

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE LICENCIATURA EM DIREITO

NORTE LUÍS PEDRO NTIMBANGA

**DA POSSIBILIDADE DA ATENUAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS IDOSOS NO
ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO**

NAMPULA

2023

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE LICENCIATURA EM DIREITO

NORTE LUÍS PEDRO NTIMBANGA

**DA POSSIBILIDADE DA ATENUAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS IDOSOS NO
ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO**

Monografia valida como trabalho de
Final de Curso de licenciatura em
direito pela UCM-Faculdade de
Direito, Supervisionada pelo MA.
Sezinho Muachana

NAMPULA

2023

DECLARAÇÃO DE AUTORIA

Eu, Norte Luís Pedro Ntimbanga, declaro por minha honra e para todos os efeitos que o presente trabalho de fim de curso para obtenção do grau de licenciatura em Direito na Faculdade de Direito da universidade católica de Moçambique é da minha autoria e nele estão patentes as citações, referencias bibliográficas e legislações consultadas e usadas ao longo da sua elaboração, e não se recorreu a quaisquer outras fontes para além das indicadas.

Nampula, aos/...../2023

Por ser verdade passo e assino

(Norte Luís Pedro Ntimbanga)

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE LICENCIATURA EM DIREITO

NORTE LUÍS PEDRO NTIMBANGA

**DA POSSIBILIDADE DA ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL
DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO**

_____, _____, de _____ de _____

Resultado:

Membro do Júri

Presidente:

Supervisor:

Examinador:

Estudante:

DEDICATÓRIA

Dedico essa monografia ao meu pai Luís Pedro Ntimbanga, e a Minha Mãe Terezinha Elias.

Aos meus irmãos, Rafael Luís Pedro Ntimbanga, Cosme Luís Pedro Ntimbanga, Rosa Luís Pedro Ntimbanga, Luís Luís Pedro Ntimbanga, Zito Luís Pedro Ntimbanga e Joaquim Luís Pedro Ntimbanga que a sua alma descanse em paz. Ao meu grande amigo Lucas Marquiola Lyambwambwe. Ao meu grande amigo Lucas Marquiola Lyambwambwe.

AGRADECIMENTO

Este momento não chegaria se não fosse a conjugação de esforços e motivação de pessoas queridas, por isso, é justo agradecer a todos aqueles que contribuíram directa e indirectamente para que o sonho de me formar em Direito tornasse realidade.

Agradeço primeiramente a Deus, que me deu saúde e força, para superar as dificuldades.

O meu especial agradecimento vai a minha família, em particular aos meus pais e irmãos, que sempre me apoiaram, motivaram e incentivaram para que eu continuasse na luta para alcançar os meus objectivos e principalmente por terem batalhado tanto para me proporcionar condições para desenvolver os meus estudos, e cujo estado de satisfação é uma das minhas maiores recompensas.

Vão também os meus agradecimentos aos meus docentes, que são as pessoas responsáveis pela aquisição do nível académico e profissional que hoje possuo, e por me terem transmitido valiosos ensinamentos que levarei comigo a vida toda e por serem responsáveis pelo meu crescimento intelectual, em particular ao meu supervisor MA. Sezinho Muachana, pelos conselhos, esclarecimentos, demonstrados ao longo do vasto processo de elaboração da monografia.

Quero também agradecer ao Mano André Joaquim Carlos, pelo suporte em vários momentos durante o itinerário académico, aos meus amigos, Osvaldo Manuel Maquia, Denílson Zeferino Raimundo e Bilermina de Carvalho Ete pela ajuda acompanhamento e apoio nestes momentos e durante todos os anos que estive na faculdade.

Aos meus colegas e amigos, bem como a todos aqueles que compartilhei conhecimentos ou os quais dividi experiências que para mim foram muito importantes ao longo deste percurso. Não poderia deixar de agradecer a UCM em particular o corpo directivo da Faculdade de Direito-Nampula, e aos demais funcionários da instituição que directa e indirectamente contribuíram para que o meu sonho se tornasse realidade.

A todos muito obrigado, visto que cada um contribuiu de alguma forma na minha formação e fizeram parte dessa etapa decisiva em minha vida.

EPÍGRAFE

"Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que devia ser, mas graças a Deus, não sou o que era antes".

Marthin Luther King

RESUMO

No ordenamento jurídico moçambicano, a responsabilidade criminal dos idosos pode ser atenuada devido ao reconhecimento de que o envelhecimento e possíveis limitações decorrentes da idade podem comprometer a capacidade de compreensão e discernimento. Embora não haja uma idade específica definida, a Lei nº 24/2019 de 24 de Dezembro considera idoso aquele que tenha completado 60 anos de idade ou que apresente alguma limitação física ou mental. A atenuação da responsabilidade criminal dos idosos ocorre quando se comprova que, no momento do crime, o agente tinha uma capacidade de discernimento reduzida devido à idade avançada. Nesses casos, o juiz leva em consideração a idade do agente e outros factores relevantes para determinar a pena a ser aplicada, podendo reduzi-la ou dispensá-la completamente. Além disso, o Código Penal moçambicano permite a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena alternativa para os idosos, levando em conta as circunstâncias específicas do caso e a situação de saúde do agente. Essa substituição ocorre quando a pena privativa de liberdade é considerada desproporcional ou inadequada às condições do idoso. É importante destacar que a atenuação da responsabilidade criminal dos idosos não implica em impunidade, mas sim em uma adaptação da pena à realidade e às limitações dos idosos. O objectivo dessa medida é considerar as necessidades especiais dos idosos, garantindo um tratamento justo e respeitando seus direitos fundamentais. No entanto, é fundamental que cada caso seja analisado individualmente pelos órgãos competentes, levando em consideração as circunstâncias específicas e as provas apresentadas. A atenuação da responsabilidade criminal dos idosos no ordenamento jurídico moçambicano busca equilibrar a necessidade de punição com o respeito à dignidade e às particularidades dos idosos.

Palavras-Chave : Idoso, atenuação, responsabilidade criminal.

ABSTRAT

In the Mozambican legal system, the criminal responsibility of the elderly can be mitigated due to the recognition that aging and possible limitations arising from age can compromise the ability to understand and discern. Although there is no specific age defined, Law n° 24/2019 of December 24 considers elderly to be those who have completed 60 years of age or who have some physical or mental limitation. The attenuation of the criminal responsibility of the elderly occurs when it is proven that, at the time of the crime, the agent had a reduced capacity of discernment due to his advanced age. In such cases, the judge takes into account the agent's age and other relevant factors to determine the penalty to be applied, and may reduce it or waive it completely. In addition, the Mozambican Penal Code allows the replacement of the custodial sentence with an alternative sentence for the elderly, taking into account the specific circumstances of the case and the health situation of the agent. This replacement occurs when the custodial sentence is considered disproportionate or inadequate to the conditions of the elderly person. It is important to highlight that the mitigation of the criminal responsibility of the elderly does not imply impunity, but rather an adaptation of the sentence to the reality and limitations of the elderly. The purpose of this measure is to consider the special needs of the elderly, ensuring fair treatment and respecting their fundamental rights. However, it is essential that each case is analyzed individually by the competent bodies, taking into account the specific circumstances and the evidence presented. The mitigation of the criminal responsibility of the elderly in the Mozambican legal system seeks to balance the need for punishment with respect for the dignity and particularities of the elderly.

Keyword- Elderly, mitigation, criminal responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CPM – Código Penal Moçambicano

C.P – Código Penal

C.E – Código de Estrada

CIP – Centro de Integridade Pública

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

Ed. – Edição

Ed. Téc. – Edições Técnicas

Ed. – Editora

EPs – Estabelecimentos Prisionais

Ex. – Exemplo

Es. Ed – Escola Editora

PE – Parte Especial

OAM – Ordem dos Advogados de Moçambique

OMS – Organização Mundial da Saúde

Séc. – Século

Vol.– Volume

ÍNDICE

DECLARAÇÃO DE AUTORIA.....	iv
DEDICATÓRIA.....	vi
EPÍGRAFE.....	viii
RESUMO.....	ix
ABSTRAT.....	x
LISTA DE ABREVIATURAS.....	xi
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I: METODOLOGIA USADA PARA DA POSSIBILIDADE DA ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO.....	4
1.1. Metodologia.....	4
1.1.1. Método.....	4
1.1.2. Tipo de pesquisa.....	6
1.1.3. Instrumento para a recolha de pesquisa.....	9
CAPÍTULO II: REFERENCIAL TEÓRICA DA POSSIBILIDADE DA ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO.....	10
2.1. Conceito de idoso.....	10
2.2. Vários conceitos de crime.....	11

2.2.1. A tipicidade como elemento do crime.....	11
2.2.2. A Culpaabilidade como elemento do crime	11
2.2.3. A Punibilidade como elemento do crime	12
2.2.5. Definição material ou substancial do crime.....	13
2.2.6. Definição do crime político	14
2.3. Teoria de imputação	14
2.3.1. Imputação objectiva	14
2.3.2. Imputação subjectiva.....	15
2.4. Conceito de Pena	16
2.4.1. Modalidades das penas	16
2.4.2. Limites das penas	17
2.4.5. Contagem das penas	18
2.4.6. Factores atenuantes e agravantes na aplicação da pena	18
2.5. Teoria dos fins das penas	24
2.5.1. A teoria da prevenção geral,	25
2.5.2. Teoria da prevenção especial.....	25
2.52.1. Teorias ecléticas	25
2.6. Dos principais desafios no âmbito penitenciário em Moçambique	26

2.6.1. Breve historial do sistema prisional Moçambicano	26
2.6.2. Superlotação Penitenciária.....	26
2.6.3. Má Higiene e saneamento.....	27
2.6.4. Exploração Sexual.....	28
2.6.5. Saúde Precária.....	28
2.6.6. Maus tratos e desumanismo	29
2.6.7. Má Alimentação.....	30
2.6.8. Unidades da prisão preventiva	30
 CAPITULO III: DA POSSIBILIDADE DA ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO.....	 32
3.1. Análise dos efeitos da aplicação da pena sem especial atenuação aos idosos	32
3.2. Fundamentos legais para a atenuação da pena concreta em razão da idade	33
3.2.1. Princípio da proporcionalidade	33
3.3. Estudo comparado	34
3.3.1. Ordenamento jurídico brasileiro	34
 CONCLUSÃO.....	 35
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 38

INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico moçambicano, como em muitos outros países, a questão da responsabilidade criminal dos idosos é um tema de crescente relevância. Com o envelhecimento da população e a longevidade cada vez maior, surge a necessidade de adaptar as leis e as políticas públicas para garantir a protecção e o bem-estar dos idosos, inclusive no âmbito do sistema de justiça criminal.

Nesse contexto, uma das questões que se coloca é a possibilidade de atenuação da responsabilidade criminal dos idosos. Isso decorre do reconhecimento de que, em virtude de factores como o declínio físico e mental associado ao envelhecimento, os idosos podem apresentar limitações que afectam sua capacidade de compreender e agir de acordo com as normas legais, bem como de suportar as consequências punitivas de suas acções.

