



A independência do poder judicial em Moçambique versus morosidade e incerteza das decisões judiciais.

Antonio Costa Ucama (Universidade do Porto, Moçambique)
ducama@ucm.ac.mz

Universidade Católica de Moçambique
Rua Comandante Gaivão n° 688, Ponta-Gêa,
C.P. 821, Beira, Moçambique

Resumo

O presente artigo discute uma das vertentes consequenciais do Estado de Direito enquanto princípio constitucional vigente em Moçambique. O autor parte do princípio de que, num Estado de Direito, vigora a independência do poder judicial, em consequência da separação de poderes. Prosseguindo, o autor não admite, com base nesses pressupostos, que a justiça seja morosa, nem que abundem focos de incerteza da justiça. Em incerteza (ou mesmo insegurança) da justiça, ele refere-se aos desesperados resultados das decisões judiciais (setenças dos juizes) que, em Moçambique, justificando-se com base na independência do poder judicial (ou do juiz), aparecem desarticuladas com a lei. E, nesses casos, mesmo quando prejudicam cidadãos, estes, ou não reclamam (por não saberem) ou reclamam e nada é feito ao magistrado, como sanção da sua má acção.

O autor defende que num Estado de Direito, como Moçambique, deve haver justiça e isso passa necessariamente, pela existência de um poder judicial que seja fiscalizado e impulsionado a trabalhar duro. É isso que significa poder judicial forte.

Palavra-chave: Estado de Direito, Separação de Poderes, Independência do Poder Judicial, Morosidade e Incerteza da Justiça.

The Independence of the judicial branch in Mozambique versus the slowness and uncertainty of judicial decisions.

Abstract

This article discusses about one of the aspects that have been considered as consequence of Rule of Law, as current constitutional principle in Mozambique. The author assumes that the rule of law, force the independence of the judiciary, as a result of separation of powers. Continuing, the author admits, based on these assumptions, that justice must not be slow or that abound justice uncertainty outbreaks. In uncertain (or insecurity) of justice, he refers to the desperate results of judgments (Sentences of judges), in Mozambique, justifying based on the independence of the judiciary (or judge) appear disjointed with law. And in these cases, even when obstacles to citizens, these, or do not complain (not knowing) or complain and nothing is done to the magistrate, as a penalty of its wrongdoing.

The author argues that the rule of law, such as Mozambique, there must be justice and that necessarily passes by the existence of a judiciary that is monitored and driven to work hard. That means strong judiciary.

Keyword: Rule of law, separation of powers, independence of the judiciary, Slowness and Uncertainty of Justice.

Introdução

O presente artigo é o resultado de uma investigação que procura introduzir, no debate académico e, particularmente, neste I Congresso Jurídico de Investigadores Lusófonos, o modo como é exercido o poder judicial moçambicano. Considerando que, neste Estado, o princípio de “Estado de Direito” ainda é um processo em construção¹⁴², e sendo que nesse modelo estadual é indispensável a separação e independência de poderes¹⁴³, procurou-se realizar uma primeira aproximação às concepções e práticas dos actores que participam, directamente, no exercício do poder judicial.

O questionamento mobilizado neste contexto centrou-se, preferencialmente, na relação negativa entre a independência do poder judicial e a morosidade e a incerteza da justiça (ou simplesmente, das decisões judiciais). Ou seja, partiu-se do princípio que num Estado onde o poder judicial funciona normalmente, as decisões geradas pelos tribunais, devem ser decididas em prazo útil e num mínimo de transparência (certeza e/ou segurança). Mas não é esta a prática.

A realidade prática moçambicana conduz a situações que desvirtuam o princípio da celeridade e segurança da justiça. é por isso que importa estudar: (i) as razões que justificam a morosidade da justiça (dos processos judiciais) em Moçambique e (ii) as razões que estão na base da incerteza e insegurança das decisões judiciais, considerando que está preconizado na Constituição e na Lei, o princípio da independência do poder judicial que, como adiante será explicado, consiste na existência de um órgão (o tribunal) com competência exclusiva e independente de julgar os dicídios sortidos na comunidade.

O objectivo central (e geral) do presente estudo é perceber quais são as condições que podem melhorar o desempenho do sector judicial, na celeridade das decisões e na certeza / segurança das mesmas. Assim, de modo a concretizar este objectivo geral, formulam-se os seguintes objectivos específicos: (i) teorizar a relação positiva entre uma efectiva independência do poder judicial e a celeridade e a segurança da justiça; e (ii) identificar razões que enfermam o poder judicial moçambicano, ao ponto de não proporcionar uma justiça célere e segura.

Em termos metodológicos, a pesquisa privilegiou um olhar interpretativo (hermenêutico), uma vez que o interesse que presidiu a este artigo foi, sobretudo, produzir um questionamento em torno da efectivação do princípio da independência do poder judicial em Moçambique, com relação à morosidade e incerteza da justiça.

Assim, para além de uma revisão da literatura especializada, foi feita uma análise documental, como uma técnica de recolha de dados, utilizada quer no contexto da análise de relatórios produzidos no quadro legislativo ou judicial, quer no campo da comunicação social, particularmente recorrendo a casos considerados polémicos do ponto de vista da decisão judicial, comparando-as às práticas e aos comportamentos dos actores do sistema judicial.

142. Um primeiro passo dado, em Moçambique, foi a aprovação da Constituição de 1990, que modificou profundamente a filosofia e ideologia política, com grandes repercussões jurídicas. Moçambique deixou de ser a República Popular de Moçambique, com princípios socialistas, e passou a ser República de Moçambique, com expressa consagração de Estado de Direito Democrático.

