundamentais a concepção de que os direitos humanos constituem objeto próprio de uma regulação internacional é recente.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é que introduziu o conceito de direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, a qual é marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos.⁶⁴

Ao longo da história, diversos documentos contribuíram para a concretização dos direitos humanos como antecedentes das declarações positivas de direitos. Porém, esses documentos não eram cartas de liberdade do homem comum, mas sim, contratos feudais escritos nos quais o rei comprometia-se a respeitar os direitos de seus vassalos. Portanto, não afirmavam direitos humanos, mas direitos de estamentos.⁶⁵

⁶² VARIMELLO, Aquimedes, MAMAD, Farida, *Ob. Cit.* p.18

⁶³ Idem, p.7

⁶⁴ PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 7ª. ed., rev., ampl. e atual, São Paulo: Saraiva, 2006, p.6

⁶⁵ COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 4ª. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p.40.

A partir do pós-guerra, surgiu o movimento de internacionalização dos direitos humanos, pois diante das atrocidades cometidas durante a 2ª guerra mundial (1939-1945) e em razão disso, é criado que diz respeito à promoção e proteção dos direitos humanos.⁶⁶

Quanto as dimensões ou gerações dos direitos fundamentais podem dividir-se em três que são: direitos civis e políticos, direitos económicos sociais e culturais e direitos de fraternidade.⁶⁷

A primeira geração, corresponde os designados por direitos negativos, trata-se de direitos formulados para garantir a proibição de qualquer limitação da liberdade individual, conforme disposto no art.2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁶⁸ A razão pela qual são encarados como sendo direitos negativos, é que suas exequibilidades não carecem da intervenção do Estado, porque são exequíveis por si só.⁶⁹

A segunda geração abrange os chamados direitos positivos (económicos, sociais e culturais), esses direitos se destinam a assegurar a justiça social, a satisfação das necessidades básicas do indivíduo e a sua participação nos aspectos sociais, culturais e económicos da vida. E esses direitos para a sua efetivação ou exequibilidade é necessário que o Estado intervenha, para garantia desses direitos, nos termos do artigo 22 e 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).⁷⁰

A terceira geração ou dimensão dos direitos fundamentais: estes se afloram de forma embrionária nos termos do artigo 28 da Declaração Universal dos direitos humanos. No qual são exigidos de forma conjunta ou por uma determinada comunidade.

Em Moçambique a Constituição de 1990, introduziu o Estado de Direito Democrático, alicerçado na separação e interdependência dos poderes e no pluralismo jurídico, tendo o leque dos direitos fundamentais conhecido um grande destaque, em especial, no que diz respeito aos direitos políticos e civis que outrora eram ignorados ou

⁶⁶ PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 5.

⁶⁷ CANOTINHO, J.J Gomes, *Direito Constitucional e teoria da constituição*, 7ª ed. Almedina Editora, Coimbra, p. 476

⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, in Resolução 217 A III de 10 de Dezembro 1948

⁶⁹ CANOTINHO, J.J Gomes, *Ob. Cit.*

⁷⁰ Cfr o art. 27 e 28 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, in Resolução 217 A III de 10 de Dezembro 1948

mesmo desprivilegiados.⁷¹

Além disso, a República de Moçambique aceita, observa e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da União Africana (nº 2 do art. 17 da CRM), reafirmam sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana (nº 3, do artigo 1 da Carta das Nações Unidas).

2.6 Do tratamento de mulheres grávidas em conflito com a lei em Moçambique

2.6.1 Evolução de tratamento de mulheres presas no geral

Poucas são as análises, pesquisas e trabalhos específicos sobre estabelecimentos penitenciários femininos, sua história, sua arquitetura, suas dinâmicas e estruturas administrativas, em boa medida devido ao fato de o contingente de mulheres presas ter sido sempre infinitamente menor do que o de homens, não atraindo, por isso, o interesse, principalmente do Estado, pela questão.

Durante a Idade Média e a Moderna, os cárceres não existiam como instituição de Estado. Os sistemas carcerários aparecem no final do século XVIII, não obstante haver antecedentes de reclusão de mulheres já no final do século XVI e princípio do século XVII, quando aparecem alguns tipos de estabelecimentos correcionais.