No que se refere aos crimes em geral verificamos que há uma atenuação especial na aplicação dos limites máximos das penas aos menores, sendo esta de acordo com o art. 131 do nosso código penal, não superior a 12 anos quando se trate de menores de 21 anos e de 08 anos quando se trate de menores de 18 anos, situação esta que não se verifica quando se trate de idosos ou pessoas da terceira idade, daí que vai constituir problema para nos o facto de o dispositivo constitucional prever no seu art.124 uma especial protecção aos idosos, entendendo que estes tem direito a uma protecção especial quer seja da família ou do próprio Estado, não obstante a sua situação, ora no entanto o código penal no seu art. 45 que faz menção as circunstâncias atenuantes, em seu terceiro paragrafo apresenta como uma circunstância atenuante o facto de o agente possuir idade inferior a 18 anos e superior a 60 anos, sendo esta atenuação apenas uma atenuação na aplicação da pena concreta e não da pena abstracta como acontece com os agentes menores de idade nos termos do art. 131 do código penal, apesar de ambos os agentes tanto os menores como os idosos precisarem de uma protecção especial, não devendo os idosos serem tratados como os demais imputáveis.

O estudo da problemática do projecto de monografia, permitirá formular a seguinte pergunta de partida:

- **Qual o tratamento dado aos idosos na responsabilidade criminal, uma vez que estes carecem de uma protecção especial a luz da constituição?**

A presente monografia tem como objectivo geral: Analisar o tratamento dado aos idosos na responsabilidade criminal.

A presente monografia tem como objectivos específicos:

- Discutir até que ponto a aplicação da pena sem especial atenuação pode ser prejudicial aos idosos;
- Confrontar os objectivos e fundamentos legais que levam o legislador a não atenuar a pena concreta dos idosos;
- Comparar a aplicação concreta da pena para os idosos nos demais ordenamentos jurídicos.

Justifica o presente estudo o facto de os idosos carregarem a nossa história e serem a razão do nosso presente, contribuírem para a formação do cenário actual mundial e para garantia de todos os direitos hoje existentes. As lutas dos nossos antecessores nos permitiram chegar aonde estamos, com os direitos, garantias e conteúdo democrático que temos a nossa disposição. Foram duas penas e grandes sacrifícios, citando como exemplo, apenas no último século, as duas grandes guerras. Os idosos ainda são menosprezados por uma grande parcela da sociedade, por não servirem mais como mão-de-obra nem como reprodutores, no entanto é necessário que olhemos para o legado deixado por eles e por todo esforço por eles feito. Deixando de lado o factor histórico e heróico dos idosos é necessário que olhemos também pelo factor da saúde, e nos lembremos que a medida que o ser humano vai envelhecendo o seu estado físico e psicológico vai se deteriorando fazendo com que este se equipare a uma criança ou a um menor ou seja, os mesmos factores que fazem com que o Estado proteja os menores deveriam ser os mesmos que fazem com que este proteja os idosos pois estes de um modo físico e mental são iguais, sofrendo eles das mesmas vulnerabilidades.

Será usada no projecto de monografia, os tipos de pesquisas bibliográfica e documental, na medida em que recorreu-se aos manuais e legislação vigente. Quanto ao método, será usado o método qualitativo, pois na Ciência jurídica é por excelência este o método recomendado. Relativamente a estratégia de recolha de dados, estratégia de apresentação e análise de dados serão usadas para a feitura do projecto de monografia a consulta de materiais gráficos: manuais, artigos científicos impressos; informatizado: artigos científicos disponibilizados na Internet.

A presente monografia esta organizada em 3 capítulos sendo o primeiro o que retrata os aspectos metodológicos, o segundo o que retrata as matérias bibliográficas

inerentes ao tema e por fim o terceiro capítulo das discussões dos resultados obtidos através da pesquisa. Terminado desta forma pela conclusão e as recomendações.

CAPÍTULO I: METODOLOGIA USADA PARA DA POSSIBILIDADE DA ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO.

O primeiro capítulo é exclusivamente reservado para os procedimentos metodológicos, onde iremos falar do tipo de pesquisa e métodos usados para o desenvolvimento da monografia, a forma de colecta dos dados e a sua apresentação para a realização da presente monografia.¹

1.1. Metodologia

É a ciência que nos ensina a conduzir determinado processo de forma convincente para o alcance dos resultados almejados e tem como propósito das nos a estratégias a seguirmos no processo.² Constitui a doutrina do método científico e de transformação do mundo. E é também uma reconfiguração sucessiva dos procedimentos de investigação que se aplicam numa ciência.³

1.1.1. Método

É a organização interna do processo investigativo, é uma reconfiguração subsequente de procedimentos que cinge em diversas técnicas e instrumentos que por último lhe outorgam validade. É entendido também como o itinerário para se chegar a um determinado fim.⁴

Contudo método é o conjunto de actividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objectivo, conhecimentos válidos e verdadeiros, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista.⁵

Os métodos científicos podem classificar-se em dedutivo, indutivo, hipotético-dedutivo e dialéctico. Os métodos científicos das ciências sociais podem classificar-se em histórico, comparativo, monográfico, estatístico, sistemático, hermenêutico, tipológico, estruturalista, etnográfico e clínico. Importa-nos o estudo do método dedutivo que

¹ LAKATOS, E. M, Marconi, M. de A. *Fundamentos de Metodologia Científica*, 6ª Ed. Reimpressão, São Paulo, 2007. Pág. 445.

² RACMOS, Santa Taciana Carrillo, Eman Santiesteban, *Metodologia de Investigação Científica*, Esc. Ed., Lisboa, 2024. Pág. 14.

³ RACMOS, Santa Taciana Carrillo, Ernan Santiesteban, Ob. Cit. Pág. 14.

⁴ GIL, António Carlos, *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*, 6ª Ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2004. Pág. 8.

⁵ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria, *Técnicas de Pesquisa*, 7ª Ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2010. Pág. 65.

fundamenta-se no raciocínio dedutivo e procura transformar enunciados complexos e universais em particulares, em uma ou várias premissas.⁶

1.1.1.1.Método indutivo

Cuja aproximação dos fenómenos caminha geralmente para planos cada vez mais abrangentes, indo das constatações mais particulares as leis e teorias.⁷

1.1.1.2.Método dedutivo

Diz que, partindo das teorias e leis, a maioria das vezes prediz a ocorrência dos fenómenos particulares (conexão descendentes).

1.1.1.3.Método hipotético-dedutivo

Inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de interferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenómenos abrangidos pela hipótese.⁸

1.1.1.4.Método dialéctico

Procura penetrar o mundo dos fenómenos através de sua acção recíproca, da contradição inerente ao fenómeno e da mudança dialéctica que ocorre na natureza e na sociedade.⁹

1.1.1.5.Método científico

Procura descobrir a realidade dos factos, segue o caminho da dúvida sistemática, metódica, que não se confunde com a dúvida universal dos cépticos, cuja solução é impossível.¹⁰

1.1.1.6.Método comparativo

É a técnica científica aplicável sempre que houver dois ou mais termos com as mesmas propriedades gerais ou características particulares. Da comparação, importa abstrair

⁶ OLIVEIRA, Sílvio Luiz de, **Metodologia Científica Aplicada ao Direito**, Ed. Thompson, São Paulo, 2002. Pág. 47.

⁷ LAKATOS, E. M, Marconi, M. de A. **Fundamentos de Metodologia Científica**, 6ª Ed. Reimpressão, São Paulo. 2007. Pág. 110.

⁸ LAKATOS, E. M, Marconi, M. de A. **Fundamentos de Metodologia Científica**, 6ª Ed. Reimpressão, São Paulo, 2007. Pág. 110.

⁹ LAKATOS, E. M, Marconi, M. de A. Ob. Cit. Pág. 110.

¹⁰ CERVO, Amado L, *et al*, **Metodologia Científica**, 6ª Ed., abdr editora, São Paulo, 2002. Pág. 32.

as semelhanças e destacar as diferenças. Homem e mulher, por exemplo, são comparáveis na maioria de suas propriedades gerais, mas não em suas características específicas.¹¹

1.1.1.7.Hermenêutica

É algo tradicional em metodologia, porquanto se refere à arte de interpretar textos e, sobretudo à comunicação humana. Portanto, ela se especializa em perscrutar o sentido oculto dos textos, na certeza de que no contexto há por vezes mais do que no texto. Esgueira-se nas entrelinhas, porque nas linhas está, por vezes, precisamente o que não se queria dizer.¹²

No que concerne a realização do trabalho optamos pelo método dedutivo, uma vez que, raciocínio dedutivo tem o objectivo de explicar o conteúdo das premissas. Por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular,¹³ da possibilidade da atenuação da responsabilidade criminal dos idosos no ordenamento jurídico moçambicano, em sede da nossa pesquisa recorreremos também pelo método hermenêutico, o método hermenêutico corresponde a uma técnica de interpretação de textos, escritos em obras artísticas de diferentes campos. Seu principal objectivo é ajudar na área abrangente de um texto, o método hermenêutico corresponde à análise de textos de várias características, em nosso trabalho fala-se de igual modo do método comparativo, método comparativo é uma forma de gerar ou refutar teorias e hipóteses que utiliza comparações baseadas em procedimentos análogos aos do método científico. Portanto, o que se busca é testar a validade dos argumentos usando a ciência e o estudo de semelhanças e diferenças e ainda o método sistemático, neste procura-se extrair o conteúdo da norma jurídica por meio da análise sistemática do ordenamento jurídico.¹⁴

1.1.2. Tipo de pesquisa

Há vários tipos distintos de pesquisas para obtenção de dados, como a pesquisa bibliográfica, o levantamento documental e a pesquisa de campo.¹⁵

¹¹ DEMO, Pedro, *Metodologia Científica em Ciências Sociais*, 3ª Ed. Revista e Ampliada, Ed. Atlas, São Paulo, 2009. Pág. 247-248.

¹² DEMO, Pedro, Ob. Cit. Pág. 248.

¹³ MENEZES, Estera Muszkat, *Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação*, 3ª Ed., 2001. Pág. 25.

¹⁴ ZANELLA, Liane Carly Hermes, *Metodologia de pesquisa*, 2ª Ed. Reimpressa, Florianópolis, 2013. Págs. 23-24.

¹⁵ OLIVEIRA, Sílvio Luiz de, *Metodologia Científica Aplicada no Direito*, Thomson, São Paulo, 2002, Pág. 63.

A pesquisa pode ser considerada como um procedimento formal com método de pensamento reflexivo que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais. Significa muito mais do que apenas procurar a verdade: é encontrar respostas para questões propostas, utilizando métodos científicos. Especialmente é um procedimento reflexivo sistemático, controlado e crítico, que permite descobrir novos factos ou dados, relações ou leis, em qualquer campo de conhecimento.¹⁶ Pesquisa é conjunto de actividades que tem por finalidade a descoberta de novos conhecimentos no domínio científico, literário artístico, admitindo, também, o significado de investigação ou indagação minuciosa.¹⁷

Quanto ao tipo de pesquisa classifica-se em bibliográfica, documental, estudo de caso, histórica, levantamento, experimental, participante. E pode ser também pesquisa exploratória, descritiva, correlacionais e exp1 O trabalho vai ser desenvolvido com base em material bibliográfico, consultas da literatura de vários autores em conexão com o tema assim em que estas informações podem se encontrar em documentos eletrónicos, e legislação moçambicana, isto é, material já elaborado, constituído sobre o quadro da fiscalização preventiva em Moçambique.¹⁸

1.1.2.1.Do ponto de vista da abordagem

Pesquisa qualitativa

A abordagem qualitativa difere do quantitativo pelo facto de não empregar dados estatísticos como centro do processo de análise de um problema. O método qualitativo não tem a pretensão de numerar ou medir unidades ou categorias homogéneas.¹⁹

O tratamento qualitativo de um problema, que pode até ser uma opção do pesquisador, justifica-se pelo facto de esclarecer a relação de causa e efeito do fenómeno e consequentemente ser adequado para se chegar à sua verdade e razão. Contudo, está correto afirmarmos que a pesquisa que a pesquisa qualitativa tem como objectivo situações complexas ou estritamente particulares.²⁰

¹⁶ MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria, *Técnicas de Pesquisa*, 7ª Ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2010. Pág. 42.