143. CUNHA, Paulo Ferreira Da, *Geografia Constitucional*, pg. 161; GOUVEIA, Jorge Bacelar (2), *Manual de Direito Constitucional*, pg. 811, NOVAIS, Jorge Reis, *Separação de Poderes...* pg. 144 e ss, consideram que Separação e Independência de Poderes de um Estado são princípios e, acima de tudo, elementos caracterizadores e indispensáveis de um Estado de Direito.

1. Separação e Independência de Poderes, como pressupostos do Estado de Direito

1.1. Estado de Direito

Segundo Gomes CANOTILHO¹⁴⁴, o Estado de Direito é, por um lado, uma forma de organização política de Estado onde a actividade é determinada e limitada pelo Direito¹⁴⁵. Por outro lado, um Estado de não Direito existe quando o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade perante o poder protegido pelo direito. Assim e, segundo o mesmo autor, seria Estado de não Direito:

“o Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis ou desumanas; é um Estado em que o Direito se identifica com a razão do Estado, imposta e iluminada por chefes; é um Estado pautado por radical injustiça e desigualdade na aplicação do direito.”

Na tese de Marcello CAETANO¹⁴⁶, o Estado de Direito, em sentido material, significa a realização de certo conceito de justiça. Isto é, o Estado de Direito é aquele cujo poder político se traduz como um mero meio de realização de garantia dos direitos individuais naturais, mãe de toda a ordem jurídica. Por isso, elenca, como um dos valores fundamentais do Estado de Direito, a “*independência dos órgãos judiciais, aos quais os cidadãos poderão recorrer, sempre que se considerem ameaçados ou lesados nos seus direitos, para que seja aplicada a lei*”¹⁴⁷. Para além dos valores, é importante frisar que o Estado de Direito tem uma dimensão que vai até a garantia da segurança e a confiança às pessoas. Contudo, o Estado de Direito deve garantir um sistema judicial independente e com este, deve garantir-se uma justiça célere e segura.

1.2. Separação de Poderes

A separação de poder é algo oposto à unidade de exercício de poder (concentração), que foi uma das primeiras formas históricas do poder, como acontecia nas monarquias absolutas¹⁴⁸.

Sendo comumente aceite o princípio de que o poder, mesmo que legítimo, tem de ser limitado, adoptam-se várias técnicas para o limitar, sendo uma delas a divisão funcional do poder. Ela consiste na separação das três funções do Estado: a função de legislar, de administrar (ou executar) e a de julgar, atribuindo-lhes três órgãos, ou grupos de órgãos, reciprocamente autônomos que vão exercer tais funções com exclusividade¹⁴⁹.

144. CANOTILHO, J.J. Gomes, *O Estado de Direito*...pg. 4.

145. Para uma panorâmica satisfatória sobre a ideia do Estado, ver CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pg. 243; FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, *Curso de Direito Constitucional*...pg. 47; GOUVEIA, Jorge Bacelar (1), *Manual de Direito Constitucional*, pg. 140.

146. CAETANO, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*..., pg. 321.

147. CAETANO, Ob. Cit., pg. 7.

148. FILHO, Ob. Cit., pg. 130.

149. Idem, pg. 140.

Embora tendo a sua génese na evolução constitucional inglesa (com o *Bill of Rights de 1689*)¹⁵⁰, o princípio da separação de poderes ganhou ímpeto com MONTESQUIEU (1689 - 1755)¹⁵¹, na sua obra: “*O Espírito das Leis*”¹⁵². Mas nem Montesquieu, nem a Constituição inglesa, recebem o título dos precursores originários desta teoria, porquanto, Nuno Piçarra aponta que, “*A doutrina da separação dos poderes, ao propor-se*

como objectivo fundamental a limitação do poder político, assume-se como tema recorrente do pensamento ocidental, desde a antiguidade clássica”¹⁵³.

Segundo MONTESQUIEU¹⁵⁴, o Estado de Direito devia funcionar com os seus poderes de forma tripartido, existindo um poder legislativo, com a tarefa de produzir leis, que hoje é entregue aos parlamentos (ou Assembleias, como é o caso moçambicano¹⁵⁵); um poder executivo, com a tarefa de executar e administrar os comandos legalmente previstos, como acontece com os presidentes e os governos; e o poder judicial, com a tarefa de julgar aquilo que a lei prevê como violação ou desvios de condutas.

Relativamente aos fundamentos da divisão do poder, GOUVEIA¹⁵⁶ vê a separação de poderes como um subprincípio do princípio do Estado de Direito, a par de tantos outros, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo. Por sua vez, Marcello CAETANO entende que “*a separação e a divisão dos poderes foram concebidas como fórmulas práticas de obter a limitação efectiva do poder político e a garantia dos direitos individuais*”¹⁵⁷.

Ora, essa existência de três poderes e a consequente separação das funções dos mesmos (tripartição dos poderes) eram colocados, na obra de MONTESQUIEU, como pressupostos da liberdade política. A esse propósito, dizia MONTESQUIEU que,

“quando na mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido juntamente com o poder executor, não há liberdade; porque se pode

150. Segundo Marcello CAETANO, Ob. Cit, pg. 190, o autor que formulou originariamente esta teoria foi o filósofo inglês John Locke, na sua obra intitulada *Two treatises of government, de 1660*.

151. Trata-se de Charles Louis de Secondat, Barão de Montesquieu e de Brede, um escritor, político e filósofo iluminista.

152. MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, *Do Espírito das Leis*; CAETANO, Ob. Cit. Pg. 190; PIÇARRA, Nuno, *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional...*,pg. 44.