A primeira e mais antiga prisão de mulheres é a de Spinhuis, que surge em Amsterdão em 1597, com o objetivo de promover a reforma moral das encarceradas através do trabalho de fiação, observa que a separação entre homens e mulheres já havia existido na Roma cristã, tendo Justiniano disposto que a mulher não deveria ingressar no cárcere por questão civil ou criminal, cabendo segregá-la – caso a gravidade do caso o exigisse em um monastério ou isolada dos homens e custodiada por mulheres.⁷²

2.6.2 As mulheres gestantes e a pena de prisão

A gravidez é um evento resultante da fecundação do ovulo (ovócito) pelo espermatozoide. Habitualmente, ocorre dentro do útero e é responsável pela geração de um novo ser.⁷³

Os aspetos biológicos de uma gestação são essenciais, mas também as dimensões psicossociais para assegurar a mulher grávida o seu bem-estar físico, mental e

⁷¹ CRM de 1990 alínea e) do artigo 11 da CRM

⁷² GARCIA, Carmen Antony, *Las mujeres confinadas: Estudio criminológico sobre el rol genérico en la ejecución de la pena en Chile y América Latina*, Santiago: Editorial Jurídica, 2001, p.17.

⁷³ Organização Mundial da Saúde

social, sendo que o embrião reage não só às condições físicas da mãe, aos seus movimentos psíquicos e emocionais, como também aos estímulos do ambiente externo que a afetam. O cuidado com o bem-estar emocional da mãe repercute no ser que ela está a gerar.⁷⁴

A gestação vivenciada no estabelecimento penitenciário apresenta limitações e possibilidades inerentes a este espaço. Saul Cypel nos fala que é a partir do pré-natal que se trabalha o desenvolvimento infantil, e apesar de serem múltiplas as formas e sentidos de uma gravidez, as experiências são singulares, apesar de se encontrarem semelhanças na forma das gestantes se expressarem e interagirem devido à referência que possuem do grupo social ao qual pertencem.⁷⁵

O ambiente prisional pode se tornar uma ameaça constante à saúde mental da mãe presa, devido seu caráter tenso e o que se observa é que o estresse da prisão, somado aos abalos emocionais intrínsecos à gravidez, produz nela uma desestabilização psicológica.

Um dos processos psicológicos que ocorrem durante a gestação é a antecipação imaginária do bebê, em que a futura mamãe constrói em sua mente a imagem do filho que vai nascer.

No entanto, segundo Marin, nas presas gestantes pode-se pensar que o processo de antecipação imaginária fica comprometido, o que traz questões importantes sobre os efeitos disso no psiquismo nascente do bebê, como desnutrição, mortalidade, dificuldades no período do aleitamento e cuidados específicos da atenção pré-natal, as quais deveriam ser viabilizadas durante o processo de execução penal de modo que o espaço físico indutor do processo de (re) integração.⁷⁶

Em Moçambique, a mulher constitui a maioria da população moçambicana e desempenha um papel fundamental na manutenção e desenvolvimento da família e da sociedade. Curiosamente é uma vítima de violência perpetrada habitualmente pelos homens, mostrando-se relutante em apresentar queixas junto aos órgãos competentes muitas vezes por sentimento de lealdade familiar, razão pela qual o governo de Moçambique através das

⁷⁴ SANTOS, Marcos Davi dos et al, *Formação em pré-natal, puerpério e amamentação: práticas ampliadas*, São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2014, Coleção primeiríssima infância, p.19

⁷⁵ CYPEL, Saul (Org), *Fundamentos do desenvolvimento infantil: da gestação aos três anos*, São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2011, p.16

⁷⁶ MARIN, Isabel da Silva Kahn, *Tornar-se mãe num presídio: a criação de um espaço potencial*, São Paulo, 2015, p. 11 Disponível em: <<http://carceraria.org.br/em-artigo-psicologadetalha-a-realidade-das-gravidas-e-maes-nos-presidios.html>>, Acesso em Junho de 2023.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1993), a Declaração de Beijing (1995), a Declaração Solene de Gênero em África (2004), o Protocolo Opcional à Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos Relativos à Mulher (2005) e a Declaração dos Chefes de Estado da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (1997), criou em 1999 Gabinete de Atendimento à Mulher e à Criança com a missão de registar os casos de ocorrência da violência doméstica que ficou tipificada como um crime público bem como providenciar apoio multiforme as suas vítimas.

O princípio 48 das regras de Bangkok exige que as reclusas grávidas ou a amamentar recebam aconselhamento sobre a sua saúde e dieta, nos termos de um programa a ser elaborado e monitorizado por um profissional de saúde qualificado. Devem ser gratuitamente fornecidos às mulheres grávidas, ou amamentar, bebés, crianças alimentação adequada e a horas certas, um ambiente saudável e oportunidades de exercício regular. A falta de uma dieta equilibrada e adequada na prisão e a falta de facilidades para a boa conservação dos alimentos suscitam, portanto, grande preocupação.⁷⁷

Embora As Regras das Nações Unidas para o Tratamento das Mulheres Reclusas e as Medidas Não Restritivas da Liberdade para Mulheres Infratoras (as Regras de Bangkok) foram adotadas por Moçambique pela resolução 2010/16 da Assembleia Geral, em Julho de 2010, como suplemento das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos.