¹⁷ NEVES, Eduardo Borba; DOMING UES, Clayton Amaral; *Manual de Metodologia da Pesquisa científica*, CEP, Rio de Janeiro — Brasil, 2007. Pág. 14

¹⁸ BOAVENTURA, Edvaldo M, *Metodologia da Pesquisa*, Ed. Atlas, São Paulo, 2012. Pág. 55

¹⁹ OLIVEIRA, Sílvia Luiz de, *Metodologia Científica Aplicada no Direito*, Thomson, São Paulo. 2002, Pág. 59.

²⁰ OLIVEIRA, Sílvia Luiz de, Ob. Cit. Pág. 60.

As pesquisas que se utiliza das abordagens qualitativa possuem facilidade de poder descarecer a complexidade de determinada hipótese ou problema, analisar a intenção de certas variáveis, compreender e classificar processos dinâmicos experimentados por grupos sociais, apresentar contribuições no processo de mudanças criação ou formação de opiniões de determinado grupo e permitir, em maior grau d profundidade, a interpretação das particularidades dos comportamentos ou das atitudes dos indivíduos.²¹

1.1.2.2.Do ponto de vista do objectivo

Pesquisa exploratória

Objectiva a maior familiaridade com o problema, tornando-o explícito, ou à construção de hipóteses. Envolve levantamento bibliográfico; entrevistas com pessoas que tiveram experiências práticas com o problema pesquisado; análise de exemplos que estimulem a compreensão. Assume, em geral, as formas de Pesquisas Bibliográficas e Estudos de Caso.²² Os estudos exploratórios efetuam-se, normalmente, quando o objectivo é examinar um tema ou problema de investigação pouco estudado ou que não foi abordado antes. Isto é, quando a revisão da literatura revelou que a única mente pistas não investigadas e ideias vagamente relacionadas com o problema em estudo.²³

Os estudos exploratórios servem para nos familiarizarmos com fenómenos relativamente desconhecidos, ou para termos informação sobre a possibilidade de levar a cabo uma investigação mais completa sobre o contexto particular da vida real, para investigarmos problemas dos comportamentos humanos que se considerem cruciais, para identificarmos conceitos ou variáveis promissoras, para estabelecermos prioridades para investigações posteriores ou sugerir afirmações verificáveis.

São poucas as ocasiões em que os estudos exploratórios constituem um fim em si mesmo, em geral determinam tendências e regularidades, identificam relações potenciais entre variáveis e estabelecem o tipo de investigações posteriores mais rigorosos. Caracterizam-se por serem mais flexíveis na sua metodologia em comparação com os estudos descritivos ou explicativos e são mais amplos e dispersos do que estes dois tipos. De qualquer

²¹ OLIVEIRA, Sílvia Luiz de, *Metodologia Científica Aplicada no Direito*, Thomson, São Paulo, 2002. Pág. 61.

²² KAUARK, Fabiana da Silva, *et al.*, *Metodologia de Pesquisa: Um Guião Prático*, Itabuna/Bahia. 2010. Pág. 28.

²³ RAMOS, Santa Taciana Carrillo, Ernan Santiesteban, *Metodologia de Investigação Científica*, Esc. Ed., Lisboa, 2024, págs. 53-54.

modo, implicam um maior risco e requerem paciência, serenidade e receptividade da parte do investigador.²⁴

1.1.3. Instrumento para a recolha de pesquisa

Um procedimento é uma forma de progredir em direcção a um objectivo. Os métodos não são mais do que formalizações particulares do procedimento, percursos diferentes concebidos para estarem mais adaptados aos fenómenos ou domínios estudados. Dai que, para recolha de dados tivemos como base a exploração, selecção, análise e interpretação das obras consultadas através da leitura.²⁵

1.1.3.1. Estratégia de análise e interpretação de dados

As técnicas usadas para a colecta de dados para a pesquisa são: a consulta bibliográfica (manuais e artigos científicos), consulta às legislações e consulta documental. A razão da escolha destas técnicas de colecta de dados surge na sequência de acreditarmos que com elas colecionaremos os dados necessários para a pesquisa e a subsequente exposição.²⁶

²⁴ RAMOS, Santa Taciana Carrillo, Ernan Santiesteban, *Metodologia de Investigação Científica*, Esc. Ed., Lisboa, 2024, págs. 54.

²⁵ Gil, Carlos António, *Como Elaborar Projecto de Pesquisa*, 4ª Ed., São Paulo, Atlas S.A, 2002. Pág. 78.

²⁶ SILVA, E. L. da, MENEZES, E. M. *Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação*, 3ª Ed., Florianópolis: Laboratório de ensino a distância da UFSC, 2001. Pág. 116.

CAPÍTULO II: REFERENCIAL TEÓRICA DA POSSIBILIDADE DA ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO.

O presente capítulo é reservado exclusivamente para a identificação dos dados necessários para a possível resolução do problema, a partir das teorias que a doutrina nos apresenta.²⁷

Assim sendo, traremos aspectos relevantes e ligados ao tema, tais como a classificação dos crimes, a teoria dos fins das penas, acesso aos tribunais, os sujeitos processuais procurando saber para além do ofendido quem mais pode efectuar a queixa em nome deste.²⁸

2.1. Conceito de idoso

O conceito de idoso pode ser analisado sob cinco diferentes ópticas: cronológica, psicobiológica, económico-financeira, social e legal.²⁹

Segundo o critério cronológico é aquela que leva em conta a quantidade de anos vividos para a conceituação de idoso, sem dúvida que trata-se de um critério seguro e objectivo para delimitação do conceito. De acordo com os critérios psicobiológico (médico) o idoso é aquele que atinge determinado défice nas aptidões físicas e intelectuais. Como o conceito é amplamente subjectivo, a sua utilização no mundo jurídico causaria insegurança jurídica e eventualmente, desigualdade.³⁰

A organização Mundial da Saúde (OMS), em 1984, no relatório do grupo de especialistas sobre epidemiologia e envelhecimento considerou dois critérios para definir o idoso: o etário e o socioeconómico, e a conclusão atingida foi que é considerada pessoa idosa em países desenvolvidos a pessoa com mais de 65 anos; em países em desenvolvimento as pessoas idosas seriam as pessoas com mais de 60 anos.³¹

Pelo critério económico-financeiro, são pessoas idosas aqueles Hipos suficientes financeiramente e com dependência da família ou do Estado para sobreviver. Tal

²⁷ MARTINEZ, Wladimir Novaes, *Comentários ao Estatuto de Idoso*, São Paulo: L.Tr, 2004. Pág. 18.

²⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes, Ob. Cit. Pág. 18.

²⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes, Ob. Cit. Pág. 18.

³⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes, *Comentários ao Estatuto de Idoso*, São Paulo: L.Tr, 2004. Pág. 18.

³¹ OLIVEIRA, J. H. B. *Psicologia do Envelhecimento e do Idoso*. Porto: Legis. 2005. Pág. 20.

critério soa desarrazoado uma vez que idoso não é um *status* que se auferi pela condição financeira.

Segundo o critério social é tido em consideração o ambiente em que vive a pessoa, se em casa de repouso, asilo ou ambiente familiar. A distinção seria a partir da necessidade e do desamparo de cada um.

2.2. Vários conceitos de crime

Não existe actualmente um conceito correcto do que seja crime porém o que se tem hoje em dia são apenas elementos que quando preenchidos afirmamos que estamos diante de um crime, assim sendo, o crime vai ser uma acção típica, ilícita culposa e punível.³²

Se o Direito penal serve na ideia de alguns, para retribuir um mal com outro mal, na ideia de outros este serve para prevenir que um certo tipo de actos aconteça, ou se repita, até como manifestação de poder estatal, só faz sentido que o Direito penal se dirija a situações em que o actuar e o não actuar dependa da vontade das pessoas.³³

2.2.1. A tipicidade como elemento do crime

Ser uma acção típica, significa que ela tem de corresponder a um dos tipos da parte especial do código penal, em princípio, pois algumas disposições da parte geral alargam esses tipos.

Em princípio uma acção é típica quando corresponda pelo menos na sua aparência a um dos factos descritos dos artigos 159º e seguintes do código penal. Típica significa pois que uma certa acção concreta corresponde nos seus essenciais a um tipo legal de crime.³⁴

2.2.2. A Culpabilidade como elemento do crime

Podemos supor que no facto não se verifique nenhuma exclusão de ilicitude, ainda assim seria necessário verificar para chegar ao fim da definição de crime se essa acção era culposa. Poderia ser o caso de um indivíduo ter causado objectivamente e intencionalmente a morte de outra pessoa, não estando aqui em legítima defesa, nem no uso de qualquer causa de justificação, e por sua vez este indivíduo é simplesmente um inimputável.³⁵

³² BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. II, aafal Ed., Lisboa 2000. Pág. 15.

³³ BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. II, aafal Ed., Lisboa 2000. Pág. 15-16.

³⁴ BELEZA, Teresa Pizarro, Ob. Cit. Pág.

³⁵ BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. II, aafal Ed., Lisboa 2000. Pág. 22.

2.2.3. A Punibilidade como elemento do crime

Supondo ainda que não havia um caso de inimputabilidade, por tanto tendo verificado que determinada acção era realmente típica ilícita culposa, ainda poderia faltar algum elemento, para se poder dizer que aquela acção é punível. E é preciso entender que com a expressão punível estamos a querer dizer aquilo a que vulgarmente se chama de meras condições de punibilidade.³⁶

2.2.4. Conceito do crime aplicável em Moçambique

Actualmente o conceito de crime pode ser concebido no sentido material que será toda a conduta contrária ao descrito na parte especial do código penal, e no sentido formal considera-se crime toda acção, típica, ilícita, culposa e punível.³⁷

O crime é todo comportamento humano que lesa ou ameaça de lesão bens jurídicos fundamentais. De acordo com Sousa, classicamente era considerado crime toda a acção externa que infligisse a lei do Estado, promulgada para proteger a segurança do cidadão e que resulta do acto externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e socialmente danoso. Existe um princípio basilar e que dá consciência e criminalização de comportamentos que é o princípio da subsidiariedade do Direito Penal.³⁸

Ao intervir o Direito Penal só deve emprestar a sua tutela, só esta legitimado a intervir para tutelar determinados bens de agressões humanas quando essa tutela não puder ser eficazmente dada através de outros quadros sancionatórios existentes no ordenamento jurídico. Ou seja, quando o direito civil e o direito administrativo não forem suficientemente eficazes para acautelar esses bens jurídicos que as normas do Direito Penal procurem acautela.

Bens jurídicos são valores da ordem ideal que o legislador considera, muitas vezes por opção política, outras por opção de polícia penal ou criminal, procurando dar tutela jurídica. São bens jurídicos:

- Vida;
- Integridade física;
- Honra;

³⁶ BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. II, aafal Ed., Lisboa 2000. Pág. 24.