153. PIÇARRA, Ob. Cit., pg. 31.

154. FILHO, Ob. Cit. Pg. 132, e MONTESQUIEU, Ob. Cit. Pg. 305.

155. A Assembleia da República é, em Moçambique, um dos órgãos de soberania (art. 133º da CRM) e é o órgão competente na matéria de produção legislativa (art. 169º da CRM). O poder executivo é atribuído ao Conselho de Ministros ou Governo, nos termos dos artigos 200º e ss da CRM, e o Poder Judicial aos Tribunais, nos termos dos artigos 201º e ss da CRM.

156. GOUVEIA, Jorge Bacelar (2), Ob. Cit., pg. 811.

157. CATANO, Ob. Cit. Pg. 320.

recear que o mesmo monarca ou o mesmo senado façam leis tirânicas para as executar tiranicamente”¹⁵⁸.

MONTESQUIEU torna funcional o princípio da separação de poderes quando frisa que alguns desses poderes devem ser exercidos não por apenas uma pessoa singular, mas por um grupo de pessoas (órgão colegial) – no caso do poder legislativo - e que alguns desses poderes deviam ser exercidos por pessoas não permanentes – como é o caso do poder de julgar¹⁵⁹. Essa visão é fundamental para se perceber que a intenção do autor não era de uma simples separação de poderes. Mas sim a busca de uma melhor forma de governo.

A separação de poderes proposta por MONTESQUIEU deve, em bom rigor, não ser entendida como uma separação que visa isolar (um dos outros) os poderes do mesmo Estado. Mas sim, e na interpretação de Miguel MORGADO¹⁶⁰, “*dividi-los e religá-los. ... Montesquieu pretendia efectuar uma separação parcial dos poderes*”.

O alcance prático da teoria da separação de poderes, a qual MONTESQUIEU se dedicou no capítulo 6 do livro XI da obra “*O Espírito das Leis*”, pressupõe rigorosamente a concepção desses poderes numa posição horizontal; isto é, no mesmo plano. Daí que, “*a divisão de poderes só será eficaz no seu propósito se cada um dos três poderes gozar de um estatuto paritário face aos outros dois. Não pode haver uns poderes predominantes e outros subordinados*”¹⁶¹.

É a esta paridade que se chama, na visão funcional da tripartição de poderes, o esquema de freios e contrapesos¹⁶². Embora não conste nos textos de MONTESQUIEU, o sistema de freios e contrapesos está no espírito da teoria da separação de poderes, pois é inevitável e condicional à sua aplicação. Este é, igualmente, o entendimento do Marcello CAETANO¹⁶³, quando diz que,

“Cada poder tem a faculdade de estatuir sobre as matérias da sua competência, decidindo como julgar melhor (faculdade de estatuir); e deve possuir também a faculdade de impedir que os outros pratiquem actos contrários ao Direito ou ao equilíbrio constitucional (faculdade de impedir).”

Não parece praticamente possível esta mecânica ao nível da Constituição moçambicana, mesmo estando expressamente claro que “*os órgãos de soberania assentam nos princípios de separação e interdependência de poderes...*”¹⁶⁴, na medida em que, o Presidente da República, por

158. MONTESQUIEU, Ob. Cit., pg. 305.

159. Idem, pg. 307.

160. MONTESQUIEU, Ob. Cit. Pg. 87.

161. Idem, pg. 89.

162. Esta moderação ou entrelaçamento de poderes é também usado no sistema anglo-saxónico, por um termo originariamente americano: *checkas and balances* (Morgado, 2011, p. 87).

163. CAETANO, Ob. Cit. Pg. 193.

164. Vide a CRM, no seu artigo 134º.

exemplo, ao nomear os Presidentes do Tribunal Supremo, do Conselho Constitucional, do Tribunal Administrativo¹⁶⁵, coloca esses numa posição de seus directos subordinados (hierárquicamente inferiores), não havendo nenhuma paridade entre o poder judicial e o poder executivo.

Igualmente, parece impensável qualquer equilíbrio de poderes (quem equilibrará?), pois a Constituição da República preconiza que o Presidente da República faz parte e preside o Conselho de Ministros, o Governo, nesse caso¹⁶⁶, ficando ele numa posição de jogador e árbitro no mesmo jogo.

Contudo, a concretização da teoria da separação do poder consiste no facto de o poder separado ou tripartido pressupor, no exercício do poder político, vários órgãos diferentes e independentes, a agirem no mesmo Estado e para o mesmo fim. Cada um possui a sua tarefa, agindo de tal forma que nenhum órgão isolado possa funcionar sem ser freado pelos demais – daí o sistema de freios e contrapesos.

Este é o cerne do dogma da separação de poderes: limitação e moderação do poder pela sua divisão e distribuição por diferentes centros políticos e sociais. No caso moçambicano, a separação de poderes ainda é um desafio, pois nem a lei-mãe, nem a prática dos actores, seguem claramente este princípio.

1.3. Princípio da Independência do Poder Judicial

1.3.1. Conceito do poder judicial

O poder judicial, assim como os outros poderes do Estado (Legislativo e Executivo), corresponde a um dos principais e indispensáveis grandes órgãos do Estado. Assim, e segundo Marcello CAETANO¹⁶⁷, os órgãos do Estado, imprescindíveis ao exercício do poder político, são “os cargos, colégios ou assembleias aos quais, segundo a ordem constitucional, pertence o poder de manifestar uma vontade imputável ao Estado”.

Segundo José CARRILHO¹⁶⁸, o poder judicial, que corresponde a justiça, pode ser visto em dois prismas, nomeadamente institucional e funcional, sendo a mais comum o institucional, aquele que desenha a justiça de um país, por via da sua estrutura organizacional.