2.6.3 Estabelecimentos penitenciários femininos em Moçambique

Existem 184 centros penitenciários em Moçambique sob a autoridade do Ministério da Justiça¹⁹. Estes estabelecimentos incluem estabelecimentos preventivos, provinciais, de distrito e centros abertos situados no país²⁰.

De acordo com o artigo 4 do Diploma Ministerial 71/2017 que aprova a nomenclatura dos estabelecimentos penitenciários, em Moçambique são considerados especiais os estabelecimentos:

⁷⁷ Princípio 48 das Regras das Nações Unidas para o Tratamento das Mulheres Reclusas e as Medidas Não Restritivas da Liberdade para Mulheres Infratoras (as Regras de Bangkok) foram adotadas pela resolução 2010/16 da Assembleia Geral, em Julho de 2010, como suplemento das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos.

- ✓ Na Província de Maputo, o Centro de Reclusão Feminino de Ndhlavela passa a designar-se Estabelecimento Penitenciário Especial para Mulheres de Maputo;
- ✓ Na Província de Maputo, o Estabelecimento Penitenciário de Recuperação Juvenil de Boane passa a designar-se Estabelecimento Penitenciário Especial de Recuperação Juvenil de Boane;
- ✓ Na Província de Nampula, a Secção Feminina de Rex passa a designar-se Estabelecimento Penitenciário Especial para Mulheres de Nampula;
- ✓ Na Província de Manica, o Centro Penitenciário Aberto de Chissui, passa a designar-se Estabelecimento Penitenciário Especial para Mulheres de Manica.⁷⁸

2.7 Direitos humanos e fundamentais das crianças

A história dos instrumentos legais internacionais dos direitos da criança sob a égide da ONU começa no ano de 1948, com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), pela Assembleia Geral da ONU.

E sobre o tema em análise, é importante destacar o artigo 25 que faz menção ao direito da criança quando afirma que “A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social”.⁷⁹

A Convenção sobre os Direitos da Criança constitui um tratado internacional de proteção de direitos humanos, ou seja, tem força jurídica obrigatória e abarca todo o espectro dos direitos humanos. Isso significa que, para a criança desenvolver as suas capacidades físicas, intelectuais, morais e espirituais, requer-se tanto atenção médica e educação adequada quanto um meio social e familiar saudável e seguro, alimentação equilibrada e normas mínimas que regulem a atuação dos meios de comunicação.⁸⁰

Nos termos da Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, a criança é definida como todo o ser humano com menos de dezoito anos de idade, exceto se a lei nacional confere a maioridade mais cedo. Neste instrumento internacional, sublinha-se a necessidade de “a idade

⁷⁸ Cfr art 4 do Diploma Ministerial 71/2017 que aprova a nomenclatura dos estabelecimentos penitenciários

⁷⁹ Cfr número 2 do artigo 25 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, in Resolução 217 A III de 10 de Dezembro 1948

⁸⁰ Idem

limite abaixo da qual não deve ser permitido privar uma criança de liberdade deve ser fixada em lei”.⁸¹

Em Moçambique o art. 3º da Lei n.º 7/2008, dispõe que, se considera criança, toda pessoa menor de dezoito anos de idade. Mas, nos casos expressamente previstos, a mesma lei aplica-se, também, aos menores com mais de dezoito e menos de vinte e um anos de idade.

No entanto, é importante destacar que o Código Civil de Moçambique (CC) define a maioridade civil em 21 anos (art. 130 do CC). Antes de se completar esta idade, salvo algumas exceções admitidas pelo art. 124 do CC, o exercício de direitos civis carece de consentimento dos representantes legais. A Constituição da República de Moçambique (CRM) fixa a maioridade política em 18 anos de idade pela qual uma pessoa tem o dever e o direito de votar e de ser votada (exercício da cidadania).

A Convenção é composta de cinquenta e quatro artigos dispositivos, divididos em três partes:

- ✓ A Parte I (arts. 1 a 41), definidora e regulamentadora, dispõe em substância sobre os direitos da criança;
- ✓ A Parte II (arts. 42 a 45) estabelece o órgão e a forma de monitoramento de sua implantação;
- ✓ a Parte III (arts. 46 a 54) traz as disposições regulamentares do próprio instrumento.