³⁷ SOUSA, Elísio de, *Direito Penal Moçambicano*, Es. Ed., 2012. Pág. 27.

³⁸ MUBARAK, Rizuane, *Direito Penal e Criminalística*, Es. Ed., 2016. Pág. 39.

- Liberdade;
- Propriedade;
- Património geral;
- Liberdade de movimentação;
- Liberdade de decisão;

Por detrás de cada tipo legal de crime, encontra-se sempre a necessidade de tutelar um ou mais bens jurídicos. Não é legítima a criação de um comportamento criminoso, a criação de uma incriminação se tente proteger bens jurídicos fundamentais.³⁹

2.2.5. Definição material ou substancial do crime

O crime é toda conduta que aparece e descrita na parte especial do C.P (art. 129 ao 486), tendo em conta as alterações subsequentes ao ano de 1886, legislação extravagante e militar.⁴⁰

O crime é, antes de tudo, um facto, entendendo-se por tal não só a expressão da vontade mediante acção (voluntária de movimento corpóreo) ou omissão (voluntária abstenção de movimento corpóreo), como também o resultado, isto é, a consequente lesão ou periclitção de um bem ou interesse jurídico penalmente tutelado.⁴¹

O Direito penal funciona para impedir que as pessoas façam alguma coisa que é considerada nociva a uma certa sociedade. Simplesmente dada a especial gravidade de ameaça e a especial gravidade da sanção do Direito Penal, máxime dada a gravidade da pena de prisão, na medida em que restringe a liberdade das pessoas, por um lado, e tem os efeitos conhecidos sobre a saúde física e psíquica das pessoas na medida em que inclusive, frequentemente, faz piorar a carreira criminal das pessoas, por outro, valerá a pena pagar este custo social nas situações em que seja possível arranjar outro remédio.⁴²

Salientar que o Estado se deve abster de se meter com Direito Penal e zonas que no fundo dizem respeito à moral privada das pessoas e de que são tradicionalmente o aborto, o incesto. Em relação a esses tipos de situações, o Estado não se deve intrometer em questões que são rigorosamente da consciência da moral de cada um e em que, portanto, não há qualquer contrapartida para o custo social da incriminação e da penalização das pessoas. A

³⁹ MUBARAK, Rizuane, *Direito Penal e Criminalística*, Es. Ed., 2016. Págs. 39-40.

⁴⁰ MUBARAK, Rizuane, *Ob. Cit.* Pág. 209.

⁴¹ MUBARAK, Rizuane, *Ob. Cit.* Pág. 41.

⁴² MUBARAK, Rizuane, *Ob. Cit.* Pág. 41.

aceitação desta ideia varia imensamente de Estado e do código para código, por ex. em alguns países da América e Europa a questão de homossexualidade é crime, mas para Moçambique não é crime.⁴³

2.2.6. Definição do crime político

Os crimes políticos são fundamentalmente os crimes contra a segurança do Estado, que se encontrarão na parte especial do C.P, é aliás, curioso que quer o C.P de 1886 quer diversos outros códigos, de países Ocidentais e Orientais, dão o crime contra segurança do Estado um dos primeiros capítulos da parte especial do Código Penal de 1982 agora vigente.⁴⁴

Portanto temos a salientar alguns exemplos de crime políticos como crime de traição, espionagem, de sabotagem e eles podem ser crimes praticados pelos cidadãos comuns. Os crimes políticos não só são aqueles que são praticados contra a segurança do Estado, mas também aqueles que foram praticados com uma intenção política, só que aí se ressalva normalmente alguma excepções.⁴⁵

Para o caso de Moçambique, regista-se tantos crimes políticos como e o caso de invasões nas cadeias, desordem nos comícios dos políticos na altura da campanha eleitoral, guerras relâmpagos de Muchúngue e Santugjira, na Gorongosa, roubo e sequestros nas principais cidades capitais Moçambicanas.⁴⁶

2.3. Teoria de imputação

2.3.1. Imputação objectiva

A imputação objectiva é uma teoria que significa, num conceito preliminar, a atribuição de uma conduta ou de um resultado normativo a quem realizou um comportamento criador de um risco juridicamente proibido. Apoia-se na ideia de que o resultado normativo deve ser atribuído a quem realizou um comportamento criador de um risco juridicamente reprovado ao interesse jurídico e de que o evento deve corresponder àquele que a norma incriminadora procura proibir.⁴⁷

⁴³ MUBARAK, Rizuane, *Direito Penal e Criminalística*, Es. Ed., 2016. Pág. 41.

⁴⁴ MUBARAK, Rizuane, *Ob. Cit.* Pág. 42.

⁴⁵ MUBARAK, Rizuane, *Ob. Cit.* Pág. 42.

⁴⁶ MUBARAK, Rizuane, *Direito Penal e Criminalística*, Es. Ed., 2016. Pág. 42.

⁴⁷ GUIMARÃES, Phelipe Dimas Machado, *A teoria de imputação objectiva*, <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1232/Teoria-da-Imputacao-Objetiva>, acessado no dia 12 de 2023.

A partir da doutrina de Roxin, o mundo jurídico passou a admitir a hipótese da existência de uma imputação objectiva, tudo decorrente na fundamentação do estudo da estrutura criminal em aspectos de política criminal. Para ele, antes de se pensar sistematicamente o crime, deve-se analisá-lo politicamente.

Fernando Galvão diz que a imputação objectiva tem sua origem do Direito Grego, mas a sua base teórica se acentuou no início deste século. Damásio Evangelista de Jesus, ao contrário, sustenta que a teoria começou a se desenvolver há sessenta anos. Na verdade, as bases filosóficas que, efectivamente, dão ensejo à teoria partem de Hegel, com sua filosofia subjectivista/sociológica que se inicia com Durkheim, que dizia que uma sociedade normal deve ter em seu meio o crime, desde que não hajam excessos em quantidade e qualidade.

2.3.2. Imputação subjectiva

Havendo delito doloso ou culposos a consequência jurídica deve ser proporcional ou adequada à gravidade do desvalor da conduta representada pelo dolo ou culpa, que integra, na verdade, o tipo de injusto, e não a culpabilidade.

Para além disso, no campo da consequência jurídica e de sua medição, busca-se através dessa directriz o reconhecimento das circunstâncias individuais que são significativas para a determinação da pena concreta.⁴⁸

Salienta-se também que a lei penal só pune fatos (acção ou omissão humana lesiva a um bem jurídico), daí estabelecer-se uma responsabilidade por fato próprio, representado pelo injusto culpável. Isso significa a exigência de uma conduta humana (externa e concreta), que veda tanto a punição do simples pensamento como da intenção, modo de ser ou condição de vida (princípio de materialidade – *nullum crimen sine actione*).

Desse modo, o referido princípio de imputação subjectiva se apresenta ao mesmo tempo como herança do movimento liberal, característico do Iluminismo, e conquista definitiva do Direito Penal moderno.⁴⁹

⁴⁸ *Culpabilidade, imputação subjectiva e constituição*, <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/penal/culpabilidade-imputacao-subjetiva/>, acessado no dia 12 de 2023.

⁴⁹ *Culpabilidade, imputação subjectiva e constituição*, <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/penal/culpabilidade-imputacao-subjetiva/>, acessado no dia 12 de 2023.

2.4. Conceito de Pena

A palavra pena deriva do latim *poena*, que indica castigo ou suplício. Não se ignora, todavia, a existência daqueles para os quais o vocábulo tem raiz grega – *ponos*, que significa trabalho ou fadiga. Do ponto de vista jurídico-penal, pena é consequência atribuída por lei a um crime ou a uma contravenção penal.

Trata-se de uma sanção, de carácter aflagrante, consistente na restrição a algum bem jurídico, cuja inflicção requer a prática de um injusto culpável.⁵⁰

Se bem que desconhecida do CP napoleónico, mas elaborado depois embora não por forma de todo concedente, pelas doutrinas francesa, alemã, e italiana do séc. Passado e vertida em muitos códigos e leis penais, a distinção entre penas principais e penas acessórias tornou-se hoje corrente.

2.4.1. Modalidades das penas

2.4.1.1. Penas principais acessórias

Penas principais são aquelas que, encontrando-se expressamente previstas para sancionamento dos tipos de crime, podem ser fixadas pelos juízes na sentença independentemente de quaisquer outras, a luz do art. 61 do C.P.⁵¹ Opõe-se por isso às penas acessórias, as que, são previstas na parte geral ou especial do C. Penal ou, ainda, em legislação avulsa, apenas são aplicáveis juntamente com uma pena principal ou pena de substituição aplicada em seu lugar. São penas acessórias, entre outras, a regra de conduta, a perda de mandato ou proibição temporária do exercício de funções públicas, a suspensão do exercício de funções públicas, a proibição de condução e a inibição do exercício de poder parental, a tutela ou curatela,⁵² e, não obstante são aquela cuja aplicação pressupõe a fixação na sentença de uma pena principal. A esta caracterização corresponde apenas no nosso sistema penal geral, como penas principais, as penas privativas de liberdade (ou penas de prisão) e as penas pecuniárias (ou penas de multa).

⁵⁰ ESTEFAM, André. *Direito penal: parte geral*. Saraiva Educação, 7. Ed, São Paulo, 2018. Pág. 374.

⁵¹ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei nº 24/2019 de 24 de Dezembro, Lei de Revisão do Código Penal in Boletim da República nº 248, I Série de 24 de Dezembro.

⁵² LATAS, António João, et all. *Direito Penal e Processual Penal*, INA – Instituto Nacional de Administração, s/L, 2007. Pág. 99.

Parece todavia, ao menos a uma primeira consideração, que o nosso CP recebeu um conceito diferente e mais amplo de penas principais abrangendo no cap. II do título III PG justamente subordinado aquela epígrafe, para além das penas de prisão e das multas, a suspensão da execução da pena, o regime de prova, a admoestação e a prestação de trabalho a favor da comunidade.⁵³

No entanto as penas acessórias são como ficou já dito, aquelas que só podem ser pronunciadas na sentença condenatória conjuntamente com uma pena principal. Distinguem-se assim ao menos de um ponto de vista puramente teórico dos chamados efeitos das penas, onde se trata de consequências, necessárias ou pendentes de apreciação judicial, determinadas pela aplicação de uma pena, principal ou acessória. Efeitos que, deste modo, podendo embora possuir carácter penal, não assumem natureza de verdadeiras penas por lhe faltar o sentido, a justificação, as finalidades e os limites próprios daquelas.⁵⁴

2.4.1.2. Penas de substituição

São penas que podem substituir qualquer uma das penas principais concretamente determinadas, radicam, todavia, tanto historicamente como teleologicamente, no atrás referidos, movimento político-criminal de luta contra a aplicação de penas privativas de liberdade de liberdade, nomeadamente de penas curtas de prisão. Estas penas de substituição, se não são, em sentido estrito, penas principais por o legislador não as previu expressamente nos tipos de crime, não são obviamente penas acessórias. Não só porque estas se assumem num enquadramento histórico e teológico que nada tem haver com as penas de substituição, como porque uma coisa são as penas de que só podem ser fixadas conjuntamente com uma pena principal, como é o caso das penas acessórias, outra diferente as penas que são aplicadas e executadas em vez de uma pena principal, penas de substituição.⁵⁵

2.4.2. Limites das penas

Toda pena privativa de liberdade é única e simples, constituindo a ideia de prevenção especial de socialização o denominador comum de todas estas características. Deste modo, só dois pontos do regime desta pena competia ao CP regular: o da sua duração

⁵³ DIAS, Jorge de Figueiros, *O direito Penal Português*, 1ª Ed., Coimbra Ed. 2011. Pág. 89-90.

⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiros, *O direito Penal Português*, 1ª Ed., Coimbra Ed. 2011. Pág. 93.

⁵⁵ DIAS, Jorge de Figueiros, *Ob. Cit.* Pág. 91.

da pena a luz do nº 1 do art. 61 CP, e o dos critérios de contagem dos prazos de duração da pena a luz do nº 3 do art. 61 do CP.

2.4.2.1. Limites gerais ou normais

Uma vez que a pena privativa de liberdade única substitui agora todas as anteriores formas de prisão, a sua duração tem de ter limites suficientemente amplos para que dentro deles possam ter adequada consideração, relativamente às exigências de culpa e de prevenção, os diferentes graus de gravidade dos diversos tipos de crime previsto na PE. Por isso o art. 61 nº 1 determinou que o limite máximo fosse de 24 anos e limite mínimo de 3 dias.⁵⁶

2.4.2.1.1. Limites especiais ou excepcionais

Os limites máximos e mínimos assinalados constituem apenas limites gerais ou normais. Em casos particulares justificados ou pela particular gravidade do crime e exigências de punição que dele resultam, ou pela particular necessidade de oferecer campo específico de actuação aos mecanismos de determinação da pena, aqueles limites podem ser ultrapassados e serem fixados limites especiais ou excepcionais. Relativamente ao limite máximo dispõe o nº 2 do art. 61 do CP, que ele em caso algum poderá exceder 30 anos. Relativamente ao limite mínimo não se estabelece, poderem descer, deixando-se abaixo que isso resulte das diversas normas em concreto aplicáveis.⁵⁷

2.4.5. Contagem das penas

Nos termos do nº 3 do art. 61 do CP, a contagem dos prazos das penas de prisão é feita segundo os critérios estabelecidos na lei processual penal e, na falta, pelos da lei civil.⁵⁸

2.4.6. Factores atenuantes e agravantes na aplicação da pena

As circunstâncias agravantes e atenuantes podem ser genéricas ou específicas. O nome ajuda bastante no raciocínio. As agravantes genéricas são aquelas que se aplicam a

⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiros, *O direito Penal Português*, 1ª Ed., Coimbra Ed. 2011. Pág. 91.

⁵⁷ DIAS, Jorge de Figueiros, DIAS, Jorge de Figueiros, *O direito Penal Português*, 1ª Ed., Coimbra Ed. 2011. Pág. 97.

⁵⁸ DIAS, Jorge de Figueiros, *O direito Penal Português*, 1ª Ed., Ob. Cit. Pág. 105.

todos os crimes indistintamente, e, portanto, estão na Parte Geral do Código Penal. É o caso, por exemplo, da reincidência,⁵⁹ art. 42 n° 1 do C.P.⁶⁰

As específicas, por outro lado, estão no próprio tipo penal ou na legislação extravagante e se aplicam só aos crimes específicos aos quais se referem. É o caso, por exemplo, da agravante de cometer crime de trânsito utilizando-se de veículo sem placas, com placas falsas ou adulteradas, a luz do art. 120 n° 7 do C.E.

⁶¹ Essa agravante não se aplicaria a um crime de estupro, mas sim a uma lesão corporal culposa cometida no trânsito.

2.4.6.1. Circunstâncias Agravantes

As agravantes genéricas estão previstas em um rol taxativo no art 36 e seg. Do C.P. É taxativo porque são situações que prejudicam o réu, logo, pelo princípio da legalidade, devem estar expressas em lei.

São unicamente circunstâncias agravantes ter sido o crime cometido:

1. Com premeditação;
2. Por motivo fútil;
3. Mediante recompensa, remuneração ou sua promessa;
4. Para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a irpunidade ou a vantagens de outro crime;
5. Por razões de discriminação racial, nacional, Étnica, Ideológica, religiosa;
6. Sexual, de doença ou deficiência física ou psíquica;
7. Contra menor, idoso, mulher grávida ou pessoa enferma;
8. Mediante convocação pacto ou execução entre duas ou mais pessoas;
9. Com auxílio de pessoas que poderiam facilitar ou assegurar a irpunidade;
10. Com espera, Emboscada, Disfarce, Surpresa, traição, Aleivosia, excesso de poder,
11. Abuso de confiança ou qualquer fraude.
12. Com arrombamento, escalamento ou chaves falsas;

⁵⁹ MUEREMBE, Paulo Domingos Muenda, *Direito à vida, liberdade, segurança pessoal nas prisões em Moçambique – Uma Reflexão Crítica*. Artigo disponível em <http://hdl.handle.net/10400.14/21267> acessado no dia 04 de Abril de 2023.

⁶⁰ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei n° 24/2019 de 24 de Dezembro, Lei de Revisão do Código Penal in Boletim da República n° 248, I Série de 24 de Dezembro.

⁶¹ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei n° 1/2011 de 23 de Março, Aprova o Código de Estrada in Boletim da República n° 12, I Série de 23 de Março.

13. Por meio de veneno, instrumento ou arma cujo porte e uso for proibido;
14. Por ocasião de incêndio, explosão, naufrágio, terramoto, inundação, óbito, acidente ou avaria de meios de transporte automóvel, aéreo e ferroviário qualquer calamidade pública ou desgraça particular do ofendido;
15. Com o emprego simultâneo de diversos meios ou com insistência em o consumir, depois do malogrado, os primeiros esforços.
16. Entrando o agente ou tentando entrar em casa do ofendido;
17. Na casa de habitação do agente, quando não haja provocação do ofendido;
18. Em lugares destinados ao culto religioso, em cemitérios ou em repartições públicas;
19. Em estrada ou lugar deserto;
20. De noite, se a gravidade do crime não aumentar em razão de escândalo proveniente da publicidade;
21. Por qualquer meio de publicidade ou para que a sua execução possa ser presenciada, nos casos em que a gravidade do crime aumente com o escândalo da publicidade;
22. Com desconsideração da qualidade de servidor público no exercício das suas funções;
23. Com quaisquer actos de crueldade, espoliação ou destruição, desnecessários à consumação do crime;
24. Com abuso de autoridade ou prevalecendo-se o agente de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade;
25. Com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício ou profissão;
26. Tendo o agente a obrigação especial de o não cometer, de obstar a que seja cometido ou de concorrer para sua punição;
27. Havendo o agente recebido benefícios do ofendido, quando este não houver provocado a ofensa que haja originado a perpetração do crime;
28. Contra ascendentes, descendentes, parentes até ao terceiro grau da linha colateral, ou afins, cônjuge ou pessoa em situação análoga;
29. Com manifesta superioridade em razão da compleição física, idade ou armas;
30. Estando o ofendido sob a imediata protecção da autoridade pública.⁶²

⁶² REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei no 24/2019 de 24 de Dezembro, Lei de Revisão do Código Penal in Boletim da República no 248, I Série de 24 de Dezembro.

31. Haver reincidência de crime ou haver concurso se crime de crimes.⁶³

Por exemplo, não se pode aplicar as agravantes de crime contra criança e de crime contra descendente no crime de infanticídio.⁶⁴

A reincidência ainda será melhor estudada. Outras agravantes são o motivo fútil ou torpe (matou por dívida, por exemplo), a prática para ocultar ou assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime (o sujeito que esconde o cadáver da vítima), a traição, emboscada, dissimulação ou recurso que dificulte a defesa do ofendido (dopar a vítima), emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel ou que resulte perigo comum.

Também são agravantes cometer crime contra ascendente, descendente irmão ou cônjuge, abusar de autoridade, prevalecer de relação doméstica ou coabitação e hospitalidade, abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão (como o padre que abusa de um jovem), crime contra criança. O estado de embriaguez preordenada também é caso de agravante genérica, que é a situação do sujeito que bebe para conseguir cometer um crime posteriormente.⁶⁵

Haverá agravantes relacionadas ao concurso de pessoas. A primeira delas é para aquele que promove ou organiza a cooperação no crime ou dirige a actividade dos demais, bem como aquele que coage ou induz a execução do crime, aquele que instiga ou determina a cometer crime alguém que está na sua autoridade ou que seja não-punível pela sua qualidade pessoal, como o professor que faz com que seu aluno cometa um crime consigo. Também é o caso de quem executa o crime ou nele participa mediante paga ou promessa de recompensa.

⁶³ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei no 24/2019 de 24 de Dezembro, Lei de Revisão do Código Penal in Boletim da República no 248, I Série de 24 de Dezembro.

⁶⁴ MUEREMBE, Paulo Domingos Muenda, *Direito à vida, liberdade, segurança pessoal nas prisões em Moçambique – Uma Reflexão Crítica*. Artigo disponível em <http://hdl.handle.net/10400.14/21267> acessado no dia 04 de Abril de 2023.

⁶⁵ MUEREMBE, Paulo Domingos Muenda, *Direito à vida, liberdade, segurança pessoal nas prisões em Moçambique – Uma Reflexão Crítica*. Artigo disponível em <http://hdl.handle.net/10400.14/21267> acessado no dia 04 de Abril de 2023.

2.4.6.2. Circunstâncias atenuantes

As atenuantes genéricas estão previstas em rol exemplificativo, pois são situações benéficas ao réu. Logo, podem ser ampliadas pelo juiz no caso concreto. São circunstâncias atenuantes da responsabilidade penal do agente:

1. O bom comportamento anterior;
2. A prestação de serviços relevantes à sociedade;
3. Ser menor de dezoito ou maior de sessenta anos;
4. Ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte tentação ou solicitação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida;
5. A intenção de evitar um mal ou a de produzir um mal menor;
6. O imperfeito conhecimento do mal do crime;
7. O constrangimento físico, sendo vencível;
8. A imprevidência ou imperfeito conhecimento dos maus resultados do crime;
9. A espontânea confissão do crime;
10. Ter havidos actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente, a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados;
11. A ordem ou o conselho do seu ascendente, adoptante, tutor ou educador, sendo o agente menor e não emancipado;
12. O cumprimento de ordem do superior hierárquico do agente, quando não baste para justificação deste;
13. Ter o agente cometido o crime para se desafrontar a si, ao seu cônjuge, ascendente, descendente, irmãos, tios, sobrinhos ou afins nos mesmos graus, adoptante ou adoptado de alguma injúria, desonra ou ofensa, imediatamente depois da afronta;
14. Súbito arrebatamento despertado por alguma causa que excite a justa indignação pública;
15. O medo vencível;⁶⁶
16. A resistência às ordens do seu superior hierárquico, se a obediência não for devida e se o cumprimento da ordem constituísse crime mais grave;
17. O excesso da legítima defesa;

⁶⁶ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei no 24/2019 de 24 de Dezembro, Lei de Revisão do Código Penal in Boletim da República no 248, I Série de 24 de Dezembro.