Portanto, nos Estados, o poder judicial¹⁶⁹ tem sido encarregue do exercício de funções como (a) a função jurisdicional, (b) o Ministério Público, (c) a representação e defesa (advocacia e patrocínio) do Estado, (d) a investigação criminal, (e) a advocacia privada, (f) o patrocínio e a assistência jurídica pública aos mais carenciados, (g) a reinserção social dos delinquentes, (h) o controlo da constitucionalidade e da legalidade das leis, (h) o controlo

165. Vide a CRM, no seu artigo 159º, al. g), só para citar alguns exemplos.

166. Vide a CRM, artigos 201º e 202º.

167. CAETANO, Ob. Cit. pg. 179.º e ss.

168. CARRILHO, José Norberto, *O Poder Judicial na Experiência Moçambicana*...PG. 33.

169. Aqui, deve entender-se o poder judicial no sentido lato da palavra, por forma a incluir, não só o Tribunal (Magistratura Judicial), como também a Procuradoria (Magistratura do Ministério Público), a Polícia de Investigação Criminal, O Ministério da Justiça, a Ordem dos Advogados, o Tribunal Administrativo, Aduaneiro e Fiscal, dentre outros.

dos actos administrativos do Estado, (i) a fiscalização das contas públicas, (j) a fiscalização da legalidade dos processos eleitorais, dentre outros¹⁷⁰.

A função essencial do poder judicial é, contudo, a função jurisdicional¹⁷¹ – aquela que é incumbida aos tribunais e que visa dirimir conflitos, resolver diferendos, solucionar disputas, punir as violações da legalidade, entre outras do gênero. É esta função principal que foi a razão originária da existência desse poder ou órgão do Estado, mesmo para os clássicos, pois e, recorrendo a MONTESQUIEU, “em cada Estado existem três poderes, (...) com o terceiro, pune os crimes, ou julga os diferendos dos particulares”. Ele referia-se ao poder judicial, um dos três poderes.¹⁷²

1.3.2. A Independência do Poder Judicial

É comum dizer-se “separação e independência de poderes”, justamente para frisar que a razão da separação é tornar o poder independente de tal modo que possa ganhar a faculdade de estatuir e de impedir, conforme se referiu no ponto 1.2. do presente artigo. Aliás, para funcionar sem interferência, os órgãos devem ser dotados de alguma independência.

A independência suscita um certo tipo de condicionalismos, de certa forma diferentes para cada um dos poderes separados e independentes. E, o poder judicial, objecto do presente estudo, é o que mais exige requisitos, em termos da efectivação da independência, e o que mais se nota, quando essa independência não está subjacente. Por isso, para MONTESQUIEU¹⁷³, é na sede do poder judicial que ocorre o grau

máximo de particularização do poder político. É aí, mais do que em qualquer outra instância, que o poder político irrompe imediatamente na vida concreta dos cidadãos¹⁷⁴.

Para Maria ALARCÓN¹⁷⁵, a finalidade e justificação actual do princípio da separação de poderes trazem duas ideias subjacentes, nomeadamente: “o pensamento de que o abuso da força é menos provável quanto mais pequeno é a porção da força que se tenha; e a convicção de que o abuso da força, uma vez que se produz, é perigoso quanto menor haja sido a porção da força possuída”¹⁷⁶.

170. CARRILHO, Ob. Cit., pg. 34.

171. Esta função está consagrada no artigo 212º da Constituição da República de Moçambique e é a que mais se enquadra com o tema em estudo.

172. Pretende-se evitar designar o poder judicial como o terceiro poder, mesmo para mostrar que não existem níveis hierárquicos entre os três (3) poderes do Estado. Estão todos eles em pé de igualdade, razão pela qual devem pautar pelo equilíbrio.

173. MONTESQUIEU, Ob. Cit., pg. 86.

174. Essa particularidade concedida ao poder judicial, na esquematização de Montesquieu, está patente em Caetano (2009, p. 193) e em Jorge Goveia (2010b, p. 820).

175. ALARCÓN, Maria Luz Martinez, *A Independência Judicial*, pg. 39.

176. Tradução livre do autor.

Esta ideia principal está subjacente, de forma implícita, na CRM, no artigo 134º, no espírito da qual, está patente o pensamento de que para garantir a liberdade dos indivíduos e, ao mesmo tempo, para a racionalização do poder estatal, é imprescindível que os três poderes estejam separados e actuem de forma independente. Ou melhor, não basta separar para funcionar, é preciso que exista um equilíbrio, causado pela independência que cada poder tem para estatuir e impedir.

Assim, controlando o poder, por via do poder, pode ser garantida a justiça e a liberdade política do cidadão. Aliás, separados (ou distribuídos) os poderes, ficam eles a funcionar de forma independente no e para o mesmo fim: limitar os abusos e os excessos do exercício do poder político.

É este o significado da independência do poder judicial, através da qual, no monopólio da função jurisdicional, que se projecta, por um lado, no facto de esta função ser reservada aos Magistrados e não se permitir a intromissão de terceiros (dos outros poderes: legislativo e executivo) no exercício da mesma e, por outro lado, no facto de os juízes não poderem realizar mais funções do que a jurisdicional e a esta inerentes, expressamente atribuídas por lei, em garantia de qualquer direito¹⁷⁷.

Este entendimento da independência do poder judicial é o acolhido pela Constituição moçambicana, onde se encontra consagrado como princípio¹⁷⁸, bem como no Estatuto dos Magistrados Judiciais¹⁷⁹ e na Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais¹⁸⁰, com uma redacção mais ou menos comum, através da qual, “*no exercício das suas funções, os juízes são independentes e apenas devem obediência à Lei*”.