A Convenção determina que os Estados–Partes providenciem todas as medidas legislativas, administrativas e de outra natureza a fim de implementar os direitos reconhecidos na Convenção.⁸²

A criança é titular de todos os direitos que correspondem às demais pessoas, mais certos direitos específicos de quem se encontra em fase de desenvolvimento físico, intelectual e psicológico. Ao reconhecer à criança titularidade de direitos, consagra a Convenção sobre os Direitos da Criança um novo paradigma de proteção infantoadolescente, denominado Doutrina da Proteção Integral.⁸³

⁸¹ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, *Regras das Nações Unidas para a proteção dos menores privados de liberdade*, Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/066.pdf>

⁸² Cfr artº 4 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, in Resolução 217 A III de 10 de Dezembro 1948

⁸³ MENDEZ, Emílio Garcia, COSTA, Antônio Carlos Gomes da, *Das necessidades aos direitos*, São Paulo: Malheiros, 1994. Série Direitos da Criança, p.39

A Convenção veda todo e qualquer tipo de discriminação e determina que os Estados Partes tomem as medidas apropriadas para garantir que todas as crianças sejam protegidas contra qualquer forma de punição, com base em todo e qualquer ato discriminatório.⁸⁴

Determina os direitos da criança à vida (art. 6º), ao registro de nascimento, ao nome, à nacionalidade, a conhecer seus pais e ser por eles protegida (art. 7º), à identidade (art. 8º), a não ser separada de seus pais, de manter relações pessoais e contato direto com ambos os pais, de conhecer o paradeiro destes (art. 9º), de expressar opinião sobre questões que lhe digam respeito (art. 12), à liberdade de expressão e informação (arts. 13 e 17), à liberdade de pensamento, consciência e religião (art. 14), à liberdade de associação (art. 15), à privacidade (art. 16), à informação (art. 17), à proteção contra violência e abusos (art. 19), à proteção e assistência do Estado (art. 20), à adoção (arts. 20 e 21), à proteção em caso de se tornar refugiado (art. 22), a cuidados especiais em caso de deficiência (art. 23), à saúde (arts. 24 e 25), à assistência previdenciária (art. 26), a um nível de vida adequado (art. 27), à educação (arts. 28 e 29), ao exercício dos direitos como membro de minoria religiosa/étnica/linguística (art. 30), ao descanso, ao lazer e à vida cultural e artística (art. 31), à proteção contra exploração econômica (art. 32), à proteção contra drogas (art. 33), à proteção contra exploração sexual (art. 34), à proteção contra sequestro, venda ou tráfico (art. 35), à proteção contra exploração prejudicial a seu bem-estar (art. 36), à proteção contra tortura, à vedação de pena de morte e de prisão perpétua (art. 37), à liberdade, ao tratamento humano em caso de prisão e acesso à assistência judicial (art. 37), à proteção humanitária em tempo de guerra (art. 38), à recuperação física e psicológica (art. 39) e ao tratamento digno em caso de acusação penal (art. 40).

Dessa forma, organismos como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em especial⁶⁹, são previstos como organismos colaboradores na função de estimular a cooperação internacional na esfera regulada pela Convenção (art.45)

Sobre os instrumentos internacionais que asseguram a proteção dos direitos da criança, importa referir que Moçambique ratificou uma boa parte desses instrumentos, destacando-se a Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, ratificada pela

⁸⁴ Cfr artº 2 do da **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, in Resolução 217 A III de 10 de Dezembro 1948

Resolução n°. 19/90, de 23 de Outubro; a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da criança adotada pelos Estados africanos, membros da OUA (Organização da Unidade Africana), agora UA (União Africana), ratificada através da Resolução n°. 43/2002 de 28 de Maio;

Sendo assim, é importante ressaltar que, sendo crianças, na República de Moçambique, têm, segundo o número 1 do artigo 47 da CRM, "As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar".

Sabe-se que o ambiente prisional poderá causar danos ao desenvolvimento dos bebês que se encontram encarcerados com as mães. Alguns aspectos negativos incluem: a vulnerabilidade do contexto de gravidez, podendo desenvolver com mais probabilidade períodos de depressão da mãe, o consumo de substâncias psicoativas, a fragilidade ou inexistência de redes de apoio, o elevado número de conflitos.⁸⁵

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 reafirma o fato de as crianças, devido à sua vulnerabilidade, necessitarem de uma proteção e de uma atenção especial e, sublinha de forma particular a responsabilidade fundamental do Estado, no que diz respeito aos cuidados e proteção.

A necessidade de garantir uma proteção especial à criança foi enunciada, pela primeira vez, na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e seguidamente na Declaração dos Direitos da Criança adotada pelas Nações Unidas em 1959.