18. A apresentação voluntária às autoridades;
19. A natureza reparável do dano causado ou a pouca gravidade deste;
20. O descobrimento dos outros agentes, dos instrumentos do crime ou do corpo de delito, sendo a revelação verdadeira e profícua à acção da justiça;
21. Ter o agente agido sob temor reverencial;
22. As que forem expressamente qualificadas como tais, nos casos especiais previstos na lei;
23. Em geral, quaisquer outras circunstâncias, que precedam, acompanhem ou sigam o crime, se enfraquecerem a culpabilidade do agente ou diminuïrem por qualquer modo a gravidade do facto criminoso ou dos seus resultados.⁶⁷

O objectivo é não atrapalhar tanto a vida de quem ainda tem muito tempo para se organizar e mudar de vida, bem como aquele que já está em seu trecho final e cujo cárcere poderia ser mais difícil pela maior fragilidade.⁶⁸

Também atenua a pena o desconhecimento da lei, o motivo de relevante valor social ou moral, aquele que busca reparar ou minorar as consequências ou o dano, com eficiência, antes do julgamento. É o caso, ainda, do crime de quem comete sob coacção resistível ou em relação de ordem de autoridade superior e em influência de violenta emoção provocada por ato injusto, de quem confessa espontaneamente o crime, assim como quem comete sob influência de multidão, salvo se foi quem a provocou.

Ainda, por fim, cabe a atenuação da pena por circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, mesmo que não prevista em lei, situação que comprova o rol ser exemplificativo. A doutrina indica a culpabilidade, que é a ideia de que o Estado deveria dar condições melhores de vida às pessoas, de forma que um sujeito que não tenha seus direitos fundamentais garantidos e comete um crime tem uma reprovabilidade menor.⁶⁹

⁶⁷ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei nº 24/2019 de 24 de Dezembro, Lei de Revisão do Código Penal in Boletim da República nº 248, I Série de 24 de Dezembro.

⁶⁸ MUEREMBE, Paulo Domingos Muenda, *Direito à vida, liberdade, segurança pessoal nas prisões em Moçambique – Uma Reflexão Crítica*. Artigo disponível em <http://hdl.handle.net/10400.14/21267> acessado no dia 04 de Abril de 2023.

⁶⁹ MUEREMBE, Paulo Domingos Muenda, *Direito à vida, liberdade, segurança pessoal nas prisões em Moçambique – Uma Reflexão Crítica*. Artigo disponível em <http://hdl.handle.net/10400.14/21267> acessado no dia 04 de Abril de 2023.

2.5. Teoria dos fins das penas

Relativamente à questão dos fins das penas, são três as teorias tradicionais, ou como diz Roxin, são, no essencial, três as respostas que até hoje se encontraram para a pergunta sobre os pressupostos que justificam que o grupo de homens associados no Estado prive de liberdade algum dos seus membros ou intervenha de outro modo, conformando a sua vida:

A primeira resposta é dada pela teoria da retribuição. Para ela, o sentido da pena assenta em que a culpabilidade do autor seja compensada mediante a imposição de um mal penal. A pena visa retribuir ou reparar o mal do crime e é medida por esse mal, pelo mal-passado. A ideia de retribuição significa que se impõe um mal a alguém que praticou outro mal. O seu sentido está ligado à ideia de castigo, expiação, o que tem a ver com a ideia religiosa de punição.⁷⁰

A teoria da retribuição assenta na compensação da culpa do agente através da imposição do mal da pena; ela seria de exigir sempre que houvesse culpa para compensar ou retribuir. A justificação de tal procedimento não se depreende, para esta teoria, de quaisquer fins a alcançar com a pena, mas apenas da realização de uma ideia: a justiça.⁷¹

Modernamente a teoria da retribuição parte das concepções de Kant ``a pena como imperativo categórico de justiça´´ por um lado, e Hegel por outro a pena como negação da negação do direito constituído pelo crime.⁷²

No exemplo dado por KANT, se uma sociedade civil se dissolvesse e todos os seus membros se dispersassem pelo mundo, o último assassino que se encontrasse preso teria de ser executado para sofrer a pena correspondente ao seu acto e para que o sangue derramado por ele não fosse recair sobre o povo que poderia ser considerado cúmplice dessa violação da justiça.⁷³

⁷⁰ ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais do Direito Penal*, 3ª Ed., Ed. Imprensa, Vega, Lisboa, 1998. Pág. 16.

⁷¹ ROXIN, Claus, Ob. Cit. Pág. 16.

⁷² ROXIN, Claus, Ob. Cit. Pág. 16.

⁷³ ROXIN, Claus, Ob. Cit. Pág. 19.

2.5.1. A teoria da prevenção⁷⁴ geral,

Nos termos da qual o sentido e fim das penas encontra-se, não na influência – quer retributiva, quer correctiva ou protectora – sobre o próprio agente, mas nos seus efeitos intimidatórios sobre a generalidade das pessoas. Esta ideia apresenta-se sob dois aspectos:

- Um aspecto negativo, que consiste na ideia de que a pena tem por função fazer desistir (intimidar) autores potenciais.
- Um aspecto positivo, (prevenção geral positiva ou integradora), segundo a qual pune-se para manter e reforçar a confiança dos indivíduos no Direito. A Pena tem a função de mostrar a solidez da ordem jurídica face à comunidade jurídica e, por essa via, de reforçar ou fortalecer a confiança jurídica da população.⁷⁵

2.5.2. Teoria da prevenção especial

Segundo a qual a pena não tem por fim retribuir o facto passado, mas antes evitar a prática de futuros crimes pelo próprio delinquente que a sofre, o que pode fazer-se de três formas distintas:

- Corrigindo o que é corrigível, isto é, o que hoje de prevenção especial positiva, de integração ou ressocialização;
- Intimidando o que, pelo menos, é intimidável, com o que falamos em prevenção especial negativa ou de intimidação e, finalmente, – tornando inofensivos os que não são corrigíveis nem intimidáveis: inocuização.⁷⁶

2.52.1. Teorias ecléticas

Actualmente, são várias as teorias ecléticas, que conciliam aspectos das três teorias clássicas, variando na hierarquização e peso relativo de cada uma delas.

Assume particular importância a chamada teoria dialéctica unificadora da prevenção de Roxin, segundo a qual a pena só tem fins de prevenção geral e especial (recusa a retribuição como fim das penas), cabendo a ideia de ressocialização nos fins de prevenção especial.⁷⁷ O art. 59º do C.P.⁷⁸

⁷⁴ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, Ed. Aequitas Noticias, Lisboa, 1993. Pág. 216.

⁷⁵ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português*, Ed. Aequitas Noticias, Lisboa, 1993. Pág. 324.

⁷⁶ ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais do Direito Penal-Parte Geral II*, 3ª Ed., Ed. Imprensa, Vega, Lisboa, 1998. Pág. 20.

⁷⁷ ROXIN, Claus, Ob. Cit. Pág. 85.

⁷⁸ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei nº 24/2019 de 24 de Dezembro, Lei de Revisão do Código Penal in Boletim da República nº 248, I Série de 24 de Dezembro.

A culpa funciona antes como limite da pena o que significa, desde logo, que ninguém pode ser punido com pena mais elevada em atenção a fins de prevenção geral ou especial.⁷⁹

2.6. Dos principais desafios no âmbito penitenciário em Moçambique

2.6.1. Breve historial do sistema prisional Moçambicano

Até o séc. XVIII não se falava da pena restritiva de liberdade, o direito penal era marcado por penas desumanas e cruéis, tais como: a pena de morte, a tortura, o suplício, mutilações, trabalhos públicos, o confisco, o desterro, a exposição a censura pública.

A prisão era usada como custódia ou espécie de um depósito onde os condenados ou acusados aguardavam a execução da pena propriamente dita. Durante o século XVIII as penas corporais foram banidas e a pena de prisão passou a figurar no rol de punições de direito penal.

Volvido um tempo, surgem as teorias sobre as penas, dentre elas destacam-se: as teorias absolutas, relativas e mistas.⁸⁰

2.6.2. Superlotação Penitenciária

O número de estabelecimentos penitenciários existentes no país é claramente insuficiente para albergar o número de reclusos, que é maior. Este pode apresentar-se como a incurialidade de maior consistência, no mento que a partir desta podem surgir outras. Muitas penitenciárias de Moçambique estão superlotadas. Em carácter de exemplo temos a penitenciária Regional na província central de Manica, também conhecida como "Cabeça do Velho". A população da penitenciária está estimada em mais de 3.200 reclusos, o que representa quase o dobro da capacidade instalada. Ou, o estabelecimento penitenciário Provincial de Maputo, que conta neste momento com mais de 3.000 reclusos, contra a capacidade instalada de 800. Também o estabelecimento penitenciário distrital de Milange, na

⁷⁹ ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais do Direito Penal*, 3ª Ed., Ed. Imprensa, Vega, Lisboa, 1998. Pág. 85

⁸⁰ BACIÃO, Domingos Nhamboca Hale, ROCHA, Júlio César de Sá da, *O sistema prisional moçambicano: Entre a previsão normativa e a realidade prática. Passagens: Revista Internacional De História Política E Cultura Jurídica*, artigo disponível em <https://doi.org/10.15175/1984-2503-202012207>, acessado no dia 08 de Maio de 2023.

Província de Zambézia, este que tem uma superlotação de 200% (cerca de 300 reclusos com a capacidade para 100 pessoas).⁸¹

Até Dezembro de 2021 o país contava com 157 EPs com uma capacidade para internar 8 998 reclusos. De acordo com os dados do SERNAP, no primeiro semestre de 2020 o país tinha 21 187 reclusos, número que reduziu para 16 902 em Julho do mesmo ano face à aplicação das medidas da Lei de Amnistia e Perdão de Penas, no âmbito de esforços para prevenção da propagação da Covid-19. O número da população reclusória voltou a subir para 18 752 em finais de Dezembro de 2020. Até 31 de Dezembro de 2021 o país registou 20 517 indivíduos encarcerados. Comparando com o ano 2020, a população reclusória aumentou em 1 765. Do total dos indivíduos internados nos EPs em 2020, 12 765 (68,1%) estavam em cumprimento de pena e 5 987 (31,9%) em prisão preventiva, enquanto em 2021, do total de indivíduos internados 14 245 (69,4%) estavam em cumprimento de pena e 6 272 (30,6%) em prisão preventiva.⁸²

2.6.3. Má Higiene e saneamento

O código de execução de penas consagra no seu nº 1 e 2 do art. 35 diz que: é assegurado ao recluso o acesso a instalações sanitárias em condições de higiene e que garantam, na medida do possível, a sua privacidade. E ainda acrescenta que são assegurados ao recluso um banho diário e artigos e utensílios necessários a manutenção da sua higiene pessoal e da do seu alojamento.⁸³

O que ocorre neste aspecto é que, em virtude do postulado acima estabelecido, as condições que procura-se esmiuçar, são meramente formais e não apresentam, em bom rigor, pelo sistema a sua materialidade.

Na secção feminina da Cadeia Civil havia um vaso sanitário, uma pia e um chuveiro, embora uma das mulheres entrevistadas dissesse que havia um banheiro na sua cela. Cada secção da área masculina tinha quatro banheiros, três torneiras e um chuveiro. Dois reclusos disseram que nos banheiros a água corria apenas no início da manhã, entre às 07h00 e às 09h00 e à tarde entre às 17h00 e às 18h00. Baldes, tanques de 200 litros e frascos são

⁸¹ POCINHO, Margarida, *Metodologia de Investigação e Comunicação do Conhecimento*, Ed. Téc., Lisboa, 2012. Pág. 111.