A independência do poder judicial constitui uma categoria jurídico-política necessária dentro do Estado de Direito, não como a manifestação de um valor absoluto, mas sim de um princípio relativo, justificado pela condição de conseguir alcançar alguns objectivos, como sejam: a exclusividade em exercício da função jurisdicional, a imparcialidade, a segurança e a previsibilidade (formal e material) na aplicação do Direito¹⁸¹.

2. As patologias do sector judicial moçambicano: morosidade e incertesa da justiça

2.1. Descrição do Poder Judicial Moçambicano

Pretende-se, aqui, tratar da estrutura e dos princípios do sector judicial moçambicano. Quanto à estrutura, cabe adiantar que, o sector legal moçambicano é constituído pelo Ministério da Justiça, pela Ordem dos Advogados, pelos Tribunais Judiciais, pelo Tribunal Administrativo, pela Procuradoria-Geral da República (PGR) ou Ministério Público (MP), pelo

177. ALARCÓN, Ob. Cit., 47.

178. Vide artigo 217º da CRM.

179. Vide o artigo 4º da Lei nr. 10/91, de 30 de Julho.

180. Vide a Lei nr. 24/2007, de 20 de Agosto

181. ALARCÓN, Ob. Cit., pg. 69.

Ministério do Interior e pelos Tribunais Comunitários. São, também, parte do sistema legal e judiciário o Conselho Superior da Magistratura Judicial¹⁸² (CSMJ), o Conselho de Coordenação para a legalidade e justiça (CCLJ), o Conselho constitucional (C.C.) e o Provedor da Justiça (P.J.).

O sector judicial, elemento ou organismo do sector legal, funciona com base no princípio da independência judicial, que significa que o juiz deve ser livre das conexões inapropriadas com os poderes executivo e legislativo, e de influências inadequadas por parte desses outros poderes. Também, o juiz, para ser independente, deve parecer livre aos olhos de um observador razoável¹⁸³. É esta a *ratio* dos artigos 134º e 217º, todos da CRM e artigo 4º, da Lei nr. 10/91, de 30 de Julho, lei que aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Esta *ratio*, que acolhe a Declaração Singhvi, é também conhecida como sendo um dos Princípios Fundamentais das Nações Unidas sobre a Independência do Poder Judicial, adoptados pelas Nações Unidas em 1985 e na Declaração das Nações Unidas sobre a Independência da Justiça adoptada no 7º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, que decorreu entre 26 de Agosto e 6 de Setembro de 1985, em Milão.

Portanto, em Moçambique e, ao abrigo das normas vigentes, existe hoje um poder judicial que, embora esteja em pleno crescimento¹⁸⁴, se caracteriza pelo princípio da independência e imparcialidade dos tribunais e dos juízes, concretizado por:

- a) O tribunal, representado pelos respectivos juízes, ser um órgão de soberania, igual aos outros e funcionar de forma separado e interdependente, cumprindo com os seus poderes atribuídos pela lei¹⁸⁵. Ou seja, a independência judicial significa, aqui, a não ingerência.
- b) No âmbito das suas funções¹⁸⁶, os juízes não dependerem de ninguém, devendo obediência somente à lei¹⁸⁷.
- c) Os Magistrados não poderem ser responsabilizados (criminal, civil e disciplinarmente) pelos seus julgamentos e pelas suas decisões, exceptos nos casos previstos na lei¹⁸⁸.

182. À semelhança da Magistratura Judicial, a Magistratura do Ministério Público (procuradores) e a Magistratura Administrativa têm os seus respectivos Conselhos Superiores.

183. Um profissional de foro referiu que, enquanto exerceu as suas funções, notou que os juízes moçambicanos, na sua maioria jovens e sem experiências de gestão da vida própria, não são livres nas suas funções. Eles decidem um processo por força de influências políticas, ideológicas e condicionados economicamente ou por relações de parentesco, afinidades e amizades, deixando de lado a sua função de dizer o direito, de forma objectiva, livre e independente. Esta ideia é também partilhada pelo Dr. Marinho Pinto, Bastonário da Ordem dos Advogados de Portugal que a transmitiu numa palestra intitulada "o papel do Advogado num Estado de Direito Democrático", proferida no dia 12 de Setembro de 2012, na UCM, na Beira.

184. CUNA, Ribeiro José, *A Organização Judiciária em Moçambique...*pg. 113.

185. Vide o Artigos 133º e 134º da CRM/2004.

186. Vide o Artigos 212º e 213º da CRM/2004.

187. Vide o Artigos 217º, o número s 1 e 2 da CRM/2004 e 4º da lei o número 10/91, de 30 de Julho.

188. Vide o número 2 do artigo 217º e o número 1 do artigo 218º, todos da CRM/2004 e artigo 5º da Lei o número 10/91, de 30 de Julho.

d) O magistrado não pode ser movido (transferido, suspenso, promovido, aposentado, demitido) ou por qualquer outra forma mudado de situação, senão nos casos previstos na lei¹⁸⁹. E,

e) Ser imparcial, não devendo o magistrado intervir em processos nos quais participe pessoa que a ele se encontre ligada por laços sociais como casamento, comunhão de vida, parentesco ou afinidade¹⁹⁰.

Esta descrição do Poder Judicial moçambicano é, em termos formais, indicada para garantir uma boa justiça – célere e segura. Mas não é assim que acontece. Segundo se dirá a seguir, a insegurança, a incerteza e a morosidade da justiça são ameaças à justiça moçambicana. A prática é esta. Porquê será?