⁸⁵ SANTA RITA, Rosangela Peixoto, *Mães e crianças atrás das grades: em questão o princípio da dignidade da pessoa humana*, Brasília: Universidade de Brasília, 2006, p.130-131.

CAPÍTULO III: ANÁLISE E DISCUSSÃO DE RESULTADOS DA A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE Á GESTANTES, E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS, DO MENOR NASCIDO NO ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO.

O presente capítulo que corresponde o âmago da pesquisa, está exclusivamente reservado a apresentação, análise e discussão de dados referidos no capítulo anterior, dados estes que contribuíram para o alcance dos objectivos específicos do trabalho, e extrair conclusões e apresentar possíveis soluções para o problema.

E para o efeito fizemos o uso das técnicas previamente preparadas, partindo do pressuposto que em Moçambique há execução das penas privativas de liberdade á gestantes, procuramos discutir em torno da questão: será que a execução da pena privativa de liberdade á gestantes em Moçambique, não afecta os direitos humanos e fundamentais das crianças que nascem no estabelecimento penitenciário?

3. Análise dos impactos nos direitos dos menores nascidos no estabelecimento e a relação da execução da pena imputada a suas mães em período de gestação

A CRM estabelece no artigo 47 os direitos das crianças que incluem à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar, a liberdade de expressão, a tomada em consideração na prática de atos o interesse superior da criança.⁸⁶

Em Moçambique o art. 3º da Lei n.º 7/2008, dispõe que, se considera criança, toda pessoa menor de dezoito anos de idade. Mas, nos casos expressamente previstos, a mesma lei aplica-se, também, aos menores com mais de dezoito e menos de vinte e um anos de idade.

Infelizmente, é possível constatar a permanência de bebés, e crianças que se encontram nos estabelecimentos penitenciários por consequência da imputação de suas mães a penas privativas de liberdade.

O embrião reage não só às condições físicas da mãe, aos seus movimentos psíquicos e emocionais, como também aos estímulos do ambiente externo que a afetam, e quando a mulher grávida recebe apoio emocional do parceiro e de outros que lhe são próximos

⁸⁶ Cfr art 47 da CRM

durante todo o processo, seus sentimentos de bem-estar comunicam-se ao embrião e feto, favorecendo o desenvolvimento saudável do bebê.⁸⁷

Não resta dúvidas que o cuidado com o bem-estar emocional da mãe repercute no bebê e para o seu bom desenvolvimento do bebê, a OMS recomenda o aleitamento materno até os 2 anos ou mais e de modo exclusivo até os primeiros seis meses de vida.⁸⁸

É de conhecimento comum que as mulheres grávidas não costumam receber uma alimentação adequada na prisão, e de certeza as prisões não foram projetadas para acomodar gestantes e bebês pelo ambiente que torna um lugar inadequado para garantir uma gestação saudável e o desenvolvimento adequado das crianças.

Quando uma criança nasce em um estabelecimento penitenciário, fica exposta a um ambiente prejudicial para seu desenvolvimento, que pode ter impactos negativos na saúde física e emocional da criança, bem como em sua educação e relacionamentos sociais.

Relativa a proteção dos direitos, o menor nascido nos estabelecimentos penitenciários é possível observar um impacto negativo significativo no direito à saúde e acesso limitado aos serviços básicos de saúde, à liberdade de ir e vir considerando que a criança permanece no estabelecimento penitenciário com a sua mãe, à dignidade e ao respeito da criança, e à convivência familiar em especial quanto à fase pré-natal, o nascimento, e o aleitamento materno.

Dentre os direitos é importante destacar a efetividade do direito a um nome, e nacionalidade que são efetivados através do registro civil, direito este que quando violado coloca em causa a possibilidade de a criança ter acesso ao seu direito de educação. Analise do número 2 do artigo 55 identificar a efetividade da observância da lei quando se fala de tratamento de mulheres grávidas em conflito com a lei no que tange ao cumprimento de direitos no estabelecimento penitenciário.