⁸² OAM, *Relatório sobre direitos humanos em Moçambique*, Comissão da OAM, 2020-2021, Maputo, 2022. Pág. 28.

⁸³ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei no 26/2019, de 27 de Dezembro, que aprova o Código de Execução de Penas, in Boletim da República, I série no 250 de 27 de Dezembro.

enchidos durante a noite. Uma mulher disse que elas usavam sacos plásticos para aliviar-se durante a noite. O acesso ao saneamento parecia ser pior na Cadeia Central do que na Cadeia Civil. Alguns disseram que havia apenas uma casa de banho compartilhada por entre 50 e 80 prisioneiros. O acesso à água potável na Cadeia Central foi melhorado devido à abertura de dois poços. Enquanto os reclusos tinham acesso à água durante o dia, eles enchiam baldes, garrafas e tanques de 200 litros para as noites.⁸⁴

2.6.4. Exploração Sexual

A DUDH estabelece que todo indivíduo tem direito a vida, a Liberdade e a segurança pessoal.⁸⁵ E a Constituição consagra que todo o cidadão tem direito a vida e a integridade física e moral e não pode ser sujeito a tortura ou tratamentos cruéis ou desumanos.⁸⁶

Um dos casos que podemos expressamente mencionar, é a questão da cadeia feminina de Ndlavela, na província de Maputo, onde os guardas forçam as reclusas do estabelecimento penitenciário a prostituírem-se. As reclusas são tiradas da cadeia, ao dia ou mesmo a noite, para lugares, como uma pensão a 500 metros do centro de reclusão.

2.6.5. Saúde Precária

A população reclusa necessita de mais atenção em relação a saúde do que a população em geral, embora sua efectivação nas prisões continue sendo um grande desafio para a sociedade.⁸⁷ O código de execução de penas consagra que o recluso dispõe do direito de ter acesso ao Serviço Nacional de Saúde em condições idênticas as que são asseguradas a todos os cidadãos.⁸⁸

Neste aspecto, percebe-se que existem esforços perpetrados pelo Governo para que tal seja exequível, mas a principal inquietação encontra-se na componente burocrática para o alcance de tais serviços hospitalares. No momento em que existem vários entraves no

⁸⁴ CIP, *O Sistema penitenciário em Moçambique*, Ed. nº 15/2015, Centro de Integridade Pública, Maputo, 2015. Pág. 8.

⁸⁵ ONU, *Declaração Universal dos Direitos Humanos, Assembleia Geral das Nações*, 1948. Art. 3.

⁸⁶ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República de Moçambique*, in Boletim da República I SÉRIE nº 51, de 22 de Dezembro de 2004, Actualizada pela Lei nº 1/2018, de 12 de Junho.

⁸⁷ ANLI, Cremilde, et. Al, *A atenção a saúde dos reclusos em Maputo: é viável avaliar?* s/ed., Editora: Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2020. Pág. 2.

⁸⁸ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei nº 26/2019, de 27 de Dezembro, que aprova o Código de Execução de Penas, in Boletim da República, I série nº 250 de 27 de Dezembro.

que concerne a fruição e gozo dos serviços sanitários quando se mostram necessários. Outro quesito de relevante importância é a de integração de reclusos patológicos em mesma instalação com os reclusos saudáveis, aspecto este que pode consubstanciar-se no contágio e risco de saúde para o estabelecimento penitenciário em si.

A saúde é um direito indispensável para a vida de todo o ser humano. A lei estabelece que os reclusos devem gozar dos mesmos cuidados sanitários com os outros cidadãos em Liberdade. Em base do preceito disposto, percebemos que a tal igualdade que perspectivamos e desejamos ter, não torna-se exequível na totalidade. Além de todos os aspectos sanitários que realmente enfermam o sistema, as situações mais preocupantes são dos casos progressivos do HIV-SIDA. Um exemplo claro que quase 300 dos 800 reclusos estão infectados pelo HIV, na cadeia civil de Quelimane, na Zambézia, centro de Moçambique.

2.6.6. Maus tratos e desumanismo

O recluso não deixa de ser titular de uma personalidade jurídica, e nestes termos não perde a susceptibilidade de ser um titular de direitos e obrigações. O que ocorre, e que deve deixar-se totalmente evidente é que, o único direito pelo qual este perde é da Liberdade, este que foi a ele privado pela execução de um ilícito penal. Ou seja, este continua sendo, antes, humano, cidadão, pois exerce cidadania e acima de tudo, pessoa.

O Código de execução de penas consagra no seu nº 1 do art. 39 os direitos dos reclusos, e logo de princípio estabelece que este dispõe da protecção da sua vida, saúde, integridade pessoal e Liberdade de consciência, não podendo ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos.⁸⁹ E sobre o mesmo postulado, acrescenta a declaração universal dos Direitos Humanos no seu art. 5 que ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.⁹⁰

Este problema ocorre, especialmente por conta da actuação dos guardas prisionais que tratam os reclusos de forma escrupulosa e submetem-nos a situações degradantes. Algo que deveria ser diferente, pois é objectivo do SERNAP ilustrar a necessidade de se vencer os desafios que se impõem em cada etapa de desenvolvimento do sistema penitenciário, incentivando continuamente o respeito pela vida humana e tratamento

⁸⁹ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei no 26/2019, de 27 de Dezembro, que aprova o Código de Execução de Penas, *in* Boletim da República, I série no 250 de 27 de Dezembro.

⁹⁰ ONU, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, Assembleia Geral das Nações. 1948.

condigno dos reclusos, demonstrando comportamento e comprometimento dos membros do SERNAP em tornar o estabelecimento penitenciário num ambiente saudável e harmonizado.

2.6.7. Má Alimentação

O Código de execução de penas consagra no art. 38 que o estabelecimento penitenciário assegura ao recluso refeições em quantidade, qualidade e apresentação que correspondam as exigências dietéticas, as especificidades da idade, do estado de saúde, natureza do trabalho prestado, estação do ano e clima e as suas convicções religiosas. E a Direcção Geral dos Serviços Penitenciários assegura, com regularidade, o controlo de qualidade, bem como a composição e valor nutricional das refeições ministradas nos estabelecimentos.⁹¹

Problemas estes que podem suscitar a tentativa de evasão dos reclusos das penitenciárias, como exemplo temos: Em Agosto de 2019, três reclusos morreram baleados após tumultos na Cadeia Industrial de Nampula. No dia 14 de Julho de 2022, a Rádio Moçambique deu a conhecer o caso de cinco reclusos que foram alvejados mortalmente por um guarda prisional, quando tentavam fugir da penitenciária do distrito de Milange. Numa altura em que se servia o jantar, quando um grupo numeroso de reclusos tentava fugir, alguns reclusos protagonizaram uma evasão maciça. A Penitenciária Distrital da Província da Zambézia tem capacidade para 150 reclusos, mas, à data dos factos, estavam naquele estabelecimento prisional cerca de 300 pessoas, sob a vigilância de dois guardas prisionais.

2.6.8. Unidades da prisão preventiva

O Código de processo penal estabelece no seu art. 5 que 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.⁹² Acrescenta ainda a DUDH no art. 11 que toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique

⁹¹ **REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**, Lei no 26/2019, de 27 de Dezembro, que aprova o Código de Execução de Penas, *in* Boletim da República, I série no 250 de 27 de Dezembro.

⁹² **REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**, Lei no 25/2019 de 26 de Dezembro, que aprova o Código de Processo Penal moçambicano, *in* Boletim da República, I SÉRIE no 249 de 26 de Dezembro.

legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.⁹³

Até Dezembro de 2021, o país contava com 6 272 indivíduos em prisão preventiva, correspondente a 30,5% do total de internados⁶⁹, contra 5 987 em 2020, número que correspondia a 31,9% do total dos internados em todos EPs.⁹⁴

⁹³ ONU, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, Assembleia Geral das Nações, 1948.

⁹⁴ OAM, *Relatório sobre direitos humanos em Moçambique*, Comissão da OAM, 2020-2021, Maputo, 2022, Pág. 26.

CAPITULO III: DA POSSIBILIDADE DA ATENUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURIDICO MOÇAMBICANO.

O presente capítulo está reservado a apresentação dos aspectos levados a cabo no capítulo anterior, procurando alcançar aqueles que são os objectivos da presente pesquisa, respondendo assim ao problema de vulto que rodeia o presente tema.

3.1. Análise dos efeitos da aplicação da pena sem especial atenuação aos idosos

De acordo com o nosso código penal no seu art. 36, a aplicação das penas pode sofrer uma agravação assim como uma atenuação, todavia para que as penas sejam atenuadas é necessário que se verifiquem alguns dos pressupostos previstos no art.45 do CP, sendo uma das atenuações prevista no mesmo artigo no parágrafo terceiro, a atenuação de acordo com a idade, estabelecendo que beneficiam-se da atenuação da pena os menores de 18 anos e maiores de 60, sendo esta apenas uma atenuação da pena abstrata. Todavia o art. 131 do CP estabelece a atenuação da pena concreta aos menores de 21, sendo elas penas não superior a 12 anos quando se trate de menores de 21 anos e de 08 anos quando se trate de menores de 18 anos.

O mesmo não se verifica quando se trate dos idosos, estes apenas se beneficiam da atenuação da pena abstrata, o que não deveria se verificar sendo que estes equiparam-se aos menores, sendo eles sujeitos bastante vulneráveis.

É fácil a visualização do idoso como ser que precisa de maior protecção, seja pela fragilidade que lhe assola psicologicamente por estar no final da vida, quer seja pela nítida fraqueza física e motora que o tempo causa.

Durante o processo natural e progressivo de envelhecimento, ocorre um declínio da capacidade funcional como um todo. Variáveis como percepção de risco, estado de alerta, atenção e mobilidade tornam-se gradativamente reduzidas, aumentando de forma considerável a vulnerabilidade do indivíduo e as possibilidades de ele ser vitimado por um evento crítico. Para tal vulnerabilidade concorrem diversos factores e processos – físicos, económicos, sociais, psicológicos e fisiológicos – sendo que o declínio funcional é apontado como a principal manifestação de vulnerabilidade do idoso, revelada por uma condição de fragilidade que envolve capacidade funcional, equilíbrio e mobilidade, função cognitiva, deficiências sensoriais, condições emocionais/presença de sintomas depressivos, disponibilidade e adequação de suporte familiar e social, condições ambientais e estado e risco nutricional.

Diante de tais factores podemos questionarmos sobre como a aplicação da pena sem uma especial atenuação pode causar prejuízos ao idoso, como pode um indivíduo com idade superior a 65 anos resistir por 20 anos em uma penitenciária? deve-se ter em conta os riscos de submeter um idoso a uma penitenciária nacional, com péssimas condições de vida e higiene e que tornariam o idoso ainda mais propenso ao surgimento de doenças que podem, inclusive por fim a sua existência.

3.2. Fundamentos legais para a atenuação da pena concreta em razão da idade

O fundamento jurídico para essa atenuação em razão da idade é a decadência e degenerescência provocada pela senilidade, diminuída a periculosidade do indivíduo para a sociedade (o raciocínio é mais lento e a memória é fraca)⁹⁵

3.2.1. Princípio da proporcionalidade

Outro fundamento para a atenuação das penas é o princípio da proporcionalidade, uma vez que as reações criminais – penas e medidas de segurança – se traduzem em restrições ou sacrifícios importantes dos direitos fundamentais do arguido, cujo respeito constitui uma finalidade essencial do Estado, é indispensável que tais restrições ou sacrifícios se limitem ao necessário para assegurar a prossecução dos respectivos fins. Nisto consiste o princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da máxima restrição das penas e das medidas de segurança.

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição de excesso impõe que as restrições de direitos, liberdades e garantias, devam limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Independentemente de preceito específico que o preveja, o princípio pode considerar-se comum aos nossos ordenamentos jurídicos, quer acentuando-se a sua íntima conexão com os direitos fundamentais, quer por se entender que o mesmo deriva do princípio do Estado de Direito.

O princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição de excesso, pode subdividir-se em três subprincípios:

- O princípio da conformidade ou adequação, segundo o qual a medida adoptada para a realização do interesse público deve ser *apropriada* ou adequada à prossecução do fim ou fins que lhe subjazem. Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação *medida-fim*.

⁹⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Manual de direito penal*, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

- O princípio da *indispensabilidade, exigibilidade, ou necessidade*, ainda conhecido como princípio da *menor ingerência possível* que coloca a tónica na ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível).
- O princípio da proporcionalidade em sentido estrito, exigindo a presença de uma justa medida” entre os meios legais restritivos e os fins obtidos, proíbe, no que ao direito penal importa, que haja uma desproporção entre a restrição penal de direitos e a finalidade de tutela a alcançar

3.3. Estudo comparado

3.3.1. Ordenamento jurídico brasileiro⁹⁶

No ordenamento jurídico brasileiro o idoso recebe um tratamento especial no campo do direito penal, tanto quando este figura como agente assim como quando figure como vítima.

Assim a condenação do idoso acima de 70 anos deve levar em conta a atenuante etária (CP Brasileiro, art. 65 nº 01), e a execução da respectiva sentença pode ser suspensa desde que a pena seja igual ou inferior a 04 anos (CPB, art.77). A atenuação da pena muitas vezes torna possível sua suspensão condicional, a realização de transação penal, entre outros benefícios para garantir justiça ao idoso no momento de cumprir seu debito com a sociedade.

Este ordenamento vai mais além, permitindo que a prescrição da punibilidade também seja reduzida pela metade para o idoso que na época da condenação tenha mais de 70 anos (CPB, art.115), prevendo também que na execução da pena o condenado maior de 70 anos possa se beneficiar da prisão domiciliar (Lei de Execução das Penas Brasileira, art.117). No caso de o condenado for maior de 6º anos o trabalho que lhe for atribuído na prisão deve ser adequado a sua idade.

⁹⁶ AMBROSIO, Bruna, pag.69-70.

CONCLUSÃO

No ordenamento jurídico moçambicano, a possibilidade de atenuação da responsabilidade criminal dos idosos é um tema que merece reflexão e consideração. Embora não exista uma legislação específica que aborde directamente essa questão, é possível argumentar que certos princípios e normas presentes no sistema legal moçambicano podem fornecer base para a atenuação da responsabilidade criminal dos idosos.

Primeiramente, é importante ressaltar que o Direito Penal moçambicano busca garantir o princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, levando em conta as circunstâncias específicas de cada caso. Nesse sentido, a idade avançada de um indivíduo pode ser considerada como um factor relevante na determinação da culpabilidade e na aplicação da pena.

Ademais, o ordenamento jurídico moçambicano também reconhece a importância da protecção dos direitos dos idosos. A Constituição da República de Moçambique, por exemplo, estabelece no seu artigo 68º que os idosos têm direito a medidas especiais de protecção, visando à sua integração social e à garantia da sua segurança e dignidade. Nesse contexto, a atenuação da responsabilidade criminal dos idosos poderia ser vista como uma forma de protecção desses direitos.

Além disso, vale destacar que a perspectiva social e criminológica contemporânea reconhece que a responsabilização penal de idosos pode apresentar desafios particulares. Factores como o declínio cognitivo, fragilidades físicas e emocionais associadas à idade avançada podem influenciar a capacidade de compreensão, autodeterminação e auto-suficiência dos idosos em relação a actos criminosos. Portanto, a atenuação da responsabilidade criminal poderia ser vista como uma resposta adequada e justa à vulnerabilidade desses indivíduos.

No entanto, é necessário salientar que qualquer medida de atenuação da responsabilidade criminal dos idosos deve ser aplicada com critérios bem definidos e garantindo-se que a justiça seja efectivamente alcançada. É fundamental evitar qualquer forma de impunidade ou injustiça. Portanto, a criação de um marco legal específico ou a interpretação adequada das normas existentes para abordar a questão da responsabilidade criminal dos idosos pode ser uma maneira de equilibrar a protecção dos direitos desses indivíduos com os princípios da justiça penal.

Em conclusão, embora não exista uma disposição explícita sobre a atenuação da responsabilidade criminal dos idosos no ordenamento jurídico moçambicano, é possível argumentar que princípios como a proporcionalidade, a individualização da pena e a protecção dos direitos dos idosos podem fundamentar a adopção de medidas nesse sentido. Contudo, é necessário um debate mais aprofundado e uma análise cuidadosa para garantir a justiça e a eficácia dessas medidas, evitando qualquer forma de impunidade ou injustiça.

SUGESTÕES

As recomendações que podemos deixar ficar no âmbito da problemática em apreço são essencialmente:

1. Que o legislador a semelhança do que estabeleceu no art. 131 do código penal, com relação a atenuação da pena concreta para menores de 21 anos, também o faça para os cidadãos idosos estabelecendo uma atenuação da pena concreta de não mais de 12 anos a maiores 60 e não mais de 08 a maiores de 70 anos
2. Por outra o legislador poderia aplicar as penas atenuadas tendo em conta a gravidade do crime e a culpabilidade deste na acção, sendo prioritário a aplicação de penas não privativas de liberdade, revistas no artigo 71 do CP.
3. Criação de estabelecimentos penitenciários especializados para os idosos, que possam se adequar, as dificuldades destes no âmbito do cumprimento da pena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Legislação

- **REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**, Lei nº 24/2019 de 24 de Dezembro, Lei de Revisão do Código Penal *in* Boletim da República nº 248, I Série de 24 de Dezembro.
- **REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**, Lei nº 1/2011 de 23 de Março, Aprova o Código de Estrada *in* Boletim da República nº 12, I Série de 23 de Março.
- **REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**, Lei no 26/2019, de 27 de Dezembro, que aprova o Código de Execução de Penas, *in* Boletim da República, I série no 250 de 27 de Dezembro.
- **REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**, *Constituição da República de Moçambique*, *in* Boletim da República I SÉRIE n o 51, de 22 de Dezembro de 2004, Actualizada pela Lei no 1/2018, de 12 de Junho.
- **REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**, Lei no 25/2019 de 26 de Dezembro, que aprova o Código de Processo Penal moçambicano, *in* Boletim da República, I SÉRIE no 249 de 26 de Dezembro.

Doutrina

- ANLI, Cremilde, et. Al, *A atenção a saúde dos reclusos em Maputo: é viável avaliar?* s/ed., Editora: Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2020.
- BOAVENTURA, Edvaldo M, *Metodologia da Pesquisa*, Ed. Atlas, São Paulo, 2012. Pág.
- BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, Vol. II, aafal Ed., Lisboa 2000.
- CERVO, Amado L, *et al*, *Metodologia Científica*, 6ª Ed., abdr editora, São Paulo, 2002.
- CIP, *O Sistema penitenciário em Moçambique*, Ed. nº 15/2015, Centro de Integridade Pública, Maputo, 2015.
- DEMO, Pedro, *Metodologia Científica em Ciências Sociais*, 3ª Ed. Revista e Ampliada, Ed. Atlas, São Paulo, 2009.
- DIAS, Jorge de Figueiros, *O direito Penal Português*, 1ª Ed., Coimbra Ed. 2011.
- ESTEFAM, André. *Direito penal: parte geral*. Saraiva Educação, 7. Ed, São Paulo, 2018.

- KAUARK, Fabiana da Silva, *et al.*, ***Metodologia de Pesquisa: Um Guião Prático***, Itabuna/Bahia. 2010.
- LAKATOS, E. M, Marconi, M. de A. ***Fundamentos de Metodologia Científica***, 6ª Ed. Reimpressão, São Paulo
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria, ***Técnicas de Pesquisa***, 7ª Ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2010.
- MENEZES, Estera Muszkat, ***Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação***, 3ª Ed., 2001.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes, ***Comentários ao Estatuto de Idoso***, São Paulo: L.Tr, 2004.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini, ***Manual de direito penal***, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MUBARAK, Rizuane, ***Direito Penal e Criminalística***, Es. Ed., 2016.
- NEVES, Eduardo Borba; DOMING UES, Clayton Amaral; ***Manual de Metodologia da Pesquisa científica***, CEP, Rio de Janeiro — Brasil, 2007.
- OLIVEIRA, Sílvio Luiz de, ***Metodologia Científica Aplicada ao Direito***, Ed. T POCINHO, Margarida, ***Metodologia de Investigação e Comunicação do Conhecimento***, Ed. Téc., Lisboa, 2012. hompson, São Paulo, 2002.
- OAM, ***Relatório sobre direitos humanos em Moçambique***, Comissão da OAM, 2020-2021, Maputo, 2022.
- ONU, ***Declaração Universal dos Direitos Humanos, Assembleia Geral das Nações***, 1948.
- OLIVEIRA, J. H. B. ***Psicologia do Envelhecimento e do Idoso***. Porto: Legis. 2005.
- GIL, António Carlos, ***Métodos e Técnicas de Pesquisa Social***, 6ª Ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2004.
- RAMOS, Santa Taciana Carrillo, Ernan Santiesteban, ***Metodologia de Investigação Científica***, Esc. Ed., Lisboa, 2024.
- ROXIN, Claus, ***Problemas Fundamentais do Direito Penal***, 3ª Ed., Ed. Imprensa, Vega, Lisboa, 1998.
- SILVA, E. L. da, MENEZES, E. M. ***Metodologia da Pesquisa e Elaboração de Dissertação***, 3ª Ed., Florianópolis: Laboratório de ensino a distância da UFSC, 2001.
- SOUSA, Elísio de, ***Direito Penal Moçambicano***, Es. Ed., 2012.

- ZANELLA, Liane Carly Hermes, *Metodologia de pesquisa*, 2ª Ed. Reimpressa, Florianópolis, 2013.

Páginas Web/Pdf

- BACIÃO, Domingos Nhamboca Hale, ROCHA, Júlio César de Sá da, *O sistema prisional moçambicano: Entre a previsão normativa e a realidade prática. Passagens: Revista Internacional De História Política E Cultura Jurídica*, artigo disponível em <https://doi.org/10.15175/1984-2503-202012207>, acessado no dia 08 de Maio de 2023.
- *Culpabilidade, imputação subjectiva e constituição*, <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/penal/culpabilidade-imputacao-subjetiva/>, acessado no dia 12 de 2023.
- GUIMARÃES, Phelipe Dimas Machado, *A teoria de imputação objectiva*, <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1232/Teoria-da-Imputacao-Objetiva>, acessado no dia 12 de 2023.
- MUEREMBE, Paulo Domingos Muenda, *Direito à vida, liberdade, segurança pessoal nas prisões em Moçambique – Uma Reflexão Crítica*. Artigo disponível em <http://hdl.handle.net/10400.14/21267> acessado no dia 04 de Abril de 2023.