2.1. O problema da Morosidade da Justiça

Segundo António Pinto PEREIRA¹⁹¹, a justiça deve ser entendida como um valor umbilicalmente inseparável do Direito. E sendo que, no presente estudo, a justiça é revelada pelas decisões judiciais, estas devem ser céleres, ou, no mínimo, temporalmente úteis. Não é desejável uma justiça tardia. Se a justiça tarda, gera problemas de descrédito do próprio aparelho judicial.

Conceição GOMES¹⁹² refere que “*a lentidão judicial é um dos mais relevantes sintomas da crise judicial*”, e acrescenta que a morosidade da justiça reduz o recurso aos meios jurisdicionais de resolução de conflitos, gera alternativas ilegítimas de resolução de conflitos e potencia a criminalidade oculta¹⁹³.

A questão da morosidade pode ser colocada em duas vertentes, nomeadamente a vertente (i) legal, quando a lei não prevê prazos ou quando existem lacunas a cerca do que está legalmente previsto; e (ii) a vertente prática, quando, estando legalmente previstos prazos, os mesmos não têm sido cumpridos ou quando adoptam-se certos comportamentos de violam o que está previsto.

Sendo que, em Moçambique, os prazos estão previstos, e havendo problemas de morosidade, a primeira ideia com que se pode seguir é que o problema é a prática. Está aqui em causa o comportamento e a prática dos actores que actuam directamente no sector judicial. A ser assim, pode-se afirmar que se está diante de vício de sistema judicial. É que, se esta prática tornou-se regra, sem nenhuma intervenção do Conselho Superior da Magistratura Judicial e do Ministério da Justiça, tal significa que não há outros meios.

Há muitos prazos a serem cumpridos pelos magistrados. Por exemplo, os artigos 156º, 159º e 160º do Código de Processo Civil, bem como o artigo 94º do Código de Processo Penal, estabelecem que o dever de administrar a justiça, incumbido a todos os magistrados,

189. Vide o Artigos 217º, o número 3 da CRM/2004 e artigo 6º da Lei o número 10/91, de 30 de Julho.

190. Vide o Artigo 217º, o número 2 da CRM/2004 e artigo 7º da Lei o número 10/91, de 30 de Julho.

191. PEREIRA, António Pinto, (pg. 70)

192. GOMES, Conceição, *O tempo dos Tribunais...* pg. 11.

193. Idem, pg. 12.

implica que estes profiram os despachos, promoções, sentenças e acórdãos, dentro dos prazos legalmente estabelecidos.

A questão imediatamente a colocar é, o que acontece se o mesmo não cumprir com os prazos? Na prática e, provavelmente por causa do princípio da independência do poder judicial, na vertente da irresponsabilidade dos magistrados pelos seus actos¹⁹⁴, nada tem sido feito ao Juiz. Assim, justifica-se, com frequência, que as decisões, do nada, tardam. Uma providência cautelar pode durar dois anos; uma acção de impugnação de despedimento pode durar dois anos; os recursos de apelação duram quatro anos. É assim. Isto é comum e tem, naturalmente, algumas razões:

- a) A falta de clareza e da má interpretação do princípio da irresponsabilidade do juiz, que decorre da própria independência do poder judicial. Ninguém (as partes, os advogados...) podem exigir ao juiz o cumprimento de prazos. Ele logo responderá que é independente e que não presta contas a ninguém. Em Moçambique é assim.
- b) O facto de ser (ou entender ser) excessivamente independente, não devendo obediência, nem a lei, nem a algum órgão supremo. Quando um processo demora, não se deve fazer nada senão falar com o próprio juiz.
- c) A falta de meio para o cumprimento de certas diligências ou certos actos, quer por parte do magistrado, bem como por parte do pessoal ao seu serviço. Esse é um problema tipicamente moçambicano – falta de vistoria ou, quando esta existe, falta combustível; falta de computador ou, quando este existe, falta impressora, papel ou energia;
- d) Número maior de processos ou casos alocados ao mesmo magistrado;
- e) Falta de fiscalização e de cultura de responsabilização aos juizes;
- f) Falta de vontade de praticar os actos ao tempo; a ideia de que “não tem patrão”, causa inoperação;
- g) A corrupção. Alguém pode ser incumbido (corrompida) para praticar acto contrário ao que devia ser feito, ou simplesmente ser instruída para não se mover; não praticar o acto que seria necessário para o alcance da justiça certa e ao tempo útil¹⁹⁵. Ainda aqui, na parte relacionada com a corrupção, é importante realçar a “distribuição” dos processos aos juizes. Se o critério for “dependendo juiz”, cada um escolherá os processos que quer, e a justiça fica morosa.

194. Vide o número 2 do artigo 217º e o número 1 do artigo 218º, todos da CRM e artigo 5º da Lei número 10/91, de 30 de Julho.

195. A este respeito vide MOSSE, Marcelo, *A Corrupção no Sector da Justiça em Moçambique*, Editado pelo CIP (Centro de Integridade Pública de Moçambique), Maputo, 2006.

2.3. O problema da Incerteza da Justiça

Teoricamente, o problema da incerteza e o da insegurança jurídica é o oposto do princípio da segurança jurídica, basilar no Estado de Direito e consagrado na CRM, no artigo 3º. Segundo António Pinto PEREIRA, a segurança jurídica é um dos valores imanescentes ao Direito e indispensável, pois cada um deve saber com o quê pode esperar da prática de certo acto por qualquer cidadão. Diz ele que, “a vida jurídica pressupõe, assim, um certo grau não só de estabilidade, como de previsibilidade”¹⁹⁶.

A exigência da segurança jurídica ou da certeza do Direito implica: (a) a obrigação de informar, que recai sobre o Estado legislador (a determinação prévia sobre os cenários e quadros normativos aplicáveis e na indicação da pessoa que exerce o poder legislativo); e (b) a estabilidade do sistema jurídico, no sentido de fixação de e disponibilização de regime normativo próprio relacionado com a hermenêutica jurídica (aplicação das leis no tempo, por exemplo).

A certeza jurídica está ligada ao princípio da confiança legítima, através do qual, tem de haver um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas.

Em Moçambique, não existe este mínimo de confiança e certeza da decisão esperada, pois, refugiando-se na má interpretação do princípio da independência do poder judicial e na pacificidade de pacatos cidadãos que até têm medo de reivindicar seus próprios direitos (as vezes nem os conhecem), o judicial desvia os fundamentos legais da decisão e decide os processos, movidos por outros fundamentos. O juiz é o árbitro que pode decidir de forma arbitrária. O frequente é que nas situações completamente idênticas, pode existir decisões diferentes e extremas¹⁹⁷.

2.4. A efectiva Independência Judicial – o garante da celeridade e certeza da justiça.

A evolução da sociedade, ligada, sobretudo, às tecnologias de ponta e ao crescimento urbano, fez com que as preocupações da antiga justiça (eficácia jurídica formal do processo – sentença) já ficassem ultrapassadas. Hoje, as exigências dos cidadãos são outras¹⁹⁸.

Ou seja, procura-se, cada vez mais uma justiça célere, tornando-se a celeridade um elemento crucial à materialização da justiça. Segundo José MATOS¹⁹⁹, “o elemento essencial dessa concretização é o elemento temporal; então o problema da lentidão excessiva deixa de pertencer às partes e passa a apossar-se da própria justiça que interveio demasiado tarde”.

Essa exigência de celeridade só pode ser resolvida pela independência judicial. Só o juiz independente é que pode promover a celeridade processual, na medida em que, sem depender de uma terceira força, e movido pela consciência, ele correrá para aplicar a lei no devido tempo e de forma certa. Contudo, uma efectiva independência do poder judicial é uma condição necessária para a promoção da celeridade e, em consequência, segurança jurídica.

196. PEREIRA, Ob. Cit., pg. 72.

197. O Advogado nunca tem certeza daquilo que pode, no mínimo, esperar de uma decisão judicial, mesmo quando, depois de o processo correr seus termos até final (julgamento), os elementos à vista tendem, legalmente, para certa posição – o juiz pode tomar decisão contrária (até mesmo ilegal). Em Moçambique é assim.

198. MATOS, José Igreja, *Um Modelo de Juiz para o Processo...* pg. 83 e ss.

199. Idem, pg. 85.

Ora, *quid jûris* quanto aos problemas de morosidade e incerteza da justiça em Moçambique, mesmo debaixo do princípio da separação e independência do poder judicial? Existem várias razões que podem concorrer para responder esta questão, podendo-se adiantar aqui três, que são:

(i) a falta de clareza das normas sobre o princípio da independência judicial, pois nem juízes e, muito menos os cidadãos percebem o significado deste princípio e as consequências da desaplicação ou da aplicação incorrecta do mesmo.

(ii) a falta de interpretação correcta e hábil das normas que consagram este princípio, pois muitos juízes, diante dos abusos do poder judicial (extravasam os prazos; aplicam sentenças abusivas; entre outras situações), refugiam-se no princípio da independência judicial. E,

(iii) a falta de cultura de trabalho num ambiente onde vigora o princípio da independência judicial. Isto é, há, efectivamente, muitos problemas de cultura de trabalho. Proclamado o princípio da independência judicial, sem cuidados, sem treinamento, sem acompanhamento, sem controlo dos actores directos na aplicação deste princípio, é um perigo à justiça e, conseqüentemente, ao Estado de Direito. São exemplos disso os casos estagnados ou frustradamente decididos.

Conclusão

A independência do poder judicial em Moçambique tem sido posta em causa no campo da sua efectiva materialização. Existem tensões, como, por exemplo, as que ocorrem entre o judiciário e o executivo, que muitas vezes causam repercursões negativas na construção do Estado de Direito, prejudicando cidadãos que esperam o melhor da justiça no País.

No geral, são duas as fontes principais que dificultam a independência do poder judicial. A primeira, tem que ver com o poder executivo (e político) que, ou não sabendo qual é o seu papel face ao judicial ou, sabendo, ignora-o, em benefício próprio. A segunda tem que ver com o próprio Magistrado, responsável pelo tribunal ou pelo cartório de uma secção do tribunal e irresponsável nos actos ou decisões legais que for a praticar.

Por causa de privilégio de irresponsabilidade que o juiz goza, este pode, por exemplo, por falta de condições financeiras, por ambição, por falta de honestidade, julgar um processo de forma totalmente dependente. Aqui, não há certeza das decisões. A justiça não é segura.

A falta de constante fiscalização do sector judicial, aliado à irresponsabilidade (e impunibilidade) dos juízes, pode contribuir para um descontrolo da justiça. Os processos podem levar uma eternidade para serem decididos, bem como podem não ter a decisão legalmente esperada. Portanto, está-se diante de uma justiça com muitos elementos para continuar a ser morosa e incerta (ou insegura).

O princípio da independência do Poder Judicial é uma condição fundamental para que se possa promover e garantir, num Estado de Direito, a justiça certa e célere. E, no caso mo-

çambicano, estando consagrado, Constitucional e legalmente, o Princípio da Independência do Poder Judicial, há esperanças de se poder ter uma justiça à tempo e Certa. Ainda é possível ter Moçambique como um Estado onde existe a segurança jurídica. Precisa-se, para tal, de mudança de mentalidade, muita vigilância e muita fiscalização.

Os elementos que devem acompanhar a materialização do Princípio da Independência do Poder Judicial, para que deste surtam efeitos desejáveis para a justiça, são, dentre outros, (i) a divulgação clara sobre a existência e real alcance prático do princípio da independência judicial; (ii) a formação técnico-profissional, bem como ético-deontológica dos profissionais da justiça, por forma a terem consciência clara e cultura de trabalho adequada num ambiente onde vigore o princípio da independência judicial; e (iii) o controlo, a fiscalização e acompanhamento dos juízes colocados ao serviço do sector judicial.

Referências bibliográficas

A. Monografias / Livros / Artigos

ALARCÓN, Maria Luz Martinez, *A Independência Judicial*. Centros de Estudos Políticos e Constitucionais, Madrid, 2004.

CAETANO, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6ª Edição, Tomo I, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes, *O Estado de Direito*, Recuperado em 29 de Março de 2012, em <http://libertarianismo.org/livros/jjgcoedd.pdf>.

CARRILHO, José Norberto, *O Poder Judicial na Experiência Moçambicana*, In *Controle Social do Poder Político em Moçambique: Divisão de Poderes (33-50)*, CEPKA, CIEDIMA, Maputo, 2003.

CISTAC, Gilles, *Como a Revisão da Constituição pode contribuir para a efectiva independência de Poder Judiciário*, In *GDI – Instituto de Apoio à Governação e Desenvolvimento. Proposta da revisão Constitucional para Boa Governação (25-52)*, CIEDIMA, Maputo, 2011.

CISTAC, Gilles, *Os três Poderes do Estado*, In *Governação e Integridade em Moçambique: Problemas Práticos e Desafios Reais (16-25)*. CIEDIMA, Maputo, 2008.

CUNA, Ribeiro José, *A Organização Judiciária em Moçambique – Continuidades e Rupturas*, Escolar Editora, Maputo, 2013.

CUNHA, Paulo Ferreira Da, *Geografia Constitucional: Sisistemas Geopolíticos e Globalização*, Quid Juris, Sociedade Editora Lda, Lisboa, 2009.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, Curso de Direito Constitucional, 28o Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2002.

FONTES, José, *A Fiscalização Parlamentar do Sistema da Justiça*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

GOMES, Conceição, *O tempo dos Tribunais: Um Estudo sobre a morosidade da Justiça*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

GOVEIA, Jorge Bacelar (1), *Manual de Direito Constitucional, Vol. I.* (3ª Ed.), Almedina, Coimbra, 2010.

GOVEIA, Jorge Bacelar (2), *Manual de Direito Constitucional, Vol. II.* (3ª Ed.), Almedina, Coimbra, 2010.

GOVEIA, Jorge Bacelar, *A próxima Revisão da Constituição de Moçambique de 1990 – Um Comentário*, In *Revista Jurídica da Faculdade de Direito*, Vol. IV (27-61), UEM, Maputo, 2000.

MATOS, José Igreja, *Um Modelo de Juíz para o Processo Civil Actuali*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MATOS, José Igreja, *Um Modelo de Juíz para o Processo Civil Actual*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, *Do Espírito das Leis*, tradução e introdução de Miguel Morgado, Edições 70, Lisboa, 2011.

MOSSE, marcelo, *A Corrupção no Sector da Justiça em Moçambique*, Editado pelo CIP (Centro de Integridade Pública de Moçambique), Maputo, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis, *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito Liberal ao Estado Social e Democrático de Direito*, Almedina, Coimbra, 1987.

NOVAIS, Jorge Reis, *Separação de Poderes e Limites da Competência Legislativa da República*, LEX, Lisboa, 1997.

PEREIRA, António Pinto, *Princípios Gerais de Direito*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

PIÇARRA, Nuno, *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional: um contributo para o estudo das suas origens*, Coimbra Editora, Lda, Coimbra, 1989.

SACRAMENTO, Luis Filipe, *Poder Judicial, Governo e Administração: a experiência moçambicana*. In *Revista Jurídica da Faculdade de Direito*, Vol. VI. UEM, Maputo, 2004.

B. Legislação

Constituição da República de Moçambique (CRM – 2004), texto aprovado pela Assembleia da República em 16 de Novembro de 2004 e publicado no BR nr. 51, I Série, de 22 de Dezembro de 2004;

Lei nr. 22/2007, de 1 de Agosto, aprova a Lei Orgânica do Ministério Público e Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, publicado no BR nr. 31, I série, de 1 de Agosto de 2007;

Lei nr. 24/2007, de 20 de Agosto – Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, publicada no BR nr. 33, I Série, Suplemento, 20 de Agosto de 2007;

Lei nr. 10/91, de 30 de Julho, aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais, publicado no BR nr. 30, I Série, 3º Suplemento, de 30 de Julho de 1991;

Recebido em: 28/01/2016

Aceito em: 01/03/2016

Como citar

UCAMA, Antônio Costa David. **A independência do poder judicial em Moçambique versus morosidade e incerteza das decisões judiciais**. *Ballot*. Rio de Janeiro: UERJ. Volume 2 Número 1 Janeiro/Abril 2016. pp. 95-112. Disponível em: [<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot>]



A Revista *Ballot* está licenciada sob uma licença Creative Commons Atribuição - Não Comercial - Compartilha Igual 3.0 Não Adaptada.