3.1 Da condição de gestante em relação a execução da pena privativa de liberdade

A gravidez é marcada por várias características e no estabelecimento penitenciário, causa uma série de transtornos: inicialmente destrói vários sonhos na vida da

⁸⁷ SANTOS, Marcos Davi dos et al, *Formação em pré-natal, puerpério e amamentação: práticas ampliadas*, São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2014, p.19

⁸⁸ Organização Mundial da Saúde, disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/aleitamento-materno>, Acesso em Junho de 2023

mulher de preparar o enxoval do bebê, algumas presas grávidas são abandonadas pela família, impossibilitando a guarda do bebê pelos parentes consanguíneos, e a mulher esquecida fica entregue à própria sorte, o que costuma gerar crises durante o período de encarceramento podendo ser considerado um evento traumático.⁸⁹

A gravidez é responsável por mudanças biológicas, somáticas, psicológicas e sociais que influenciam a dinâmica psíquica individual e as relações sociais da gestante, bem como a maneira como ela vivencia esse processo de mudança, como Stella evidencia, a gravidez prepara a mulher para uma importante transição ecológica: desempenhar o papel de mãe.⁹⁰

Em muitos sistemas jurídicos, há disposições específicas para lidar com gestantes que estão cumprindo pena de prisão, e o Código Penal moçambicano não fala do período de gestação como atenuante.

E o tratamento no que tange a execução penal pode parecer privilegiado no olhar do número 2 do artigo 42, que preconiza "A reclusa grávida é autorizada a dar à luz em estabelecimento hospitalar", pois os estabelecimentos penitenciários, por sua natureza, geralmente não são adequados para acolher o nascimento de um bebê, atendendo a falta de instalações adequadas, assistência médica especializada e higiene adequada pode ter impactos significativos na saúde e no bem-estar do recém-nascido.⁹¹

Este "parecer" privilegiado é confirmado nas disposições a seguir pois o Código de Execução das Penas não se refere a nenhum outro tratamento personalizado a mulheres grávidas.

Outra questão relevante é o período pós-parto, relacionado ao acesso a serviços de saúde e suporte adequado para a amamentação, incluindo acompanhamento médico adequado e acesso a serviços obstétricos especializados

É crucial que haja uma abordagem sensível e baseada em evidências para lidar com a condição de gestante durante a execução da pena privativa de liberdade, garantindo o respeito aos direitos humanos e à dignidade das mulheres nessa situação.

⁸⁹ MALDONADO, Maria Tereza P, *Psicologia da gravidez: parto e puerpério*, 5. Ed, Petrópolis: Vozes, 1982, p.13

⁹⁰ STELLA, Cláudia, *Filhos de Mulheres Presas*, São Paulo: LCTE, 2006, p.66

⁹¹ Cfr no 2 do art. 42 do CEP

3.2 Abordagem da proteção jurídico normativa da criança em Moçambique

Na República de Moçambique, o número 1 do artigo 47 da CRM, preconiza que "As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar".⁹²

Essa disposição incita-nos a reflexão sobre a proteção das crianças que permanecem no estabelecimento penitenciário, após o nascimento onde o hospital reencaminha a mãe reclusa aos agentes prisionais, que posteriormente a levam de volta à prisão juntamente com o filho. Raras são as situações em que mulher grávida presa, após dar à luz, entrega o filho aos familiares.

As gestantes podem até ser mães solteiras, mas sobre isso importa destacar o artigo 25 que faz menção ao direito da criança quando afirma que "A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social".⁹³

Ousadamente é possível afirmar a existência da violação dos direitos da criança ao permanecer no estabelecimento penitenciário com sua mãe a destacar os seguintes:

- ✓ Eis que o artigo 37 da CDC preconiza que as crianças têm o direito de não serem colocadas em prisões com adultos e de manterem contacto regular com os seus familiares, óbvio que enalteçemos o direito à liberdade, como o principal problema necessitando de solução e intervenção severa e rápida, pois é inconcebível a privação da liberdade de ir e vir de uma criança.
- ✓ Nesta senda, importa referir sobre o direito a proteção e assistência do Estado de acordo com o artigo 20 do CDC, e 47 da CRM, é inegável que é controverso falar de proteção quando o menor vive em situação de reclusão exposto a males de diferentes proporções.
- ✓ O direito à saúde disposto nos artigos 24 e 25, pois as crianças quando estão com suas mães nas celas, tem menos acesso a assistência medica e medicamentosa, correndo riscos de contrair doenças e pela baixa imunidade, consequência da alimentação inadequada da mãe.

⁹² Cfr número 1 do artigo 47 da CRM

⁹³ Cfr número 2 do artigo 25 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, in Resolução 217 A III de 10 de Dezembro 1948

- ✓ A criança tem direito a um nível de vida adequado versado no art. 27, defrontando com a realidade que se vive, em Moçambique e nos estabelecimentos penitenciários, o nível de vida é extremamente baixo, e comprometedor negativamente no desempenho e desenvolvimento da criança.
- ✓ à educação (arts. 28 e 29), e de consentimento comum que a educação é a base de uma nação, e escuso-me de falar sobre alfabetização dentro do estabelecimento penitenciário.

As crianças nascidas no estabelecimento penitenciários são mais propensas às experiências de pobreza, doença mental, condições precárias de habitação, dentre outras consequências negativas, e são muito menos predispostas a receber qualquer tipo de ajuda ou assistência

3.3 Da intransmissibilidade penal através do princípio da execução individualizada

Diferente do processo que acontece de emoções de mãe para filho, as penas não são e não podem ser transmissíveis, em hipótese ou circunstância alguma pode-se ultrapassar a execução da pena a pessoa do condenado, tornando estritamente proibido que a pena alcance familiares ou pessoas alheias do acusado ou daquelas que cometem crimes, e a execução deve ser sempre individualizada.

Os princípios que regem a execução penal são verdadeiros limitadores do poder punitivo estatal sobre as pessoas, e estes estão descritos no Código de Execução Penal Moçambicano, e dessa forma, por serem uma garantia de proteção do indivíduo, não podem ser utilizados para restringir direitos das pessoas presas, muito menos para justificar maior punição.

O princípio em destaque que é o da execução individualizada, encontra-se também consagrado no nº 2 do artigo 61 da CRM, que preconiza "as penas não são transmissíveis", significando que "só o condenado fica sujeito à pena, não podendo esta ter qualquer efeito jurídicos sobre outras pessoas, mormente os familiares do condenado."⁹⁴

Aliado a este princípio pode-se verificar o disposto no artigo 37 da CDC que preconiza que a criança tem o direito de serem protegidas da tortura, tratamentos ou penas

⁹⁴ SILVA, Germano Marques, *Direito Penal Português*, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança, Verbo Editora, Lisboa, 1999, p.23

cruéis, desumanos ou degradantes e de não serem colocadas em prisões com adultos e de manterem contacto regular com os seus familiares.

Por execução individualizada entende-se aqui especialmente a individualização judicial, ou seja, a exigência de que a pena aplicada considere aquela pessoa concreta à qual se destina, e em contexto fático isto é deveras contraditório, pois o número 2 do artigo 55 da CRM, que versa sobre "Todos os cidadãos são livres de circular no interior e para exterior do território nacional, excepto os judicialmente privados desse direito", vemos que embora as crianças em estabelecimentos são privadas do direito de livre circulação e liberdade, e essa privação é muito alheia a exceção destacada neste artigo, o que é extremamente preocupante.

Apesar do número 2 do artigo 42 do CEP, preconizar "A reclusa grávida é autorizada a dar à luz em estabelecimento hospitalar", é possível ver que após o nascimento, a mulher volta ao estabelecimento e os filhos ficam com elas na prisão até aos 5 anos de idade, sendo que por sua natureza, geralmente não são adequados para acolher o nascimento de um bebê, atendendo a falta de instalações adequadas, assistência médica especializada e higiene adequada pode ter impactos significativos na saúde e no bem-estar do recém-nascido.

A falta de assistência à saúde, com a realização inadequada do pré-natal, que impacta diretamente na vida e saúde dos bebês, além da constante tensão em relação à separação de seu filho, o que repercute diretamente na saúde mental da mulher presa, e pode ser considerada uma forma de tortura.

3.4 Comparação da problemática da execução das penas privativas de liberdade a gestantes em outros ordenamentos jurídicos

Em alguns casos, a legislação permite a substituição da pena privativa de liberdade por medidas alternativas, como prisão domiciliar ou monitoramento eletrônico, a fim de garantir que a gestante possa cumprir sua pena de forma apropriada, sem comprometer sua saúde ou a do feto, casos do género acontecem no Brasil e em Portugal e serão detalhados a seguir.

3.4.1 Brasil

O Brasil figura entre os países que mais encarceram mulheres no mundo. Embora o número de mulheres presas em 2016 correspondesse a aproximadamente 6% do total de presos no Brasil, no período entre 2000 e 2016, a população carcerária feminina aumentou

proporcionalmente 656%, mais do que o dobro da expansão do encarceramento masculino, que foi de 293% no período.⁹⁵

No contexto internacional, em números absolutos, o Brasil figura na quarta posição entre os países que mais encarceram mulheres e, em termos relativos, na comparação entre o aprisionamento feminino e o número de habitantes do sexo feminino, o país encontra-se na terceira posição, atrás apenas dos Estados Unidos e da Tailândia.

Enquanto no Brasil a taxa de aprisionamento entre 2000 e 2016 aumentou 455%, nos Estados Unidos, na Tailândia e na China, o aumento foi, respetivamente, de 18%, 105% e 14%, enquanto na Rússia houve uma redução de 2% ⁹⁶.

Entretanto o Brasil direito à prisão domiciliar é garantido por lei para mulheres gestantes, lactantes, mães de crianças pequenas ou mães de pessoas com deficiência através do art. 117 da Lei de Execução Penal: “Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de 70 (setenta) anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada gestante”.

O art. 40 do mesmo diploma, exige de todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios; sendo que o direito à saúde vem reafirmado no art. 41.

3.4.2 Portugal

É possível constatar em Portugal, a obrigação de permanência na habitação (artigos 193.º, n.º 2 e 201.º do Código de Processo Penal - CPP), e a gestação é uma das causas do uso dessa medida alternativa a pena privativa de liberdade, e é realizada com recurso aos meios técnicos de controlo à distância (vigilância eletrónica).

O tempo de obrigação de permanência na habitação cumprido pelo arguido repercute-se na pena que lhe for aplicada na sentença condenatória, se estiver contemplado em uma dessas situações nomeadamente: gravidez, idade inferior a 21 anos ou superior a 65 anos,

⁹⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*, Infopen Mulheres, 2018, disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. Último acesso em Junho de 2023

⁹⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*, Infopen Mulheres, 2018, disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopenmulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf Último acesso em Junho de 2023

doença ou deficiência graves, existência de menor a seu cargo e existência de familiar exclusivamente ao seu cuidado.

Conclusão

Depois da elaboração da presente trabalho como o tema: "a execução da pena privativa de liberdade á gestantes e suas implicações nos direitos humanos e fundamentais do menor nascido no estabelecimento penitenciário", importa referir que é autenticamente discutível a questão dos direitos humanos e fundamentais dos menores nascidos no estabelecimento penitenciário, pois suas mães muitas vezes não tem acompanhamento médico durante a gestação, nem tampouco uma alimentação com os nutrientes de que necessita para dar a luz a uma criança saudável.

Tomando por base os objetivos traçados inicialmente, e após análise dos dados, constatamos uma lacuna de lei no que se refere a proteção da criança, principalmente quando ela é nascida no estabelecimento penitenciário, uma inobservância da aplicação da lei mãe quando se preconiza que os cidadãos só podem ser privados de liberdade quando esta assim estabelece, o que não se verifica na situação dessas crianças.

Partindo de uma análise minuciosa da legislação de execução penal em Moçambique, indício nenhum se achou no quesito de tratamento especializado as mulheres que grávidas estão no estabelecimento penitenciário, no intuito de melhorar suas condições de vida, e a garantia dos direitos aa alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à segurança pública, à previdência social e à proteção ao trabalho infantil.

Motivos não nos faltam para concluir que a execução das penas privativas de liberdade a mulheres grávidas, é completamente falha, pois quando a mãe que cumpre pena, a criança é submetida a uma penalização injusta, um ambiente hostil entre as paredes e grades do estabelecimento penal, e privada dos seus direitos.

Neste sentido concluimos que em Moçambique, ser privada da liberdade enquanto grávida é padecer, pois apesar de existirem inúmeros direitos e garantias assegurados em lei, como o direito da mãe permanecer com o seu filho durante o período de amamentação, o direito de poder sair do estabelecimento para dar a luz, isso não é o suficiente para uma manha com um bebe em fase de desenvolvimento.

Concluimos ainda que a prisão apresenta variados riscos para o menor nascido no estabelecimento penitenciário, a apontar para as dificuldades emocionais enfrentadas pela mãe diante do cumprimento da pena, a restrição de direitos a destacar, a livre circulação,

educação, assistência médica e medicamentosa, ao registro e uma nacionalidade e à manutenção do vínculo familiar.

Sugestões

A elaboração deste trabalho cingiu-se na discussão em torno de uma problemática, entretanto cientes estamos, de que em ciência a identificação de um problema, pressupõe o mesmo de uma solução.

Partindo desse pressuposto, e levando em consideração os dados, a revisão literária e legislativa neste trabalho de monografia, recomenda-se:

- ✓ Recomendamos que o legislador mediante uma revisão tipifique de forma a integrar um tratamento específico na tramitação da execução penal em Moçambique quando tratar-se de mulheres gestantes, ou lactantes;
- ✓ Sugerimos a interpretação concisa e elucidativa por parte da AR no que concerne ao disposto no artigo 47 da CRM;
- ✓ Recomendamos que se faça uma revisão do Código Penal, do Código Processual Penal, e Código de Execução das Penas de forma a integrar matérias atinentes ao uso da prisão domiciliar como medida alternativa de prisão a mulheres grávidas ou lactantes de forma a garantir proteção da criança.

Referências Bibliográficas

Legislação:

Doutrina:

Sítios eletrônicos: