



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CHARLÉ ISAÍAS MULUNGO

Fragilidades e Fortalezas do Sistema de Acesso à Justiça do Carenciado em Moçambique.

Estudo de caso: A gratuidade de justiça nos crimes de natureza particular como garantia efetiva de acesso à justiça, tomando como exemplo a gratuidade de justiça no sistema brasileiro

Brasília, DF
2023

CHARLÉ ISAÍAS MULUNGO

Fragilidades e Fortalezas do Sistema de Acesso à Justiça do Carenciado em Moçambique.

Estudo de caso: A gratuidade de justiça nos crimes de natureza particular como garantia efetiva de acesso à justiça, tomando como exemplo a gratuidade de justiça no sistema brasileiro

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como pré-requisito para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Linha de pesquisa: Sociedade, Conflito e Movimentos Sociais – “Acesso à Justiça”

Área de concentração: Direito, Estado e Constituição

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Simone Rodrigues

Orientando: Charlé Isaías Mulungo

**Brasília, DF
2023**

FICHA CATALOGRÁFICA

Nome: MULUNGO, Charlé Isaías

Título: Fragilidades e fortalezas do sistema de acesso à justiça do carenciado em Moçambique.
Estudo de caso: A gratuidade de justiça nos crimes de natureza particular como garantia efetiva de acesso à justiça, tomando como exemplo a gratuidade de justiça no sistema brasileiro.

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como pré-requisito para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovada em: 08 / 11 / 2023

Comissão Examinadora

Prof.^a Dr.^a Simone Rodrigues Pinto (Orientadora)

Universidade de Brasília (UnB)

Julgamento: _____

Prof.^a Dr.^a Daniela Marques de Moraes

Diretora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB)

Julgamento: _____

Prof. Dr. Dionisio Lázaro Poey Baró

Universidade de Federal do Pará (UFPA)

Julgamento: _____

Prof. Dr. José Geraldo de Sousa Júnior

Ex-Reitor da Universidade de Brasília (UnB)

Julgamento: _____

Brasília, 08 de Novembro de 2023.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus Pai todo-poderoso, criador do céu e da terra e de todas as coisas visíveis e invisíveis, pois, sem Ele, nada teria acontecido. Deu-me saúde e força para elaborar esta tese. Em segundo lugar, agradeço ao meu pai Isaías Jacinto Mulungo (*in memoriam*), à minha mãe Amelia Charlé Fumo, à minha esposa Zita Rufino Mulungo e ao meu filho Charles Blessed Mulungo, que sempre me acompanharam nos momentos difíceis ao longo da minha formação acadêmica.

Agradeço aos membros da banca examinadora, à Prof.^a Dr.^a Daniela Marques de Moraes, Diretora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), ao Prof. Dr. António Caetano Lourenço, Vice-Reitor da Academia de Altos Estudos Estratégicos de Moçambique, ao Prof. Dr. José Geraldo de Sousa Júnior, Ex-Reitor da Universidade de Brasília (UnB), ao Prof. Dr. Dionisio Lázaro Poey Baró, da Universidade de Federal do Pará (UFPA), ao Prof. Dr. Osvaldo Trujillo, da Universidade de Matanzas de Cuba, aos professores, formadores e especialistas que, sem se cansar, colaboraram muito nesta minha formação.

Agradeço em particular à minha Orientadora, Prof.^a Dr.^a Simone Rodrigues Pinto, da Universidade de Brasília (UnB), pela paciência e sábia supervisão da presente tese.

Agradeço ao Programa de Pós-graduação em Direito da UNB pela oportunidade, em particular à Euzilaine (Zizi) pelo apoio incondicional;

Agradeço também a todos que de uma ou outra maneira me facilitaram a informação.

A todos vai o meu muito obrigado

MULUNGO Charlé Isaías. **Fragilidades e fortalezas do sistema de acesso à justiça do carente em Moçambique**. Estudo de caso: A gratuidade de justiça nos crimes de natureza particular como garantia efetiva de acesso à justiça, tomando como exemplo a gratuidade de justiça no sistema brasileiro. Orientadora: Simone Rodrigues. 2023.11.07. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2023.

RESUMO

O tema objeto da nossa abordagem é a tutela jurisdicional de um direito fundamental, o qual é a gratuidade de justiça como uma garantia efetiva de acesso à justiça no ordenamento jurídico moçambicano, tomando como exemplo a gratuidade de justiça no sistema brasileiro, destacando as semelhanças e diferenças no desafio de permitir que a gratuidade na justiça seja uma garantia efetiva de acesso à justiça. O acesso à justiça é uma garantia jurídico-constitucional efetiva, nos dois contextos. Esta é uma garantia consubstanciada nos art. 35 a art. 95 da Constituição da República Moçambicana e no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal Brasileira. Que implica também o dever do Estado de proporcionar tal acesso. Todavia, em Moçambique, diferentemente do Brasil, em alguns casos, este acesso é limitado, a constituição moçambicana apenas prevê o acesso aos tribunais ao abrigo do art. 62 da CRM, enquanto o nosso legislador ordinário na Lei 24/2007 consagra no art. 11, “o acesso aos tribunais e à Justiça”. Convém ter em conta que a diferença entre os arts. 62 da CRM e 11 da Lei das Organizações Judiciárias, compromete-se a vedar a possibilidade de denegação da justiça devido à insuficiência de recursos e assegurar uma justiça próxima do cidadão. O acesso ao direito e à justiça é um direito fundamental, a limitação deste direito coloca em causa o exercício pleno da cidadania e consequentemente da Democracia. O sentido e alcance do acesso ao direito e à justiça deve ser amplo, não se esgota em mero acesso ao tribunal, sem a preocupação da realização da ordem jurídica justa. Assim o presente estudo tem por finalidade colher experiências do mando constitucional aplicado através do art. 98 ao art. 102 do Novo Código do Processo Civil Brasileiro, de onde colheremos fortalezas para recomendar ao Estado Moçambicano a adoção de mecanismos constitucionais específicos à efetivação deste mando e fortificar o acesso a esse direito e a essa garantia fundamentais. Propomos soluções às fraquezas do acesso à justiça no ordenamento jurídico Moçambicano e melhoria do quadro legal deste direito.

Palavras-chaves: Acesso ao direito e à justiça, gratuidade de justiça, carenciados e tribunais.

MULUNGO Charlé Isaías. **Fragility and strengths of the access to justice system for the needy in Mozambique.** Case study: The gratuity of justice in crimes of a private nature as an effective guarantee of access to justice, taking as an example the gratuity of justice in the Brazilian system. Advisor: Simone Rodrigues. 2023.11.07. Thesis (Doctorate) – Postgraduate Program in Law, University of Brasília (UnB), Brasília, 2023.

ABSTRACT

The object of our approach is the judicial protection of a fundamental right, which is the gratuity of justice as an effective guarantee of access to justice in the Mozambican legal system, taking as an example the gratuity of justice in the Brazilian system, highlighting the similarities and differences in the challenge of allowing the gratuitousness of justice to be an effective guarantee of access to justice. Access to justice is an effective legal and constitutional guarantee, in both contexts. This is a guarantee embodied in art. 35 to art. 95 of the Constitution of the Mozambican Republic and in art. 5, item XXXV, of the Brazilian Federal Constitution. Which also implies the duty of the State to provide such access. However, in Mozambique, unlike Brazil, in some cases, this access is limited, the Mozambican constitution only provides for access to the courts under art. 62 of the CRM, while our ordinary legislator in Law 24/2007 enshrines in art. 11, “access to courts and Justice”. It should be noted that the difference between art. 62 of the CRM and 11 of the Law of Judicial Organizations undertakes to prohibit the possibility of denial of justice due to insufficient resources and to ensure justice close to the citizen. Access to law and justice is a fundamental right, the limitation of this right jeopardizes the full exercise of citizenship and, consequently, of Democracy. The meaning and scope of access to law and justice must be broad, not limited to mere access to the court, without concern for the realization of a just legal order. The purpose of this study is to collect experiences of the constitutional mandate applied through Art. 98 to art. 102 of the New Code of Brazilian Civil Procedure, from which we will gather strength to recommend that the Mozambican State adopt specific constitutional mechanisms to carry out this mandate and strengthen access to this right and fundamental guarantee. We propose solutions to weaknesses in access to justice in the Mozambican legal system and to improve the legal framework for this right.

Keywords: Access to law and justice, gratuity of justice, needy people and courts.

MULUNGO Charlé Isaías. **Fragilidad y fortalezas del acceso al sistema de justicia para los necesitados en Mozambique.** Estudio de caso: La gratuidad de la justicia en delitos de carácter privado como garantía efectiva de acceso a la justicia, tomando como ejemplo la gratuidad de la justicia en el sistema brasileño. Asesora: Simone Rodrigues. 2023.11.07. Tesis (Doctorado) – Programa de Posgrado en Derecho, Universidad de Brasilia (UnB), Brasilia, 2023.

RESUMEN

El objeto de nuestro enfoque es la protección judicial de un derecho fundamental, que es la gratuidad de la justicia como garantía efectiva de acceso a la justicia en el sistema jurídico mozambiqueño, tomando como ejemplo la gratuidad de la justicia en el sistema brasileño, destacando las similitudes y diferencias en el desafío de permitir que la gratuidad de la justicia sea una garantía efectiva del acceso a la justicia. El acceso a la justicia es una garantía jurídico-constitucional efectiva, en ambos los contextos. Se trata de una garantía recogida en los artículos 35 a 95 de la Constitución de la República de Mozambique y en el art. 5, inciso XXXV, de la Constitución Federal brasileña. Lo que también implica el deber del Estado de brindar dicho acceso. Sin embargo, en Mozambique, a diferencia de Brasil, en algunos casos este acceso es limitado; la constitución de Mozambique solo prevé el acceso a los tribunales en virtud del art. 62 del CRM, mientras que nuestro legislador ordinario en la Ley 24/2007 consagra en el art. 11, “el acceso a los tribunales y a la Justicia”. Cabe señalar que la diferencia entre el art. 62 del CRM y 11 de la Ley de Organizaciones Judiciales, se compromete a prohibir la posibilidad de denegación de justicia por insuficiencia de recursos y a garantizar una justicia cercana al ciudadano. El acceso a la ley y a la justicia es un derecho fundamental, la limitación de este derecho pone en riesgo el pleno ejercicio de la ciudadanía y en consecuencia de la Democracia. El significado y alcance del acceso a la ley y a la justicia debe ser amplio, no limitado al mero acceso a los tribunales, sin preocupación por la realización de un orden jurídico justo. El presente estudio tiene como objetivo recoger experiencias del mandato constitucional aplicado a través del Art. 98 al art. 102 del Nuevo Código de Procedimiento Civil brasileño, del cual tomaremos fuerzas para recomendar al Estado de Mozambique la adopción de mecanismos constitucionales específicos para hacer efectivo este mandato y fortalecer el acceso a este derecho y garantía fundamental. Proponemos soluciones a las debilidades en el acceso a la justicia en el sistema legal de Mozambique y mejorar el marco legal para este derecho.

Palabras clave: Acceso a la ley y a la justicia, justicia gratuita, personas necesitadas y tribunales.

ABREVIATURAS E ACRONIMOS

AfriMAP - Projeto de Monitorização e Advocacia da Governação em Africa

CC - Código Civil

CJ - Conselho de Justiça

CPC - Código de Processo Civil

CPP - Código de Processo Penal

CRM - Constituição da Republica de Moçambique

CS - Corte Suprema.

FDUEM - Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane

IPAJ - Instituto de Patrocínio e Assistência Jurídica

JD - Juízes de Direito

JE - Justiça Eleitoral

JF - Juízes Federais

LOJ - Lei da Organização Judiciária

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

OAM - Ordem dos Advogados de Moçambique

ONU - Organização das Nações Unidas

OUA - Organização da Unidade Africana

PARPA- Plano de Acção para a Redução da Pobreza Absoluta

PEDLCC - Plano Estratégico de Defesa Legal para Cidadãos Carenciados

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STM - Supremo Tribunal Militar

TJ - Tribunais de Justiça

TJMT – Tribunal de Justiça de Mato Grosso

TRF - Tribunais Regionais Federais

TSE - Tribunais Regionais Eleitorais

TSE - Tribunal Superior Eleitoral

TSN - Tribunal de Segurança Nacional

UFMG - Universidade Federal de Minas Gerais

UFRJ - Universidade Federal do Rio de Janeiro

UnB - Universidade de Brasília

IAJ - Instituto de Acesso a Justiça

PEDLCC - Plano Estratégico de Defesa Legal dos Cidadãos Carenciados

ONG - Organização não Governamental

SUMÁRIO

Introdução	10
CAPÍTULO I - O SISTEMA MOÇAMBICANO	19
1.1. O sistema da justiça em Moçambique e sua evolução	19
1.1.1. Época colonial.....	19
1.1.2. Época da independência nacional de 1975 – 1990	22
1.1.3. Época pós-Independência (1990 – 2004).....	28
1.2. O sistema oficial de justiça – prestação jurisdicional (Tribunais Judiciais)	35
1.2.1. Organização do sistema da Judicial no quadro constitucional.....	36
1.2.1.1. Funções dos tribunais em Moçambique	38
1.2.1.2. Organização, competências e funcionamento dos tribunais	41
CAPÍTULO II. O SISTEMA BRASILEIRO	44
2.1. O sistema da justiça no Brasil e sua evolução	44
2.1.1. A Estrutura Judicial da época Colonial	45
2.1.2. A Estrutura Judiciária Imperial	52
2.1.3. Estrutura Judiciária Republicana	56
2.1.4. Justiça do Trabalho	65
2.1.5. Justiça Militar	66
2.1.6. Justiça Eleitoral.....	67
2.1.7. Justiça Federal	67
2.1.8. Justiça Estadual	67
CAPÍTULO III. O SISTEMA E O CONTEXTO SOCIAL EM MOÇAMBIQUE	69
3.1. Acesso ao Direito e à Justiça no Ordenamento Jurídico Moçambicano	69
3.1.1. Enquadramento constitucional do acesso ao Direito e à justiça.	69
3.2. A desatenção do legislador constitucional Moçambicano e a atenção do legislador ordinário relativamente ao acesso à justiça.	72
3.3. Acesso aos Tribunais e acesso à Justiça: uma destriça	73
3.3.1. Patrocínio e Assistência Jurídica Pública e Advocacia: Semelhanças e Dissemelhanças.	74
3.4. O Papel do IPAJ no Acesso ao Direito e à Justiça	74

3.4.1. Os poderes funcionais do IPAJ e o seu papel à luz do seu estatuto orgânica.....	74
3.5. Estudo de caso.....	75
3.5.1. Exercício da ação penal nos crimes particulares.....	75
CAPÍTULO IV. O SISTEMA E O CONTEXTO SOCIAL EM BRASILEIRO.....	85
4.1. Acesso ao Direito e a Justiça no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	85
4.1.1. Enquadramento constitucional do acesso ao Direito e à justiça.....	85
4.2. O Papel da Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no Acesso ao Direito e à Justiça.....	86
4.3. Estudo de caso.....	87
4.4. Gratuidade de justiça.....	88
4.4.1. Exercício da ação penal nos crimes particulares.....	90
CAPÍTULO V. POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA O ACESSO AO DIREITO E À JUSTIÇA EFETIVA EM MOÇAMBIQUE.....	91
5.1. Acesso ao Direito e a Justiça Diferenças e Semelhanças na Gratuidade de Justiça nos Ordenamentos Jurídicos Moçambicano e Brasileiro.....	91
5.2. O Direito e Acesso à Justiça do Carenciado nos Crimes de Natureza Particular nos Ordenamentos Jurídicos Moçambicano e Brasileiro.....	92
5.3. Conhecimento do Direito como Fator de Acesso à Justiça.....	93
5.4. Desconhecimento da Existência e Papel do IPAJ pelos Cidadãos.....	95
5.5. Custas Judiciais e o Acesso à Justiça.....	96
5.5.1. Consequências do Custo das Custas Judiciais.....	97
5.6. Possíveis soluções às fraquezas do IPAJ Conexas ao acesso à justiça no ordenamento jurídico moçambicano.....	97
5.7. Soluções para o Acesso à Justiça.....	98
5.7.1. A Obrigação de Denúncia e a Constituição de assistente.....	99
5.7.2. Pagamento de custas judiciais.....	100
5.7.3. A Lei da Gratuitidade de Justiça do Brasil.....	100
CAPÍTULO VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	101
REFERÊNCIAS.....	106

Introdução

O presente trabalho, cujo tema é “Fragilidades e fortalezas do sistema de acesso à justiça do carente em Moçambique”, surge em culminação com as exigências instituídas pelo Programa de Pós-Graduação, da Faculdade de Direito, da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor. E, por conseguinte, definimos como área de concentração “Direito, Estado e Constituição” e como linha de pesquisa o acesso à justiça.

Para tal, começaremos por conceitualizar o acesso ao direito e a justiça, como um direito fundamental garantido pela Constituição da República de Moçambique, assim como por muitos outros países ao redor do mundo. No entanto, apesar da existência dessa prerrogativa, a realidade é que muitas pessoas ainda enfrentam barreiras significativas quando se trata de buscar justiça no sistema judiciário moçambicano.

Segundo o prof. Dr. José Geraldo de Souza Júnior, que é um dos principais expoentes na jurisprudência brasileira a respeito da relação entre a Constituição e o acesso à justiça, o acesso à justiça é um direito humano fundamental e uma das garantias da democracia. No Brasil, a Constituição estabelece que todos têm direito ao acesso à Justiça, bem como à assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovadamente não têm condições financeiras para custear um advogado.

Daí, entende-se que o acesso à justiça é um direito humano básico que garante o acesso de todos à ordem jurídica justa. Para aqueles que são considerados carentes, ou seja, aqueles que não têm recursos financeiros para pagar por serviços jurídicos. Esse acesso pode ser bastante difícil em países como Moçambique. Por isso que as fragilidades e fortalezas do sistema de acesso à justiça do carente são temas recorrentes em discussões públicas.

Como se pode depreender, o tema objeto da nossa abordagem é a tutela jurisdicional de um direito fundamental, que é a gratuidade de justiça como uma garantia efetiva de acesso à justiça no ordenamento jurídico moçambicano tomando como exemplo a gratuidade de justiça no sistema brasileiro, destacando as semelhanças e diferenças no desafio de permitir que a gratuidade na justiça seja uma garantia efetiva de acesso à justiça.

Uma das características do Estado de Direito é o reconhecimento dos direitos fundamentais aos indivíduos, e isso decorre do constitucionalismo, no qual há separação de poderes. Visto que o Estado de Direito afirma-se, sobretudo, pela capacidade de assegurar

através de mecanismos constitucionais específicos à efetivação dos direitos aos indivíduos, isso é, não basta uma mera consagração de certos direitos no texto constitucional (seja material ou formal) é preciso que a par desta consagração sejam estabelecidos mecanismos idôneos para o cumprimento destes direitos e isto passa necessariamente pela criação de mecanismos que permitam aos cidadãos exigirem a quem quer que seja a observância dos seus direitos ou exigir a reparação dos danos que eventualmente sejam causados pela violação dos seus direitos.

O acesso ao direito e à justiça é um direito fundamental, a limitação deste direito coloca em causa o exercício pleno da cidadania e conseqüentemente da Democracia. O sentido e alcance do acesso ao direito e à justiça deve ser amplo, não se esgota em mero acesso ao tribunal, sem a preocupação da realização da ordem jurídica justa. É necessário contar quando possível, com a participação popular, no que é chamado, atualmente, de “quadro da democracia participativa”, ante o alargamento da legitimidade ad causam, como ocorre nos casos das ações coletivas. Nesse sentido, valiosas são as palavras de Ada Pellegrini Grinover:

1 – A ideia de acesso à Justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Nas palavras lapidares de KAZUO WATANABE, não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. E, segundo o mesmo autor, são dados elementares desse direito: o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do país; o acesso a uma Justiça adequadamente organizada e formada por Juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características. Uma tarefa dessas dimensões exige, antes de tudo, nova postura mental. No lúcido ensinamento de MAURO CAPPELLETTI, a ordem jurídica e as respectivas instituições não-de ser vistas não mais a partir da perspectiva do Estado, que administra a Justiça, mas da perspectiva dos consumidores, ou seja, dos destinatários da Justiça, de modo que a problemática não traz à tona apenas um programa de reformas, mas também um método de pensamento. 2 – Por outro lado, no enfoque atual, a questão do acesso à Justiça se insere num quadro participativo. A participação popular na administração da Justiça e a participação popular mediante Justiça são duas facetas pelas quais se concretiza no processo a moderna democracia participativa. A participação na administração da Justiça, ou seja, no próprio exercício da jurisdição, representa, como bem disse VITTORIO DENTI, instrumento de garantia, de controlo e de

transformação; e responde à exigência de legitimação democrática do exercício da jurisdição e há instâncias prementes de educação cívica, segundo salienta MAURO CAPPELLETTI. Por sua vez, a participação mediante a Justiça significa a própria utilização do instrumento processo como veículo de participação democrática. Concretiza-se ela, exatamente, pela efetiva prestação da assistência judiciária e pelos esquemas da legitimação para agir. De modo que a questão do acesso à ordem jurídica justa, no plano processual, se insere no quadro da democracia participativa, por intermédio da participação popular pelo processo. (GRINOVER, 2000. p. 31-32)¹

Quando se fala em acesso à Justiça, o que nos vem à mente é o de acesso ao Poder Judiciário, ou seja, acesso à reclamação da proteção dos seus direitos, sempre que os veja violados ou ameaçados. Em virtude de esta ser uma garantia constitucional para o cidadão da inafastabilidade da jurisdição, consubstanciada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Decorre também de outros preceitos espalhados pela Constituição, como os princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal.

Segundo a Constituição de Moçambique de 2018, todo cidadão tem o direito de acesso à justiça. Esse mandato constitucional implica também no dever do Estado de proporcionar tal acesso. Esta temática foi colocada pelo legislador constituinte no âmbito dos direitos fundamentais (art. 35-art. 95, todos da Constituição da República de Moçambique de 2018).

A expressão “acesso à justiça” é reconhecida de difícil definição, nos vários sistemas jurídicos, razão pela qual reina de um modo geral verdadeira discórdia, a respeito do mesmo conceito, com utilização até mesmo de vários vocábulos para reproduzir a mesma ideia. Basta ver que, no Brasil, muito se emprega a locução “acesso à justiça”, enquanto em Moçambique, como é da sua própria Constituição da República Moçambicana, Revisão Pontual da Constituição da República de 2018, no art. 62º, “Acesso aos tribunais e a Justiça”

Ronnie Preuss Duarte, ao tratar da indefinição do conteúdo da garantia do acesso à justiça no direito positivo português, sustenta que “à identidade do disposto em alguns tratados e convenções internacionais, também a Constituição portuguesa prevê a garantia de acesso aos tribunais e ao direito, que se desdobra em uma série de outras sub-garantias ou emanações, disciplinadas em lei. Frequentemente, deparamo-nos com referências doutrinárias ou jurisprudenciais aos

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações coletivas**. o Acesso à Justiça no ano 2000. O processo civil contemporâneo, p. 31-32, 2000. Tomo Processo Civil.

valores, princípios e garantias cardinais do processo. À partida, colocam-se dúvidas quanto à adequação do emprego indistinto dos termos, já que há marcantes diferenças ontológicas entre as noções. A estas dúvidas, acresce-se aquela atinente ao conteúdo de garantia, tal qual estabelecida na Constituição, a qual é suscitada, fundamentalmente, pela indeterminação dos preceitos a ela referentes. Direito à jurisdição, ao acesso à justiça, ao processo equitativo, ao devido processo legal são algumas das locuções empregadas, amiudamente, como termos homólogos para designar um conjunto de garantias processuais que encontra fundamento na própria Constituição. Também no estrangeiro se fala em devido processo, depois do processo of Law, justo processo e faire Verfahren, aludindo a uma mesma situação substancial: o direito a um procedimento axiologicamente condicionado, sendo certo que a necessidade de uma justiça processual é um dos poucos pontos em que se encontra consenso na doutrina norte-americana e na dos países da Europa ocidental”.

“Artigo 62º da CRM, Acesso aos tribunais. 1. O Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário. 2. O arguido tem o direito de escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos os atos do processo, devendo ao arguido que por razões econômicas não possa constituir advogado ser assegurada à adequada assistência jurídica e patrocínio judicial.”.

Mas essa dificuldade de definição não é razão suficiente, por si só, para deixar de entendê-la, ou ao menos tentar entendê-la, serve para determinar finalidades básicas do sistema jurídico, o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar os seus direitos e/ou resolver os seus litígios. Dessa forma, para Beatriz Rêgo Xavier, “tradicionalmente entende-se o Acesso à Justiça como uma garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário. Regra geral, a ideia de garantia de Acesso à Justiça está vinculada ao processo judicial, desde o ajuizamento da ação, passando pelo regular desenvolvimento processual, ideal de justiça contido nas decisões judicial, até a garantia de utilidade nas decisões judiciais”²

O acesso à justiça é um direito fundamental garantido por diversas normas internacionais e constitui um aspecto central do Estado de direito democrático (CORTARELLI, 2017). Na literatura acadêmica, o tema é abordado de diferentes perspectivas, incluindo o acesso à justiça como direito humano, o papel do advogado na

² CINTRA, António Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo, 8. ed. rev. e atual. São Paulo: RT,1991, p. 34, apud XAVIER, Beatriz Rêgo, Um novo conceito de acesso à justiça: propostas para uma melhor efetivação de direitos, Pensar: Revista de Ciências Jurídicas. Disponível em: www.periodicos.unifor.br/rpen/article/view/716. Acesso em: 16 ago. 2022.

promoção desse acesso e os desafios enfrentados pelas pessoas em situação de vulnerabilidade (FELIZARDO, 2021).

No que diz respeito ao sistema de acesso à justiça do carenciado em Moçambique, diversos estudos apontam para as limitações existentes em termos de capacidade institucional e recursos financeiros disponíveis (BAPTISTA, 2018). Entre as principais fragilidades do sistema, destacam-se a falta de sensibilização da população sobre seus direitos, a escassez de representação legal adequada e a lentidão na tramitação dos processos (NTONIYANE, 2019).

No entanto, também há pontos positivos a serem destacados, como o crescente reconhecimento da importância do acesso à justiça pelos órgãos governamentais e sociedade civil, a existência de organizações da sociedade civil que prestam assistência jurídica gratuita e a adesão do país a convenções internacionais que garantem o acesso à justiça (CORTARELLI, 2017).

No contexto específico da gratuidade de justiça nos crimes de natureza particular³, é possível observar que há um debate em torno da efetividade desse mecanismo como forma de garantir o acesso à justiça. Enquanto alguns autores argumentam que a gratuidade é essencial para permitir que as pessoas mais pobres tenham acesso ao sistema de justiça, outros levantam preocupações sobre a sobrecarga que essa política pode gerar ao sistema judiciário (FELIZARDO, 2021).

Comparando com o sistema brasileiro, é importante destacar que a gratuidade de justiça também é assegurada aos cidadãos carentes. No entanto, há críticas ao funcionamento do sistema, que muitas vezes é lento e burocrático, dificultando o pleno acesso à justiça por parte dos mais necessitados. Além disso, alguns autores destacam que a política de gratuidade muitas vezes é vista como um paliativo para os problemas mais estruturais do sistema de justiça, incluindo a falta de investimentos em infraestrutura e a qualificação insuficiente de seus profissionais (BAPTISTA, 2018).

De forma geral, é possível observar que o acesso à justiça é um tema complexo e multifacetado, que requer abordagens abrangentes e integradas para garantir que todas as pessoas, independentemente de sua situação financeira, possam usufruir de seus direitos

³ No direito penal moçambicano crimes de natureza particular são aqueles considerados de interesse exclusivamente privado, ou seja, crimes em que ação penal depende da iniciativa da vítima, muitas vezes por meio de uma queixa-crime. Esses crimes não são considerados de interesse social ou público, e o Estado não toma iniciativa de processá-los ou puni-los, a menos que a vítima apresente uma queixa formal.

fundamentais. Para isso, são necessários esforços contínuos de fortalecimento das instituições jurídicas e da capacidade institucional, assim como políticas públicas que visem a promoção de uma cidadania ativa e engajada na defesa de seus direitos (NTONIYANE, 2019).

O acesso à justiça é uma garantia jurídico-constitucional efetiva no tanto no contexto moçambicano como no brasileiro. Uma vez que o Estado proíbe, em regra, aos particulares o recurso a própria força para a realização e afirmação de um direito, fica claro que recai sobre o mesmo Estado o ônus de fixar um quadro formal e institucional que garanta uma efetiva proteção de direitos adquiridos e concomitantemente estabeleça mecanismos necessários à sua reintegração em caso de violação. Nesse sentido, o Estado não só toma para si a função de realizar a vontade da lei, como se substitui aos interesses das partes que não conseguem chegar a uma conciliação, impedindo que a justiça privada seja realizada.

O Estado através da constituição garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito à defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário para o assistir em todos os atos do processo, devendo ao arguido, que por razões econômicas não possa constituir advogado, ser assegurada a adequada assistência jurídica e patrocínio judicial. Ou seja, cada pessoa, contra qual o Estado está a realizar uma investigação ou um processo criminal, tem o direito de ser defendido por um advogado escolhido por ela. Se alguém não tem dinheiro para pagar um advogado, o Estado deve disponibilizar um defensor.

No entanto, tal acessibilidade a justiça e o fato gerador de vários problemas, pois se criou não apenas uma crise na sociedade moçambicana. Toda crise de valores, no nível da família, da escola, das religiões, das organizações privadas etc., juntamente com um maior conhecimento dos direitos de cidadania e um patente espírito de litigância, inundam os tribunais de problemas, sem que tivesse sido prevista que aconteceria e, portanto, sem que os tribunais tivessem sido dotados de meios para adequada resposta. E para o alcance do objetivo do trabalho faremos a comparação do acesso à justiça nos crimes de natureza particular nos ordenamentos jurídicos de Moçambique e Brasil.

Direitos fundamentais são direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na constituição, seja na constituição formal, seja constituição material, podendo assim chamar de direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material. Portanto, deve ter-se por direitos

Fundamentais toda a posição jurídica subjetiva das pessoas enquanto consagrada na lei fundamental, seja por via da constituição formal seja por via da própria constituição material. A que tal posição jurídica subjetiva está dotada de proteção, quanto à garantia da constitucionalidade e revisão, assim, é inconstitucional uma lei que a viole e só por revisão pode ser eliminada ou ter o seu conteúdo essencial modificado.

Todos os direitos fundamentais em sentido formal são também direitos fundamentais em sentido material, mas há direitos fundamentais em sentido material para além destes. De tal forma que o conceito material de direitos fundamentais não se trata de direitos declarados, atribuídos pelo legislador constituinte, pura e simplesmente. Como, também, trata-se dos direitos resultantes da concepção da constituição dominante, da ideia do direito, do sentimento jurídico coletivo.

A doutrina de PÉREZ LUNO aduz que

direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.⁴

A exposição do trabalho compreenderá a seguinte estrutura:

O trabalho está estruturado em seis capítulos antecidos de uma introdução, onde temos a contextualização, a problematização da temática, o objetivo por alcançar, e a metodologia aplicada na organização e elaboração. No primeiro e segundo capítulos, trouxemos, de uma forma genérica, os sistemas de justiça e a evolução da organização judiciária em Moçambique e no Brasil, nesta parte da tese abordamos aspectos achados pertinentes do processo de evolução da organização judiciária desde a colonização até aos nossos dias. Neste prisma são observados em Moçambique três tempos: colonial, onde a análise circunscreve-se no regime do Indigenato e o dualismo jurídico; época correspondente a independência nacional (1975) a 1990, tendo como foco a reconstrução de sistema judiciário e a implantação do sistema de justiça popular; e a

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 25. ed., Malheiros Editores 2005. p. 182,

terceira época que corresponde a fase pós-Independência (1990 a 2004). Na mesma senda no Brasil são observados e Moçambique oito períodos.

Nos terceiro e quarto capítulos, destaca-se a necessidade de visualizar a fenomenologia do acesso ao Direito e à justiça à luz das constituições políticas pátrias, procuramos fazer a destrição entre o acesso à justiça e aos tribunais, e analisamos exercício da ação penal nos crimes particulares num estudo de casos resultantes de acórdãos do Tribunal Supremo nos dois estados. Analisamos as manifestações do acesso ao direito e a justiça no contexto moçambicano e brasileiro, partindo do tempo colonial (período antes da independência, período da independência e pós-independência. Toda esta análise tem como epicentro a *lex fundamentallis* das épocas correspondentes.

No quinto capítulo, apresentamos as possíveis soluções para o acesso ao direito e à justiça efetiva em Moçambique, pretendemos nos situar a volta dos pressupostos da atividade jurisdicional, tendo a sua essência na aplicação contenciosa da lei a casos particulares ou aplicação do direito ao caso concreto, com o intuito de estabilizar o conflito através de uma solução de efeito pacificador, apresentando o sistema oficial de justiça assente nos tribunais judiciais, e compreender as formas de atuação dos tribunais, que são também órgãos de soberania, mas os únicos que têm natureza jurisdicional, cabendo a justa composição de litígios, exercendo a função jurisdicional do Estado que lhes esta afeta. E por último discutir de forma comparada em que medida o acesso à justiça e uma garantia jurídico-constitucional tendo em vista que as garantias só nelas se projetam pelo nexos que possuem com os direitos.

O sexto capítulo, que compreende as considerações finais, no qual apresentamos as principais conclusões e as respectivas sugestões alcançadas sobre o acesso ao direito e a justiça nos crimes particulares no âmbito da legislação Moçambicana e Brasileira. E, por último, a terceira parte da estrutura da presente tese, contém as principais referências bibliográficas, que configuram como elementos pós-textuais.

CAPÍTULO I - O SISTEMA MOÇAMBICANO

1.1. O sistema da justiça em Moçambique e sua evolução

Neste capítulo, quisemos analisar a evolução da organização judiciária. Importa referir que neste aspecto a evolução da organização judiciária em Moçambique observou três épocas: colonial, onde a análise circunscreve-se no regime do Indigenato e o dualismo jurídico; época correspondente a independência nacional (1975) a 1990, tendo como foco a reconstrução de sistema judiciário e a implantação do sistema de justiça popular; e a 3ª época que corresponde a fase pós-independência (1990 a 2004).

1.1.1. Época colonial

Durante a colonização portuguesa havia dois sistemas jurídicos: um sistema jurídico na vertente do direito tradicional, que surge como parte integrante do processo de subordinação – dominação. E um sistema jurídico colonial, que se consubstanciava-se no direito colonial europeu. Nesse corolário, a cultura jurídica nacional da época foi marcada por “dualismo jurídico”⁵ De um lado havia um direito colonial europeu; de outro, os direitos consuetudinários dos povos nativos, coexistindo duas ordens jurídicas paralelas que atuam em espaços diferentes. Nessa perspectiva, o direito colonial, composto de um conjunto de leis, estatutos e políticas, que passaram a colocar, de um lado, o colonizador e, do outro, o colonizado – o cidadão, de um lado, e o indígena, do outro – refletem, na essência, a forma como estava concebido o aparelho colonial, a necessidade de estruturar o sistema de exploração e de discriminação racial⁶.

Fruto de criação do Estado Colonial, aqueles indivíduos que eram detentores da liberdade de circulação ou movimento no território e que podiam contratar trabalhadores e adquirir propriedades eram definidos como “cidadão colono” e os que não podiam realizar os referidos atos tinham o estatuto de “indígena”. A posição do indígena e do não indígena seria reforçada em 1917, com a introdução do conceito de assimilados, como cidadãos de estatuto inferior, os

⁵ Dualidade de juridicidade no âmbito da administração da justiça. Ver c.f Muller Juristischer Vertag, *Annuaire Droit Africain*. p. 121. apud BUCHILI, Mateus, ob. cit., p.46.

⁶ MENESES, Paula Maria *et al.*, *As Autoridades Tradicionais no Contexto do Pluralismo Jurídico*. in: SANTOS, Boaventura de; TRINDADE, João Carlos (org.). **Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique**. Edições Afrontamento, 2003, (341-425), p. 347-349. v. 2

assimilados (negros, asiáticos, mistos, na sua maioria) tinham cartão de identidade que os diferenciava da massa de trabalhadores detentores de uma “caderneta indígena”.

O conceito de assimilação foi estabelecido durante a primeira república em Portugal (1910). A sua ideia era conferir aos Africanos os mesmos direitos que os cidadãos portugueses possuíam. Para obter o estatuto de assimilado, a pessoa devia ser maior de 18 anos, fluente em português, ter um determinado salário e possuir uma certidão de nascimento e atestado médico. Adicionalmente duas cartas de referências e um juramento de lealdade tinham que ser apresentados. Uma vez que apenas um pequeno grupo de africanos era capaz de apresentar estes requisitos, a maioria da população permaneceu no grupo de indígenas. Pertencer este grupo significava trabalho forçado e restrições de movimento. A pessoa era excluída do sistema de educação do Estado e tinha que ser portador de um “passe específico”⁷.

Essa caderneta foi, pois, o meio encontrado para limitar a circulação da força de trabalho⁸, como foi referido anteriormente, o sistema colonial assentava numa esteira dualista, cuja pretensão era de opor distintas formas de governação dos sistemas legalmente instituídos, como sejam: 1º A forma de posse de terra e 2º A forma de regulamentação do trabalho.

Nesse contexto, o aparelho colonial atribuiu uma identidade política aos africanos por meio de autoridades locais/indígenas, como forma de implantar as raízes de uma oposição étnica, racial e identitária, marcando para o efeito como uma referência peculiar no período pós-independência.

O dualismo jurídico-legal manifestava-se também no nível da estrutura jurídica oficializada, como foram os casos em que a nomeação da vida social não dava um tratamento igual a todos os moçambicanos, na altura considerados cidadãos portugueses. Nesse prisma, existiam normas próprias para moçambicanos indígenas e normas para moçambicanos não – indígenas⁹. Normas essas previstas no Código do Indigenato, que formalmente foi imposto em 1928, mas que sistematizava um conjunto de normas anteriores que dividiam a população entre cidadãos, isentos do trabalho forçado, e indígenas, sujeitos ao trabalho forçado, cujo recrutamento

⁷ MENESES, Paula Maria *et al.* As autoridades tradicionais no contexto do pluralismo jurídico. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, João Carlos (org.) **Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique**. Porto: Afrontamento, Porto, 2003.

⁸ MENESES, Paula Maria *et al.*, *ibidem*, cit., p. 344.

⁹ Cf. o Regime do Indigenato – Dec - Lei no 399666, de 20 de maio de 1954.

era garantido pelas autoridades tradicionais¹⁰. O Estado Novo de Salazar intensificou e aperfeiçoou esta política, nomeadamente com a Constituição de 1933, que incorporava o Ato Colonial. Este é, muitas vezes, considerado o ponto de viragem, que marca o início de um Estado colonial¹¹. É dessa forma que o direito formal português então instituído formou um sistema jurídico que trazia consigo suas próprias leis. Esse sistema refletia muito mais valores e tradições jurídicas do Direito formal europeu (Romano-Germânico).

Sistema jurídico de uma sociedade moderna ocidental, representada pela Civil Law (direito escrito produzido diretamente pelo Estado. A característica principal, para além das fontes históricas, e a preponderância do direito escrito, que tende a provocar confusão entre o direito e a lei. A outra característica importante é a técnica de codificação adoptada no século XIX, por todos os países romanos - germânicos. Aliás, na atualidade, há, de fato, tendências a sistematizar-se todo o direito em grandes códigos, segundo a matéria de tratam: por exemplo o código civil tratando das relações privadas; o Código Penal tratando dos Crimes etc.¹²

Disto resultou na desconsideração das práticas jurídicas já existentes dentro do direito comunitário nativo e consuetudinário, impondo a cultura legal proveniente da Europa e da coroa portuguesa. Em termos da pluralidade jurídica e fruto do sistema colonial implantado, a *indirect rule* garantia a existência de um sistema legal moderno e oficial para os cidadãos (colonos e assimilados). Estes eram detentores de um registro de nascimento e de um documento de identificação, podendo possuir bens e recorrer aos tribunais judiciais para a resolução de conflitos. Como refere Maria Paula Meneses¹³, a identidade civil era, pois, a identidade do cidadão, do civilizado único detentor de direitos civis e políticos. Para o resto da população (indígenas), foi criado o tribunal privativo dos indígenas. Os direitos dos indígenas eram regulados através do direito tradicional pelas autoridades gentílicas (denominação das autoridades tradicionais durante a época colonial). Porque a identidade indígena era definida pelas ligações ancestrais a uma região, esta, por seu turno, era definida com base em critérios étnicos. Os direitos e obrigações

¹⁰ ARAUJO, Sara, O Estado e as Instâncias Comunitárias de Resolução de Conflitos em Moçambique. Das Diferentes Políticas Impostas à Diversidade de Respostas Locais. CODESRIA, 12a Assembleia Geral Governar o Espaço Público Africano, Universidade de Coimbra, 2008. Disponível em: <http://www.codesria.org.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2022.

¹¹ Ibid.

¹² BUCHILI, Miguel. ob., cit., p. 48.

¹³ MENESES, Maria Paula *et. al.*, ob. cit., p. 346.

eram estabelecidos em função dos costumes indígenas locais. Como resultado, a regulação do conflito era através da linguagem da cultura local. Assim, na época da colonização, o direito estatal predominante foi basicamente o direito oficial da autoridade instituída, que, com as devidas adaptações, era extraído e elaborados a partir da legislação portuguesa, completamente distanciado das práticas jurídicas comunitárias e inibidor das formas do pluralismo da justiça informal.

Na época de transição, no início da década de 60¹⁴, com a modernização e pressões internacionais contra o trabalho forçado, e fruto do processo de independência das colônias africanas, o regime de Indigenato foi abolido formalmente, mas na prática, continuou a vigorar até quase a época da independência. Por exemplo, o dualismo manteve-se em vários sectores. Os regulados continuaram a existir, e, em termos de justiça, a pluralidade manteve-se, com o (s) direito (s) tradicional (ais) a coexistir com o direito oficial promovido pelo Estado. De fato, a posição dos regulados foi reforçada tendo estes passados a ser parte integrante da administração local¹⁵.

1.1.2. Época da independência nacional de 1975 – 1990

Moçambique tornou-se independente em 25 de junho de 1975¹⁶. A Frelimo (Frente de Libertação de Moçambique, é a maior força política do país desde 1975 até então), transformada em partido político, governou em regime de partido único até 1994, data das primeiras eleições democráticas¹⁷.

Cuco, Arsénio Francisco, FRELIMO: DE UM MOVIMENTO REVOLUCIONÁRIO A PARTIDO POLÍTICO in REVISTA NEP (Núcleo de Estudos Paranaenses) Curitiba, v.2, n.2, p. 137-152, maio 2016, aduz que a Frente de Libertação de Moçambique, também conhecida por seu acrónimo FRELIMO, é um partido político oficialmente fundado em 25 de junho de 1962 (como movimento nacionalista), com o objetivo de lutar pela independência de

¹⁴ O período 1960 a 1974 é caracterizado pela eclosão de lutas de libertação nos territórios Africanos colonizados por Portugal.

¹⁵ Cf. Dec. n° 43896 (Regedorias nas Províncias Ultramarinas) e Decreto no 43897 (Usos e Costumes Locais reguladas de Relações Jurídicas Privadas nas Províncias Ultramarinas), ambos de 6 de setembro de 1962, apud MENESES, Maria Paula *et al.*, *ibidem*, p.348.

¹⁶ Cf. Preambulo da Constituição da República Popular de Moçambique (CRPM/1975)

¹⁷ As primeiras eleições multipartidárias em Moçambique foram concretizadas através da Lei n° 4/93, de 28 de dezembro, designado por Lei Eleitoral.

Moçambique do domínio colonial português. Desde a independência de Moçambique, em 25 de junho de 1975, a FRELIMO é a principal força política do país, sendo também o “partido da situação” desde então. A FRELIMO foi fundada em Dar-es-Salaam, na Tanzânia, em 25 de junho de 1962, quando três organizações nacionalistas de base regional - a União Democrática Nacional de Moçambique (UDENAMO), a Mozambique African National Union (MANU, à maneira da KANU do Quênia), e a União Nacional Africana de Moçambique Independente (UNAMI) - fundiram-se em um movimento guerrilheiro de base ampla sob os auspícios do presidente tanzaniano Julius Nyerere. Sob a presidência do antropólogo Eduardo Chivambo Mondlane, a recém-formada FRELIMO estabeleceu sua sede em 1963 na cidade de Dar-es-Salaam. O movimento não poderia, até então, ter sede em Moçambique, visto que os movimentos nacionalistas e de oposição estavam sob controle da polícia lusitana. A Tanzânia e seu presidente, Julius Nyerere, eram simpáticos aos grupos nacionalistas moçambicanos. Convencido pelos acontecimentos recentes, como o massacre de Mueda, de que a agitação pacífica não traria independência, a FRELIMO contemplou a possibilidade da luta armada desde o início. Ele lançou sua primeira ofensiva em setembro de 1964.

FRELIMO tornou-se em Partido único, sem qualquer forma de oposição interna organizada e gozando de enorme prestígio junto da população, a Frelimo engajou-se desde a independência na destruição de todas as formas de organização que escapassem ao seu controle. Os “Grupos Dinamizadores”, criados durante o período de transição, tornaram-se as únicas estruturas organizacionais reconhecidas nos locais de trabalho e de residência. Mais do que organizações destinadas a divulgar a “linha política” da Frelimo, ou estruturas de participação popular, os “Grupos Dinamizadores” eram o meio para assegurar a aplicação das “orientações” do partido, eram o instrumento privilegiado do poder para fazer o enquadramento de toda a população.

A entrada em vigor da Constituição da República de 1990, que deu início ao multipartidarismo, marca a transição para a Democracia em Moçambique. O fim do monopartidarismo é visto em Moçambique como o início do processo democrático. A Constituição de 1990 transformou o estado numa democracia multipartidária. O partido FRELIMO permanece, desde então, no poder, tendo ganho por seis vezes as eleições legislativas e presidenciais realizadas em 1994, 1999, 2004, 2009, 2014 e 2019. A RENAMO é o principal partido da oposição.

O primeiro presidente do partido FRELIMO foi o Dr. Eduardo Chivambo Mondlane, um antropólogo que trabalhava na ONU. Desde a independência de Moçambique, a 25 de junho 1975, a FRELIMO é a principal força política do país. Atualmente, a FRELIMO é o partido do poder no país. Todos os presidentes de Moçambique eram membros da FRELIMO: Samora Machel, Joaquim Chissano, Armando Guebuza e Filipe Nyusi.

O documento do Conselho de Ministros, reunido de 9 a 25 de julho de 1975, assumia como tarefa fundamental a “Revolucionar o aparelho de Estado” e afirmava que “destruir as estruturas do passado não é tarefa secundária, não é “luxo ideológico”, mas sim “condição do triunfo da Revolução”¹⁸.

O Estado a construir deveria ser soberano, independente e democrático, unitário¹⁹. Era necessário desenvolver uma cultura nacional, construindo um país unido²⁰. Ao nível da justiça, tinha que ser transformado num sistema popular, moçambicano e democrático. A concretização dessa tarefa passava pela implementação de uma organização judiciária que se estendesse a todas as circunscrições territoriais e promovesse a participação popular, bem como pela institucionalização de um sistema de acesso à justiça gratuito²¹.

Assim, institui-se o princípio da participação popular na administração da justiça, com a introdução da Lei no 12/78, de 2 de dezembro²², intervindo nos tribunais “juizes eleitos”, ao lado dos juizes profissionais. Desse modo, “o novo sistema de judiciário devia exprimir o poder de aliança operária – camponesa e refletir a ditadura da maioria exploradora”. Essa opção conduziu ao afastamento da autoridade tradicional, e, conseqüentemente, o direito tradicional por elas aplicado, pelo fato de serem conotados com o poder colonial. Embora ao nível da justiça, o sistema jurídico colonial era fascista, colonial e elitista; e que tinha que ser transformado num sistema popular, moçambicano e democrático, pouco se tinha concretizado no sentido de que, muito pouco mudou ou, se mudanças ocorreram, elas apenas se fizeram sentir ao nível formal ou institucional. Pode-se dar exemplos da composição, organização e funcionamento dos tribunais e dos outros órgãos da administração da justiça que foram profundamente alterados. Porém, a estrutura judicial e o núcleo essencial do ordenamento normativo que esses órgãos foram chamados a aplicar mantiveram-se praticamente os mesmos, prevalecendo aqui uma clara solução de continuidade. A título ilustrativo, o país continua a reger-se com base na Legislação

¹⁸ TRINDADE, João Carlos. Rupturas e Continuidades nos Processos Políticos e Jurídicos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; TRINDADE, Joao Carlos (org.). **Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique**. Porto: Afrontamento, 2003. v. I, p. 97-128.

¹⁹ Cf. art. 2 da CRPM/1975.

²⁰ Cf. art. 4 da CRPM/1975.

²¹ Cf. Lei da Organização Judiciária de Moçambique (Lei n° 12/78, de 2 de dezembro, publicado no Boletim da República Popular de Moçambique, Ia Serie, Número 144; Cf., o Decreto Presidencial n° 69/83, de 29 de dezembro.

²² Cf. Lei n° 12/78, de 2 de dezembro.

Portuguesa, como são os casos de antigos códigos civis, processuais, comerciais etc., tendo sido apenas reformados alguns institutos.

Um Tribunal da relação, com jurisdição em todo o país, e exercendo funções quase exclusivas de recursos; tribunais judiciais de comarca, com jurisdição em cada província; julgados municipais, com jurisdição em cada distrito; julgados de paz, com jurisdição em cada posto administrativo. Os julgados municipais de primeira classe, os tribunais de comarca e o tribunal de relação eram compostos por juízes profissionais. Nos restantes tribunais, o poder jurisdicional era exercido pela autoridade administrativa da respectiva circunscrição territorial (BUCHILI, Mateus, ob. cit., p. 50).

O Código de Processo Penal ora revogado pela Lei n.º 25/2019 de 26 de dezembro, que aprova Lei de revisão do Código de Processo Penal, foi aprovado pelo Decreto n.º 16489 de 15 de fevereiro de 1929 e mandado vigorar na então colônia de Moçambique pela Portaria n.º 19271, de 24 de janeiro de 1931, e vigorou até dezembro de 2020; O Decreto n.º 16489, de 15 de fevereiro de 1929, posto em vigor em Moçambique pelo Decreto n.º 19271, de 24 de janeiro de 1931, que aprovou o Código do Processo Penal Português; revogado pela alínea, a), do art.º 2.º, da Lei n.º 25/2019 de 26 de dezembro, que aprova Lei de revisão do Código de Processo Penal, legislação que esteve em vigor até dezembro de 2020; O Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de outubro de 1945, que remodela alguns princípios básicos do processo penal Português; revogado pela alínea, b), do art.º 2.º, da Lei n.º 25/2019 de 26 de dezembro, que aprova Lei de revisão do Código de Processo Penal; legislação que esteve em vigor até dezembro de 2020; E a Portaria n.º 17076, de 20 de março de 1959, que torna extensiva às províncias ultramarinas, com algumas alterações ao Decreto-Lei n.º 35007, de 13 de outubro de 1945; legislação que esteve em vigor até dezembro de 2020.

A Lei no 12/78, de 2 de dezembro (Lei dos Tribunais Populares da época), definiu uma estrutura hierárquica dos tribunais judiciais, idêntica à que vigorou nos primeiros anos da independência. Nesse corolário, no topo da pirâmide, estava o Tribunal Popular Supremo (a sua constituição somente concretizada em 1988), tendo estado anteriormente a funcionar o Tribunal Superior de Recurso (criado pela Lei no 11/79, de 12 de dezembro), em substituição do Tribunal da Relação – seguindo-se sucessivamente, os tribunais populares provinciais onde havia funcionado os tribunais de comarca) e os tribunais populares de localidade ou de bairro (onde funcionavam os julgados de paz).

Embora a Constituição de 1975 tenha estabelecido ao nível de direito formal um regime único de jurisdição, com traços fortemente marcados pelo modelo colonial, em conformidade com o estabelecido no art.º 72 – “o tribunal popular garante a aplicação uniforme da lei por todos os tribunais ao serviço do povo moçambicano” –, continuaram a vigorar, para a maioria da população, as formas jurídicas consuetudinárias que expressam uma juridicidade tradicional, dotada de fontes e mecanismos próprios de legitimação dissociada do direito estatal.

Já na vigência da Constituição de 1975 havia um reconhecimento do pluralismo jurídico por parte do Estado, apesar de não declarar expressamente, com a criação dos tribunais populares²³, o exercício da atividade judicial era feito por juízes eleitos pelas assembleias populares²⁴. Uma vez que a regulação jurídica das atividades e dos conflitos aplicados nesses tribunais baseava – se na linha política do partido no poder (Partido FRELIMO – na vertente oficial) – e nas normas consuetudinárias locais (vertente não – oficial), tendo como base a Constituição da República de 1975. E como se pode depreender da Lei da Organização Judiciária²⁵ (Lei no 12/78, de 2 de dezembro), os tribunais populares eram instâncias de administração da justiça e órgãos de poder e participação popular. Como órgãos de poder e participação popular, os tribunais populares estavam integrados ao aparelho judicial do Estado e dependentes, para efeitos administrativos, do Ministério da Justiça, que era também um órgão do executivo do partido no poder²⁶.

O Ministério da Justiça tinha como competência de “organizar o sistema judiciário promovendo a criação de tribunais populares”. Em coerência, o mencionado Decreto Presidencial, foi aprovado o Estatuto do Ministério da Justiça, mediante o Diploma Ministerial no 42/85, de 18 de setembro, que definia as áreas da sua atividade, concretamente, e em primeiro lugar, a área judicial. Nisso nos conduz a verificar que até 1989²⁷, o sector judicial e da administração da justiça eram o núcleo essencial dos objetivos e das funções centrais do Ministério da Justiça, sendo um órgão em que os tribunais o dependiam e espelhavam uma interferência do executivo no poder judicial.

²³ Cf. Lei n.º 12/78, de 2 de dezembro – Lei Orgânica dos Tribunais Populares.

²⁴ Cf. art. 31, da Lei 12/78, de 2 de dezembro.

²⁵ Cf. n.º 5 da Lei no 12/78, de 2 de dezembro.

²⁶ Cf. n.º 3 do art. 52 da Lei 12/78, de 2 de dezembro.

²⁷ Segundo o art. 65, da criada lei orgânica dos tribunais judiciais - Lei no 10/92, de 6 maio, a Direção do aparelho judicial e exercida pelo Presidente do Tribunal Supremo e pelo Conselho Judicial.

A FRELIMO realizou a primeira reunião após a Proclamação da Independência de Moçambique, designada por 1º Conselho de Ministros, Sob a direção do Presidente da República, Samora Moisés Machel, realizou-se, com início a 9 e termo a 25 de julho de 1975, onde foram definidas as tarefas que, no âmbito da ação governamental, competem a cada Ministério para que o Governo possa realizar de forma eficaz a sua tarefa fundamental de dirigir o aparelho do Estado. E dentre várias decisões importa abordar o acesso à justiça, o art. 13 do Decreto n° 1/75 de 27 de julho, prevê que

O Ministério da Justiça promove a realização de uma justiça verdadeiramente popular com a participação do povo é ao seu Serviço. E que na sociedade revolucionária moçambicana a Lei é um instrumento de unidade nacional e de consolidação do poder popular. E vocação do Ministério da Justiça fornecer apoio jurídico a todos os sectores do Estado e orientar as secções jurídicas a criar no seio dos diversos Ministérios.

Todavia, este Conselho de Ministros considerou incompatível com um sistema de justiça popular a existência da advocacia privada²⁸, vedando assim qual tipo de defensoria privada ao carenciado.

Nas sociedades pós-colonial, o fenómeno do pluralismo jurídico desenvolveu duas tendências, os novos Estados emergidos da descolonização britânica que seguiram o hibridismo multicêntrico, e os da ex-colonização portuguesa que evoluíram para o hibridismo estatocêntrico.²⁹ Nesse contexto, os países ex-colonizados não conseguiram desmembrar-se das “sequelas do modelo do sistema jurídico colonial, por isso as ordens jurídicas plurais possuem traços caracterizadores típicos da colonização como a discrepância entre a ordem política e o controlo administrativo.³⁰ Segundo Boaventura de Sousa Santos, esta disjunção nunca tornou-se uma das mais resistentes heranças do Estado Colonial em África e está longe de ter sido superada, muito em particular nos PALOP’s. O sobredimensionamento do controlo político em relação ao controlo administrativo é hoje evidente em Moçambique. Em termos administrativos, o Estado debate com o problema que acompanhou desde sempre a criação dos Estados, o problema da penetração do Estado enquanto administração pública e burocrática. A existência

²⁸ Publicação oficial da república popular de Moçambique, série número 15, Decreto n.º 1/75 de 29 de julho de 1975.

²⁹ HENRIQUES, Henriques, ob., cit., p. 58-59

³⁰ Ibid.

deste problema incita à politização do administrativo, sendo, sempre, posto ao serviço do controlo político com o medo de perda do poder.³¹

1.1.3. Época pós-Independência (1990 – 2004)

A década de 1980 trouxe uma viragem no âmbito do governo da Frelimo, causada por fracassos do seu desempenho no sector económico. A estratégia económica socialista nos moldes que até então vinha sendo conduzida. De tal forma que a tendência foi de aderir à ideologia que viria a tornar-se dominante em termos globais: o neoliberalismo³². Em 1984, o governo aderiu às Instituições de *Breton Woods* (IBWs), nomeadamente ao Banco Mundial e ao Fundo Monetário Internacional. No ano seguinte, logo após o governo ter introduzido as primeiras medidas de liberalização dos preços, o Banco Mundial aprovou um pacote de 45 milhões de dólares. A partir de 1987, “o processo de reforma rumo a transformação da economia socialista centralizada numa economia de mercado capitalista, adquiriu um enquadramento sistemático e amplo, com a introdução do Programa de Reabilitação Económica (PRE), apoiado financeiramente pelas IBWs”³³. A este novo modelo económico impunha-se um modelo político assente na democracia representativa multipartidária³⁴.

Em 1990, foi aprovada uma nova Constituição, que visava adequar o quadro legal ao novo contexto económico e político, reconhecendo o fim da República Popular e a substituição do sistema de economia centralmente planificada para a economia de mercado³⁵. E em 1994 decorreram as primeiras eleições multipartidárias³⁶. Foi, pois, neste contexto que os papéis atribuídos aos tribunais populares, nomeadamente aos de base, e as autoridades tradicionais tem vindo a ser reconfigurados. A Constituição de 1990 consagra os princípios da separação de poderes, da independência, da imparcialidade, da irresponsabilidade e da legalidade, lançando bases para a produção de alterações substanciais na organização judiciária³⁷. Assim, com a Lei

³¹ Ibid.

³² FRANCISCO, Antonio Alberto da Silva. “Reestruturação Económica e Desenvolvimento”; in Santos, Boaventura de Sousa e Trindade, João Carlos (org); *Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique*; Porto: Afrontamento; Vol. I, Cap. 4, 2003, p. 141-178.

³³ Ibidem, p.162.

³⁴ Cf. art. 30 da CRM/90. Artigo mais tarde alterado pela Lei no 12/92, de 9 de outubro

³⁵ Cf. art. 41 da CRM/90.

³⁶ A legislação eleitoral tem como antecedente principal a Lei no 4/93, de 28 de dezembro, designado por Lei Eleitoral, que permitiu a realização das primeiras eleições multipartidárias em Moçambique.

³⁷ Cf. arts. 161, 164 e 165, todos da CRM/90.

Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1992³⁸, os juízes eleitos passam a intervir apenas nos julgamentos em primeira instância e sobre matéria de fato³⁹ (art.º 10). Seguindo uma interpretação restritiva da norma constitucional, segundo a qual “os tribunais decidem pleitos de acordo com a lei”, os tribunais de base foram excluídos da organização judiciária, passando os tribunais distritais a funcionar como primeira instância. No mesmo ano foram criados, por lei própria⁴⁰, os tribunais comunitários (TCs)⁴¹.

A Constituição de 1990 definiu como princípios e regras constitucionais relativas aos órgãos judiciais, os seguintes:

- Tribunais como órgão de soberania (art.º 109).
- Tribunais tendo como objetivo reforçar a legalidade, garantir o respeito pelas leis e assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos (nº1 do art.º 161).
- Tribunais com a função de educar os cidadãos no cumprimento voluntário e consciente das leis, estabelecendo uma justa e harmoniosa convivência social (nº 2 do art.º 101).
- Tribunais reprimindo as violações da legalidade e decidindo os pleitos de acordo com o estabelecido na Lei (nº 3 do art.º 161).
- Decisões dos tribunais de cumprimento obrigatório e prevalecendo sobre as de outras autoridades (art.º 163).
- Juízes independentes no exercício das suas funções, devendo obediência à lei e à Constituição (arts. 162 e 164, no seu nº 1).
- Juízes com garantias de imparcialidade, irresponsabilidade e inamovibilidade (164, nº 2 e 165, nº 2).
- Juízes eleitos participando apenas nos julgamentos em primeira instância e exclusivamente na decisão sobre a matéria de fato (art. 172).

No corolário desses fundamentos, foram criados os tribunais judiciais em 1992, em substituição dos tribunais populares através da Lei no 10/92, de 6 de maio (Lei Orgânica dos Judiciais de Moçambique). Essa estrutura judiciária oficializada constitucionalmente era unitária e formal, excluindo qualquer outra instância de resolução de conflitos⁴². Os tribunais de

³⁸ Cf. Lei nº 10/92, de 6 de maio.

³⁹ Cf. art. 10 da Lei no 4/92, de 6 de maio.

⁴⁰ Cf. Lei nº. 4/92, de 6 de maio.

⁴¹ Cf. Lei nº 4/92, de 6 de maio: Estes tribunais tinham como objetivo principal evitar, ao nível da base, o vazio gerado com a eliminação formal dos tribunais populares.

⁴² Cf. art. 167 da CRM/1990.

localidade e de bairro deixaram de fazer parte do sistema judicial, passando a ser regulados por lei própria – lei dos tribunais comunitários⁴³. Dada a exclusão desses tribunais de base do sistema judiciário, a jurisdição formal e delimitada até aos distritos⁴⁴, em conformidade com a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais⁴⁵. No nível dos bairros e localidades, a função jurisdicional ficou a cargo dos tribunais comunitários, instâncias com competências muito limitadas. Em casos de litígios de grande complexidade, a população é obrigada a recorrer ao tribunal judicial do distrito mais próximos, que muitas vezes se situa a mais de 100km da localidade ou bairro. Portanto, o sistema judicial termina no nível do distrito e apenas cobre pouco mais de um terço dos distritos existentes, não chegando assim a todo o território⁴⁶.

A Constituição (CRM de 1990) trouxe inovação no seu texto, a institucionalização do Conselho Constitucional, com competências de fiscalizar a Constituição e a legalidade dos atos normativos públicos, de julgar os conflitos de competências entre os órgãos de soberania e de decidir sobre questões eleitorais⁴⁷.

A lei da Organização Judiciária, Lei no 10/92, de 6 de maio, prevê ainda que a direção e gestão do aparelho judicial ficam a cargo do Tribunal Supremo e do Conselho Judicial, como órgãos centrais do sistema judicial⁴⁸. Contudo, com a entrada em vigor da Constituição de 2004, é resgatado o pluralismo jurídico no sistema legislativo, como se pode depreender do art.º 4 do referido texto constitucional que prescreve o seguinte: “o Estado reconhece os vários sistemas normativos e de resolução de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, na medida em que não contrariem os valores e os princípios fundamentais da Constituição”.

A Constituição de 2004 enfatiza que “a promoção de uma sociedade de pluralismo, tolerância e cultura de paz”, e enfatiza, que o “Estado reconhece e valoriza a autoridade tradicional legitimada pelas populações e segundo o direito consuetudinário⁴⁹”. E define o relacionamento da autoridade tradicional com as demais instituições e enquadra a sua participação

⁴³Cf. Lei no 4/92, de 6 de maio.

⁴⁴ O sistema compreende o Tribunal Supremo, os tribunais judiciais de província e de distrito, podendo ser criados sempre que as circunstâncias o justifiquem, tribunais especiais de competência especializada (como é o caso do Tribunal de Menores e o Tribunal de Polícia, ambos da Cidade de Maputo). BUCHILI. Mateus...ob. cit., p. 55).

⁴⁵ Cf. art. 56 da Lei no 10/92, de 6 de maio.

⁴⁶ BUCHILI, Mateus, ibidem, p.55.

⁴⁷ Cf. arts. 180 e 181o da CRM/90.

⁴⁸ Cf. art. 168 da CRM/90.

⁴⁹ Cf. alínea g), do art.118 da CRM/2004.

na vida econômica, social e cultural do país, nos termos da lei⁵⁰. Tendo em consideração a presente norma, deve-se ter em conta que a autoridade tradicional pelo papel que desempenha nas comunidades há uma necessidade de encorajá-los, sempre que forem consentidas pelas partes e as suas decisões não violem os princípios e as normas constitucionais em vigor.

A nova Constituição de 2004, ao integrar o pluralismo jurídico como um dos princípios fundamentais da *lex fundamentallis*, inicia a quebra rígida da juridicidade estatal, reconhecendo as múltiplas instâncias de justiça existentes em Moçambique, quer no meio urbano, quer no meio rural, as quais a população pode recorrer para satisfazer as suas necessidades sociais jurídicas. Reconhece que os tribunais judiciais há muito deixaram de ter monopólio da administração da justiça⁵¹, prevendo expressamente a possibilidade de serem definidos por lei mecanismos institucionais e processuais de articulação entre os tribunais e demais instâncias de composição de interesse e de resolução de litígios⁵².

Importante frisar que o art. 212 da CRM de 2004 também vem a reconhecer a necessidade de uma reestruturação desse modelo rígido de juridicidade estatal, em busca de um equilíbrio maior entre a sociedade e o Estado na concretização de direitos do povo, consagrados na Constituição, que, na prática, não são efetivados, tais como os previstos nos artigos 35 (princípio da igualdade), 36 (acesso aos tribunais) e os demais direitos, econômicos, sociais e culturais previstos no capítulo V.

A Constituição de 2004 consagra também o direito a ação popular⁵³, bem como reconhece o papel que as organizações sociais, como formas de associação com afinidades e interesses próprios, desempenham na promoção da democracia e na participação dos cidadãos na vida pública. Nesse contexto, a Constituição reconhece que as organizações sociais contribuem para a realização dos direitos e liberdades dos cidadãos, bem como para elevação da democracia e na participação dos cidadãos na vida pública, bem como para a elevação da consciência individual e coletiva no cumprimento dos deveres cívicos⁵⁴, por isso, é importante a sua intervenção no processo de divulgação da cultura jurídica, de forma que os cidadãos tenham acesso ao novo sistema de acesso à justiça. Quanto à organização judiciária, a nova Constituição vem a integrar os tribunais

⁵⁰ Cf., no 2 do art. 118o da CRM/2004.

⁵¹ BUCHILI, Mateus..ob. cit., p.57.

⁵² Cf. no 3 do art. 212o da CRM/2004.

⁵³ Cf. art. 81 da CRM/2004.

⁵⁴ Cf. art. 78 da CRM/2004.

comunitários na nova organização judiciária moçambicana, como uma das espécies de tribunais judiciais⁵⁵.

A primeira lei da Família (Lei no 10/2004, de 25 de agosto)⁵⁶, constitui um grande avanço no nível infraconstitucional, pelo fato de que o direito da família vem sendo o ramo do direito mais próximo da realidade social e, quase antropológico de uma sociedade, desde logo, se mostrou desconforme com a realidade sociocultural do país⁵⁷. Nisso, o instituto regulado pelo Código Civil Português vigente em Moçambique (Livro IV do CCP de 1966), não se adequava a realidade sociojurídica da instituição familiar do nosso país. Não é por acaso que a própria autoridade colonial tenha tido o cuidado, quando da introdução do Código Civil de 1867 em Moçambique, de afirmar que as relações jurídicas – familiares dos indígenas continuariam a reger-se pelos usos e costumes locais, conforme rezava o Decreto Régio de 1869.

SACRAMENTO, Luis Filipe. Reforma legal no âmbito do direito de família e das sucessões: Algumas reflexões. Revista Jurídica da Universidade Eduardo Mondlane, v.4, Dez. 2000, p. 109: o art. 8 do referido decreto Régio (Decreto publicado no B.O., no 12 de marco do ano de 1870) consagrava o seguinte: “Desde que principiar o a vigorar o código civil ficara revogada toda legislação a anterior, que recair nas matérias civis, que o mesmo código abrange: são ressalvados: [...] e) Em Moçambique os usos e costumes dos baneanes, bathias, parses, mouros, gentios e indígenas nas questões entre eles;

2. Nos casos em que as partes, as quais aproveitar a excepção de 1., optarem de comum acordo pela aplicação do código civil, será este aplicado.

3. Os governadores das províncias ultramarinas mandarão imediatamente proceder por meio de pessoas competentes a codificação dos usos e costumes ressalvados no n. 1, e ainda não codificados, submetendo os respectivos projetos a aprovação do governo. E, por seu lado, relativamente as modalidades de casamento reconhecidas por lei, dispunha o art. 4: “o casamento celebrado segundo o rito religioso dos contraentes não católicos produz todos efeitos civis, que o código reconhece ao casamento católico ou civil”.

⁵⁵ Cf. o no 2 do art. 223 da CRM/2004.

⁵⁶ Recentemente revogada pela Lei no 22/2019, de 11 de dezembro.

⁵⁷ BUCHILI, Mateus.ob. cit., p. 58.

Nessa perspectiva, a organização judiciária do Ultramar, introduzida pelo decreto no 48033, o conhecimento, apreciação e a decisão das questões familiares e de sucessões estavam confiadas aos chamados julgados de 2ª classe, que aplicavam a lei a este tipo de casos, o direito consuetudinário não codificado, segundo dispõe expressamente o artigo 25 do referido decreto (relativo a competências dos juízes municipais de 2ª classe)⁵⁸. Buscando ainda o entendimento do Sacramento⁵⁹, a Portaria no 22869, que tornou extensivo a Moçambique, o Código Civil de 1967, não fazia qualquer referência expressa ao direito consuetudinário, estava latente, de certo modo, a preservação dos usos e costumes locais.

Portaria no 22.869, publicada no B.O. n. sup, 18, 12, 1967, descreve no seu número 2, do ponto 3, o seguinte: “[...] por outro lado, há ainda que ressaltar a diversa legislação privativa de natureza civil das províncias ultramarinas, quando traduza interesses superiores, situações enraizadas nas tradições locais ou condicionalismos próprios que convém respeitar”.

A evolução da Organização judiciária desde a independência até aos dias de hoje é um espelho da evolução do sistema político e da ordem jurídico – constitucional de Moçambique. E, assim, possível de destringir “três épocas na evolução da organização judiciária, designadamente: a) a pós-independência (1975-1978); b) a organização judiciária da nova legalidade (1978-1992); c) a nova organização judiciária da paz, do pluralismo político e da economia do mercado, em consequência da Constituição de 1990, que consagra o princípio da separação dos poderes e a independência do judiciário (desde 1992) “⁶⁰.

A Constituição de 1990, para além de preceitos relativos à organização política, económica e social do país, consagra um extenso leque de direitos dos cidadãos. E nesse corolário que a Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei no 10/92, de 6 de maio – consagra que “os tribunais são órgãos de soberania que administram a justiça em nome do povo” e passa a regular a organização, a competência e o funcionamento dos tribunais a luz dos novos princípios constitucionais. A lei enuncia igualmente princípios gerais novos (nomeadamente, o acesso dos

⁵⁸ “[...]. Em matéria civil: a) preparar e julgar os feitos civis, seja qual for o valor, quando o direito aplicável for direito consuetudinário não codificado [...]”.

⁵⁹ SACRAMENTO, Luis Filipe, ob., cit., p. 109.

⁶⁰ TRINDADE, João Carlos; PEDROSO, João, ob., cit., p. 313.

cidadãos a justiça garantido pelo Estado, a presunção de inocência dos arguidos, a publicidade de audiências etc.), complementando as garantias constitucionais.

A jurisdição formal e delimitada até aos distritos, e os tribunais de base, denominados por Tribunais Comunitários, sob a direção do Ministério da Justiça, são excluídos do sistema judicial formal. No entanto o sistema judicial formal compreende o Tribunal Supremo, os tribunais judiciais de província e de distrito, podendo ser criados, sempre que as circunstâncias o justifiquem, tribunais judiciais de competência especializada e tribunais judiciais de distrito nas capitais de província. até ao momento, já foram criados alguns tribunais de competência especializada – como e o caso do Tribunal de Menores da Cidade de Maputo, de Tribunal de Polícia da Cidade de Maputo⁶¹.

“O Tribunal Supremo e o órgão superior da hierarquia dos tribunais; e garante a aplicação uniforme da lei na esfera da sua jurisdição e ao serviço dos interesses do povo moçambicano”. Cfr art. 234 da CRM/2004. Para além das suas competências jurisdicionais em todo o país, assume ainda a organização e gestão do sistema judicial.

Os tribunais judiciais caracterizam-se por incluírem, qualquer que seja o escalão, juízes profissionais e juízes eleitos, não profissionais, mantendo em funcionamento, o princípio de participação popular na administração da justiça. Além disso o Tribunal Supremo assume uma relevância especial, devido ao fato de, na organização judiciária moçambicana, este Tribunal deter uma dimensão tutelar, ao exercer, de fixação de orientações sociais através das suas decisões e de garante da estabilidade e mudanças do sistema da justiça em Moçambique.

O sistema da justiça moçambicano tem um caráter de centralidade. Partindo deste pressuposto, a ordem jurídica não pode ser exclusivamente reduzida a instituições e aos órgãos representativos de monopólio estatal. Por razões de proximidades culturais, linguísticas, econômicas e até de inacessibilidade dos tribunais judiciais, impõe o reconhecimento de outras fontes informais de regulação social e produção legal, geradas no seio da sociedade e por ela e para ela orientada, tais como autoridade tradicional, Gabinete das Mulheres de Carreira Jurídica, AMETRAMO etc. Assim, para a resolução de conflitos no sistema da justiça em Moçambique,

⁶¹ Informação de julho de 2002 (N.E). apud TRINDADE, João Carlos; PEDROSO, João, Administração da Justiça Oficial: A caracterização do Sistema Judicial e do Ensino e Formação Jurídica; in Santos, Boaventura de Sousa e Trindade, João Carlos (org.); Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique; Porto: Afrontamento; Vol. I, Cap. 8, 2003, (257-318) p. 314.

recorrem em dois mecanismos: através de prestação jurisdicional (tribunais judiciais) no âmbito do direito estatal e por via de meios alternativos de resolução de conflitos, como sejam: mediação, arbitragem e conciliação.

1.2. O sistema oficial de justiça – prestação jurisdicional (Tribunais Judiciais)

A doutrina apresenta, tradicionalmente, desde o período aristotélico, o Estado considerado como entidade abstrata, desempenhando três funções básicas, resultantes das esferas de atuação dos poderes do Estado, como sejam: as deliberações tomadas a nível do Legislativo; comando, exercido pelo executivo e justiça, aplicada pelo judiciário. Nesta perspectiva, pretendemos nos situar com a atividade jurisdicional, tendo a sua essência na aplicação contenciosa da lei a casos particulares ou aplicação do direito ao caso concreto, com o intuito de estabilizar o conflito através de uma solução de efeito pacificador.

Aos tribunais, que são também órgãos de soberania⁶², mas os únicos que têm natureza jurisdicional, cabe a justa composição de litígios, exercendo a função jurisdicional do Estado que lhes afeta⁶³. Na mesma perspectiva, José Joaquim Gomes Canotilho ensina que “o poder judicial e um poder separado”, na predisposição de que são “órgãos constitucionais aos quais e especialmente confiada a função jurisdicional exercida por juízes”⁶⁴. É notório que de forma organizadora e funcionalmente, o poder judicial é, portanto, separado de outros poderes. Só pode ser exercido por tribunais, não podendo ser atribuídas funções jurisdicionais a outros órgãos de soberania. A ideia de separação de poderes está subjacente, de forma implícita, na Lei Fundamental⁶⁵, 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 atuem de forma independente. Ou melhor, não basta separar para funcionar, e 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

⁶² Cf. art. 133 da CRM/2004.

⁶³ FONTES, José, Teoria Geral do Estado e de Direito, 3a ed. Coimbra Editora, 2010. p. 83-84.

⁶⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. ob., cit., 2003, p.657.

⁶⁵ Cf. art. 134 da CRM/2004.

a funcionar de forma independente no e para o mesmo fim: limitar os abusos e os excessos do exercício do poder político.

De acordo com José Norberto Carrilho⁶⁶, 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 judicial 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, (i) o controlo dos atos administrativos do Estado, (j) a fiscalização das contas públicas, (k) a fiscalização da legalidade dos processos eleitorais, dentre outros. Em termos simples, a função jurisdicional do poder judicial é de dirimir conflitos, resolver diferendos, solucionar disputas, punir as violações a legalidade.

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.

1.2.1. Organização do sistema da Judicial no quadro constitucional

A Constituição de 2004 em vigor trata do sistema judicial de forma mais exaustiva que as anteriores constituições⁶⁷, reservando disciplinas específicas para os Tribunais⁶⁸, Ministério Público⁶⁹ e Conselho Constitucional⁷⁰. De tal forma que em matéria de princípios caracterizadores do sistema judicial, a *Lex Fundamentallis* moçambicana desenvolveu e consolidou princípios previstos anteriormente, nomeadamente da separação de poderes decorrente do princípio do Estado de direito (elevando os tribunais a condição de órgãos de soberania), da reserva da função

⁶⁶ 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. p. 33.

⁶⁷ Cf. as Constituições de 1975 e 1990.

⁶⁸ Cf. Título IX – arts 211. a 232. todos da CRM/2004.

⁶⁹ Cf. Título X – arts 233 a 239 todos da CRM/2004.

⁷⁰ Cf. Título XI – arts 240 a 247 todos da CRM/2004.

judicial para os tribunais⁷¹ e da independência⁷², constituindo desta forma um aprofundamento do Estado de direito democrático.

Na mesma senda, reafirmou o princípio da não aplicação pelos tribunais de leis ou princípios que ofendam a constituição nos feitos submetidos a seu julgamento⁷³. Com efeito, os tribunais assumem-se como “órgãos de garantia de constitucionalidade”, embora não possam declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um princípio com força obrigatória geral, pois tal competência é exclusiva do Conselho Constitucional⁷⁴.

A consagração do princípio da obrigatoriedade do cumprimento das suas decisões para todos os cidadãos e demais pessoas jurídicas, prevalecendo sobre decisões de outras autoridades⁷⁵, traduz a soberania dos tribunais, enquanto órgãos da administração da justiça. Além disso, outro aspecto crucial é a consagração das garantias funcionais dos magistrados judiciais, designadamente da imparcialidade, irresponsabilidade e inamovibilidade⁷⁶. Ainda a CRM/2004 consagra a existência do Tribunal Supremo, do Tribunal Administrativo e dos Tribunais Judiciais, admitindo, no entanto, a existência de um escalão de tribunais entre os tribunais provinciais e o Tribunal Supremo, os Tribunais de Administrativos, de Trabalho, Fiscais, Aduaneiros, Marítimos, Militares, Arbitrais e Comunitários, e ainda tribunais, na primeira instância, com competência específica e tribunais especializados para o julgamento de matérias determinadas⁷⁷. Existem ainda os tribunais arbitrais e comunitários⁷⁸.

No quadro constitucional moçambicano abre-se a possibilidade de existirem tribunais militares, apenas na vigência do estado de guerra e para julgamento de crimes de natureza estritamente militar⁷⁹. E consagra também, esta lei constitucional, um Conselho Constitucional ao invés de um Tribunal Constitucional. Mas, parece não existirem razões para grande controvérsia sobre a sua natureza jurisdicional, uma vez que se consagra para ele a função de administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional⁸⁰ e se encontra composto

⁷¹ Cf. art. 211 da CRM/2004.

⁷² Cf. art. 216 da CRM/2004.

⁷³ Cf. art. 213 da CRM/2004.

⁷⁴ Cf. arts. 240, 243 e 247 todos da CRM/2004.

⁷⁵ Cf. art. 214 da CRM/2004.

⁷⁶ Cf. arts. 216 e 217 todos da CRM/2004.

⁷⁷ Cf. art. 222 da CRM/2004.

⁷⁸ Cf. n.º 2 do art. 222 da CRM/2004.

⁷⁹ Cf. art. 225 da CRM/2004.

⁸⁰ Cf. n.º 1 do art. 240 da CRM/2004.

por “sete juízes conselheiros”⁸¹. Também a natureza das suas competências de “julgar as ações”⁸². O fato de as decisões proferidas serem designadas “acórdãos”⁸³ ou a obrigatoriedade dos acórdãos⁸⁴ apontam para essa caracterização.

A *mater legis* define o Ministério Público “como uma magistratura hierarquicamente organizada subordinada ao Procurador-Geral da República”⁸⁵. Isto nos subjaz no entendimento de que, em consonância com a estrutura hierárquica, os magistrados subordinados recebem diretivas, ordens e instruções, que devem ser acatadas desde que em conformidade com a lei. Todavia, os magistrados do ministério público na sua atuação estão sujeitos a critérios de legalidade, objetividade e isenção.

1.2.1.1. Funções dos tribunais em Moçambique

Os tribunais como órgãos de soberania desempenham duas funções: “Jurisdicional e Educativa”⁸⁶.

- **Função jurisdicional**

Na função jurisdicional, “os tribunais têm como objetivo garantir e reforçar a legalidade como fator da estabilidade jurídica, garantir o respeito pelas leis, assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal⁸⁷“. Pode-se entender, nesta norma, que garantir a liberdade, no âmbito da prestação jurisdicional é uma função muito importante, pois não há liberdade enquanto existir a concentração ou confusão entre quem faz as leis, quem as aplica e quem julga. Por isso, é fundamental que haja garantias na independência da magistratura, pois só magistrados independentes podem assegurar a justiça em liberdade.

Ainda dentro da função jurisdicional, “os tribunais penalizam as violações da legalidade e decidem pleitos de acordo com o estabelecido na lei⁸⁸“. Aqui reforça o monopólio do Estado na

⁸¹ Cf. n° 1 do art. 241 da CRM/2004.

⁸² Cf. alíneas f), g) e h), do n° 2 do art. 243 da CRM/2004.

⁸³ Cf. art. 246 da CRM/2004.

⁸⁴ Cf. art. 247 da CRM/2004.

⁸⁵ Cf. n° 1 do art. 233 da CRM/2004.

⁸⁶ Cf. arts 211 e 212 todos da CRM/2004

⁸⁷ Cf. n° 1 do art. 211 da CRM/2004.

⁸⁸ Cf. n° 2 do art. 211 da CRM/2004.

produção e aplicação do direito e, conseqüentemente tornar a função judicial mais profissional. Esta norma exige para a sua materialização, o respeito pelo princípio de obrigatoriedade geral no cumprimento das decisões judiciais.

A questão da independência dos tribunais resulta da reação contra a função de julgar do monarca. Neste sentido, a independência era também um princípio antimonárquico porque, através dela, se combatiam as sentenças de direito e as sentenças do império proferidas pelo soberano⁸⁹. Tudo visto denota-se que o sentido de independência dos tribunais como dimensão do Estado de Direito. Por outro lado, a independência dos tribunais significa necessariamente a separação da função de julgar (função jurisdicional) num sentido positivo e num sentido negativo. Num sentido positivo, a função jurisdicional é atribuída exclusivamente a juizes; em sentido negativo, proíbe-se o exercício da função jurisdicional por outros órgãos ou poderes que não sejam jurisdicionais⁹⁰.

A independência do poder judicial circunscreve-se no monopólio da função jurisdicional, que se projeta, por um lado, no fato 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 fato de os juizes não poderem realizar mais funções do que a jurisdicional a este inerente é expressamente atribuída por lei, em garantia de qualquer direito⁹¹.

O princípio da independência do poder judicial encontra o seu acolhimento na Lei Fundamental⁹². A independência do poder judicial constitui uma categoria jurídico-político 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 objetivos, como sejam: a exclusividade em exercício da função jurisdicional, a imparcialidade, a segurança e a previsibilidade (formal e material) na aplicação do Direito⁹³.

⁸⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes, ob., cit., 2003, p.660.

⁹⁰ Ibidem, p.660.

⁹¹ ALARCON, Maria Luz Martinez, A Independência Judicial, Centros de Estudos Políticos e Constitucionais, Madrid, 2004, apud UCAMA, Antonio 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. p. 95-112. Disponível em: [<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot>] acesso no dia 21 de agosto de 2022.

⁹² Cf. art. 216o da CRM/2004.

⁹³ ALARCON, Maria Luz Martinez, ibidem, p. 69.

- **Função educativa**

Na função educativa, “os tribunais educam os cidadãos e a administração pública no cumprimento voluntário e consciente das leis, estabelecendo uma justa e harmoniosa convivência social”⁹⁴. Desta norma podemos ilidir que, efetivamente educar o cidadão implica muni-lo de instrumentos de defesa de direitos juridicamente protegidos. Por outro lado, ter acesso a informações jurídicas constitui uma crucial necessidade para o cidadão, na medida em que lhe permite o exercício da cidadania plena e a consciencialização justa da prática dos seus atos. Certamente a instrução jurídica é imprescindível para o exercício da cidadania, para nortear as mais diversas condutas de ordem prática, já que o direito faz parte da vida de todo o cidadão. De tal forma que, sendo o direito o meio a se chegar à justiça, e de vital necessidade que o cidadão tenha acesso as informações jurídicas, para que não permite invocar o desconhecimento da lei ou do próprio direito perante ao juiz. Mas que tenha o conhecimento suficiente de uma norma legalmente positivada no ordenamento jurídico.

A educação no âmbito jurídico constitui um complemento basilar dos direitos e deveres do cidadão, assentes do dentro do leque dos direitos fundamentais. Por isso, uma vez conhecedores dos direitos e deveres abre o espaço para o conhecimento das leis em todos os sectores da sociedade, para que elas sejam obedecidas e cumpridas. A lei precisa ser aplicada e ter eficácia, sob o risco de tornar-se somente letra morta no papel.

A justiça estatal moçambicana encontra-se, estruturada entre duas ordens de não - judicialização ou de desjudicialização: uma no topo de hierarquia social (arbitragem, negociação por advogados, atores transnacionais, e atores privados que atuam a margem do Estado e resolvem os litígios dos negócios ou em que não querem a intervenção do Estado) e outra na base (os tribunais comunitários e todo um conjunto de autoridades, designadamente as que são denominadas de tradicionais, que resolvem os litígios locais que afetam a vida da sociedade⁹⁵. Contudo, a função essencial do poder judicial e, contudo, a função jurisdicional, aquela que e incumbida aos tribunais e que visa dirimir conflitos, resolver diferendos, solucionar disputas, punir as violações da legalidade, entre outras do gênero. E esta função principal que foi a razão originária da existência desse poder ou órgão do Estado.

⁹⁴ 462 Cf. art. 212o da CRM/2004.

⁹⁵ TRINDADE, João Carlos; PEDROSO, João, ob., cit., pp 316-317.

1.2.1.2. Organização, competências e funcionamento dos tribunais

Os tribunais são qualificados, pela lei fundamental como órgãos de soberania. Os tribunais são órgãos constitucionais aos quais e especialmente confiada a função jurisdicional exercida pelos juízes. Do ponto de vista de organização e funcionamento, o poder judicial e, separado dos outros poderes. Assim, a função judicial e exercida pelos seguintes tribunais: “Tribunal Supremo, Tribunais Superiores de Recurso, Tribunais Judiciais de Província e Tribunais Judiciais de Distrito⁹⁶”.

De forma geral, os tribunais têm a faculdade de julgar um caso concreto e determinado. Dado a isso, os tribunais têm as suas competências, repartidas nos seguintes termos: a) Competência em razão da matéria: “as causas que não sejam, por lei, atribuídas a outra ordem jurisdicional, são da competência dos tribunais judiciais”⁹⁷; b) competências em razão da hierarquia: “os tribunais encontram-se hierarquizados para efeitos de recurso das suas decisões e de organização do aparelho judicial”; c) competência territorial: “O Tribunal Supremo e o mais alto órgão da hierarquia dos tribunais judiciais e tem jurisdição em todo o território nacional⁹⁸. Este tribunal incumbe a direção do aparelho judicial⁹⁹”.

Em função daquilo que é a prestação jurisdicional na nossa realidade moçambicana, não deixaríamos de admitir que o grande desafio que se coloca no sistema judicial é o de construir a cidadania, ou seja, garantir os direitos cívicos, sociais, económicos e toda a sociedade moçambicana, consolidando a sua independência e capacidade de reprimir as práticas ilegais e criminosas. Isto porque o sistema da justiça moçambicana e visto como cheio da Incerteza da Justiça Teoricamente, o problema da incerteza e o da insegurança jurídica e o oposto do princípio da segurança jurídica, basilar no Estado de Direito e consagrado na Lei Fundamental¹⁰⁰.

Segundo António Pinto Pereira, a segurança jurídica e um dos valores iminentes ao Direito e indispensável, pois cada um deve saber com o que pode esperar da prática decerto ato por qualquer cidadão. Diz ele que, “a vida jurídica pressupõe, assim, um certo grau não só de estabilidade, como de previsibilidade”¹⁰¹. O parafraseado do autor, ora referenciado, faz-nos

⁹⁶ Cf. alíneas a), b) c) e d) do no 1 do art. 29 da Lei da Organização Judiciária (Lei no 24/2007 de 20 de agosto).

⁹⁷ Cf. art. 33 da LOJ.

⁹⁸ Cf. art. 39 da Lei da LOJ.

⁹⁹ Cf. art. 35 da LOJ.

¹⁰⁰ Cf. art. 3 da CRM/2004

¹⁰¹ PEREIRA, António Pinto, Princípios Gerais de Direito, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 72.

entender que 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.

No nosso entendimento, 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 extremas. Por exemplo, 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 a vista tendem, legalmente, para certa posição – o juiz pode tomar decisão contrária (até mesmo ilegal)¹⁰².

Outro problema que se vive no nosso sistema da justiça tem a ver com a morosidade processual. Portanto, hoje os cidadãos procuram, cada vez mais uma justiça célere, tornando-se a celeridade um elemento crucial a materialização da justiça. Segundo Matos¹⁰³, “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, é movido pela consciência, ele correra para aplicar a lei no devido tempo e de forma certa. Contudo, uma efetiva independência do poder judicial e uma condição necessária para a promoção da celeridade e, em consequência, segurança jurídica.

Na senda da questão em discussão, António David Ucamá¹⁰⁴ aponta três razões que levam aos problemas de morosidade e incerteza da justiça em Moçambique:

(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 sua desaplicação ou da sua aplicação incorreta.

¹⁰² 470 Concordando com UCAMA, António Costa David, ob., cit., p. 95-112.

¹⁰³ MATOS, José Igreja, Um Modelo de Juiz para o Processo Civil Actual, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010. p. 85.

¹⁰⁴ UCAMA, António Costa David, ob., cit., p. 95-112.

(ii) A falta de interpretação correta 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. Isso é, há, efetivamente, muitos problemas de cultura de trabalho. Proclamado o princípio da independência judicial, sem cuidados, sem treinamento, sem acompanhamento, sem controlo dos atores diretos na aplicação deste princípio, é um perigo à justiça e, conseqüentemente, ao Estado de Direito. São exemplos disso os casos estagnados ou frustradamente decididos.

Para além das causas apontadas, o autor supracitado avança mais mencionando dois fatores que dificultam a independência do poder judicial. A primeira tem a ver com o poder executivo (e político) que, ou não sabendo qual é o seu papel face ao judicial ou, sabendo, ignoram, em benefício próprio. A segunda tem a ver com o próprio Magistrado, responsável pelo tribunal ou pelo cartório de uma secção do tribunal e irresponsável nos atos ou decisões legais que for a praticar.

Paralelamente aos fatores que enfermam a justiça moçambicana, João Carlos Trindade e João Pedroso, apontam que desde o início dos anos noventa que o crescimento das práticas corruptivas alegais, ilegais e criminais, da criminalidade violenta; e da insegurança urbana vem colocando a Procuradoria-Geral no epicentro da contestação da sociedade moçambicana, conseqüentemente, a Procuradoria tem sido acusada de inoperância e passividade, tendo atravessado inúmeras crises¹⁰⁵. De acordo com o enunciado, o cidadão descredibiliza os órgãos de justiça, recorrendo aos outros meios para resolução de conflitos. É nessa perspectiva que os cidadãos, vendo os vários fatores que o enferma o sistema de administração da justiça, procuram outros meios alternativos como os tribunais comunitários, já que integram o sistema judicial de resolução de litígios. Com a criação da nova legislação de arbitragem, conciliação e mediação, enquanto meios alternativos de resolução de litígios, são outras vias que os cidadãos procuram, já que os tribunais judiciais não conseguem dar vazão dos inúmeros conflitos que emergem na sociedade.

¹⁰⁵ TRINDADE, João Carlos; PEDROSO, João, ob., cit., 315.

CAPÍTULO II. O SISTEMA BRASILEIRO

2.1. O sistema da justiça no Brasil e sua evolução

Abordar o sistema de Justiça Brasileiro, nos impele a falar das suas reformas do poder Judiciário, e às experiências judiciais do passado, das origens das instituições judiciárias que ora existiram no Brasil e observar os modelos que vingaram e os que não se mostraram adequados à realidade Brasileira. Já que, desde os primórdios, a vida em sociedade obrigou o homem à criação de normas de forma a permitir a convivência e harmonia social. Par que esta convivência se efetivasse pressupõe-se o cumprimento destas normas e à necessidade de mecanismo que garantem o cumprimento deste ordenamento jurídico incipiente.

As primeiras sociedades, não obstante, ser de forma primitiva, criaram mecanismo para dirimir os conflitos sociais. Desta feita, as instituições destinadas a garantir a ordem estabelecida são fundamentais para que se tenha um grupo socialmente organizado. Posto que a necessidade de se criar instituições e mecanismos que visam solucionar conflitos entre os seus membros da sociedade, de promover a interpretação correta das normas, assim como o seu cumprimento, deu origem às primeiras formas do que hoje chamamos de Poder Judiciário, que remonta ao surgimento das primeiras formas de Estado. Visto que as primeiras sociedades tinham mecanismos para cumprir fazer cumprir as normas sociais, no início, esta autoridade era exercida pelos anciões, mais tarde passou para os monarcas, e com o crescimento da sociedade fez-se necessária a criação de órgãos responsáveis por esta tarefa, que ao longo do tempo, tornaram-se maiores e mais complexos, até atingirem as formas em que os Estados atuais as estruturaram.

Castro Nunes apresenta a origem e evolução do Poder Judiciário, desde os primeiros Reinos, em que o Rei acumulava todos os poderes. Aclara que, com “o andar dos tempos, o desenvolvimento das relações jurídicas e a especialização da função tornada cada vez mais técnica, esse corpo de profissionais (referindo-se aos assessores e conselheiros especializados) veio a constituir uma magistratura a que o Rei foi abandonando, pouco a pouco, o exercício da prerrogativa”¹⁰⁶

¹⁰⁶ Teoria e prática do Poder Judiciário, p. 47-9.

2.1.1. A Estrutura Judicial da época Colonial

a) Matrizes Portuguesas

Os primeiros contatos entre o Reino de Portugal e as terras encontradas pelos portugueses foi de manifesto desinteresse nas riquezas, após o descobrimento, o Brasil.¹⁰⁷ nos primeiros 30 anos de exploração do pau-brasil e de disputas entre portugueses e franceses, as terras não eram muito povoadas, somente teria a presença concreta de europeus a partir de 1530¹⁰⁸ além disso, nos primeiros anos registou-se a ocupação da colônia pela Metrópole portuguesa e consequente implantação da burocracia portuguesa, que se caracterizava numa acumulação das funções estatais, como é o caso da função judicial e de representação da Coroa, exercida pelos mesmos órgãos.

No Reino português, a administração da Justiça era feita pelo rei, e esta era a sua primeira responsabilidade, na Idade Média, a corte real era ambulante, o rei era coadjuvado por juízes que o auxiliavam nesta função e que compunham a Casa da Justiça da Corte, os juízes eram chamados de ouvidores do cível e ouvidores do crime, conforme a matéria que julgavam. Visto que, para julgar as causas cíveis e criminais, as matrizes normativas básicas que consultadas pelos ouvidores eram:

- Para o direito comum dos povos germânicos – *A Lex Romana Wisigothorum*.
- Para os direitos assegurados aos nobres pelos reis – *Os Privilégios*.
- Para as leis particulares locais, asseguradas pelos reis – *Os Forais*.

Devido às conquistas do território da Península Ibérica aos mouros, e a uniformização das normas legais, consolidadas nas ordenações do Reino (Afonso de 1480, Manuelinas de 1520 e Filipinas de 1603), surgiram outras figuras para exercerem a função de Juízes:

¹⁰⁷ O “descobrimto” pelos portugueses da Ilha de Vera Cruz (1500) é o encontro entre duas culturas ou a chegada de europeus à Pindorama, denominação indígena do território depois identificado Terra do Brasil (1505) ou Brasil (1527).

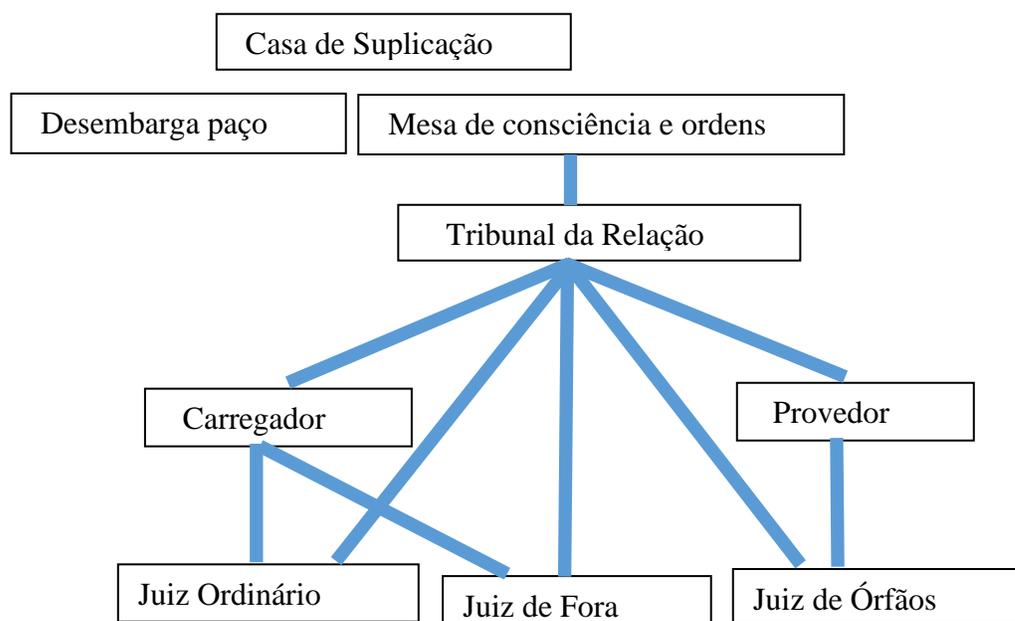
¹⁰⁸ A Expedição de Martin Afonso de Souza vinda de Portugal em 1530 tinha a função de colonização e ocupação da terra, além das missões de exploração do Rio da Prata, com o objetivo de evitar a ampliação dos interesses franceses e do tráfico do pau-brasil.

- Juízes da terra (ou juízes ordinários) – eleitos pela comunidade, não sendo letrados, que apreciavam as causas em que se aplicavam os *forais*, isso é, o direito local, e cuja jurisdição era simbolizada pelo bastão vermelho que empunhavam (2 por cidade).
- Juízes de fora (figura criada em 1352) – nomeados pelo rei dentre bacharéis letrados, com a finalidade de serem o suporte do rei nas localidades, garantindo a aplicação das *ordenações* gerais do Reino.
- Juízes de órfãos – com a função de serem guardiões dos órfãos e das heranças, solucionando as questões sucessórias a eles ligados.
- Provedores – colocados acima dos juízes de órfãos, para o cuidado geral dos órfãos, instituições de caridade (hospitais e irmandades) e legitimação de testamentos (feitos, naquela época, verbalmente, o que gerava muitos problemas).
- Corregedores – nomeados pelo rei, com função primordialmente investigatória e recursal, inspecionando, em visitas às cidades e vilas que integravam sua comarca, como se dava a administração da Justiça, julgando as causas em que os próprios juízes estivessem implicados.
- Desembargadores – magistrados de 2ª instância, que apreciavam as apelações e os recursos de suplicação (para obter a clemência real). Recebiam tal nome porque despachavam (“desembargavam”) diretamente com o rei as petições formuladas pelos particulares em questões de graça e de justiça, preparando e executando as decisões régias. Aos poucos, os reis foram lhes conferindo autoridade para tomar, em seu nome, as decisões sobre tais matérias, passando a constituir o Desembargo do Paço.

Quando a Casa de Justiça da Corte passou a constituir um tribunal de apelação com a designação de Casa da Suplicação, foi formada por uma Mesa do Cível e outra do Crime, sendo esta última o Desembargo do Paço (designada “Casinha”), que julgava as apelações nas causas criminais em que a pena aplicada fosse a de morte e para as quais se postulava a clemência régia. A partir de 1521, o Desembargo do Paço tomou-se corte independente e especial, e, em 1532, foi criada a Mesa de Consciência e Ordens para a resolução dos casos jurídicos e administrativos referentes às ordens militar-religiosas, que tinham foro privilegiado (Ordens de Cristo, de Avis e de Santiago). Acabou exorbitando sua função, para julgar as causas eclesiásticas envolvendo os clérigos do Reino.

A Casa da Suplicação tornou-se a Corte Suprema para Portugal e para as Colônias, com a criação dos Tribunais de Relação como cortes de 2ª instância (foram sendo criadas as Relações do Porto, para Portugal, da Bahia, para o Brasil, e de Goa, para a Índia). Assim, a Casa da Suplicação passou a ser o intérprete máximo do direito português, constituindo suas decisões assentos que deveriam ser acolhidos pelas instâncias inferiores como jurisprudência vinculante.

Justiça Portuguesa no Sec. XV



As instâncias para o recurso variavam de acordo com o valor da causa, havendo possibilidade de apelação direta se o valor da causa ultrapassasse o que o Corregedor ou o Provedor pudessem decidir como última instância. Daí se origina instituto da alçada como limite valorativo para revisão de uma decisão.

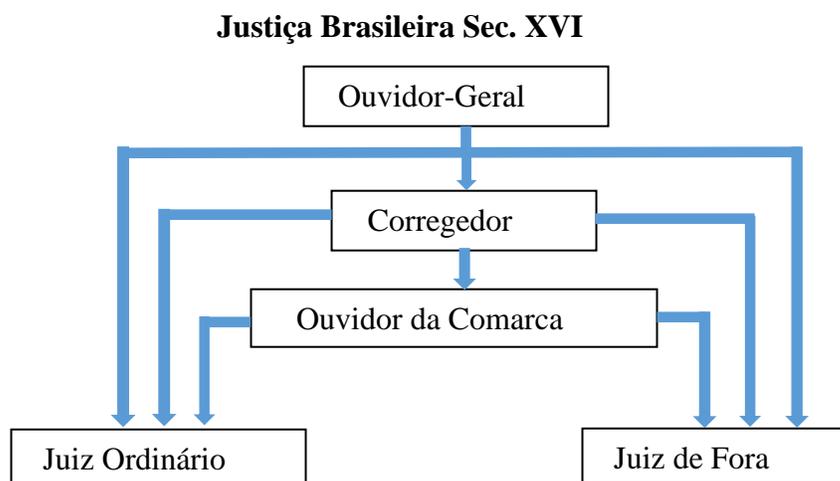
b) Primórdios da Justiça no Brasil

Em 1530, Martin Afonso de Sousa, juntamente com a sua expedição colonizadora, desembarcaram no Brasil com o propósito de realizar uma política de colonização efetiva. Veio com amplos poderes, incluindo judiciais e policiais, o mesmo ocorreu com os donatários das

capitanias hereditárias, o que se demonstrou não ser aconselhável, em face do arbítrio com que a função judicial era exercida por alguns.

Tomás de Sousa, em 1549, instalou um Governo-Geral no Brasil, juntamente com o Desembargador Pero Borges a desempenhar a função de Ouvidor Geral e encarregado de Justiça, foram um dos precursores da estruturação do judiciário brasileiro. Posto que nos primórdios, a administração da Justiça no Brasil fazia-se através do Ouvidor-Geral, ao qual podia se recorrer das decisões dos ouvidores das comarcas em cada capitania, que cuidavam da solução das contendas jurídicas nas vilas. Visto que originariamente, as funções judiciais eram confundidas com as funções administrativas e policiais, durante este período, os Chanceleres, Contadores e vereadores que compunham os Conselhos ou Câmaras Municipais também exerciam atividades jurisdicionais nas comarcas. Os Corregedores, Provedores, Juízes Ordinários e Juízes de fora, surgiram no Brasil, na medida em que o sistema colonial foi se ampliando, exigindo um sistema jurídico burocrática e administrativo mais estruturado.

De 1644 a 1713, a Bahia era regida pela figura dos Juízes do Povo, eleitos pela população local e a dos Almotacés, outra figura com jurisdição restrita, que julgava causas relativas a obras e construções, cabendo de sua decisão recurso para os ouvidores da câmara (extintos por Lei de 26 de agosto de 1830). Nas comarcas, o corregedor passou a ser a autoridade judiciária superior sobre ouvidores e outros juízes. Entretanto, esse sistema monocrático demonstrou seu ponto fraco no abuso de poder com que se administrava a justiça em muitas capitanias e na própria sede do Governo-Geral.



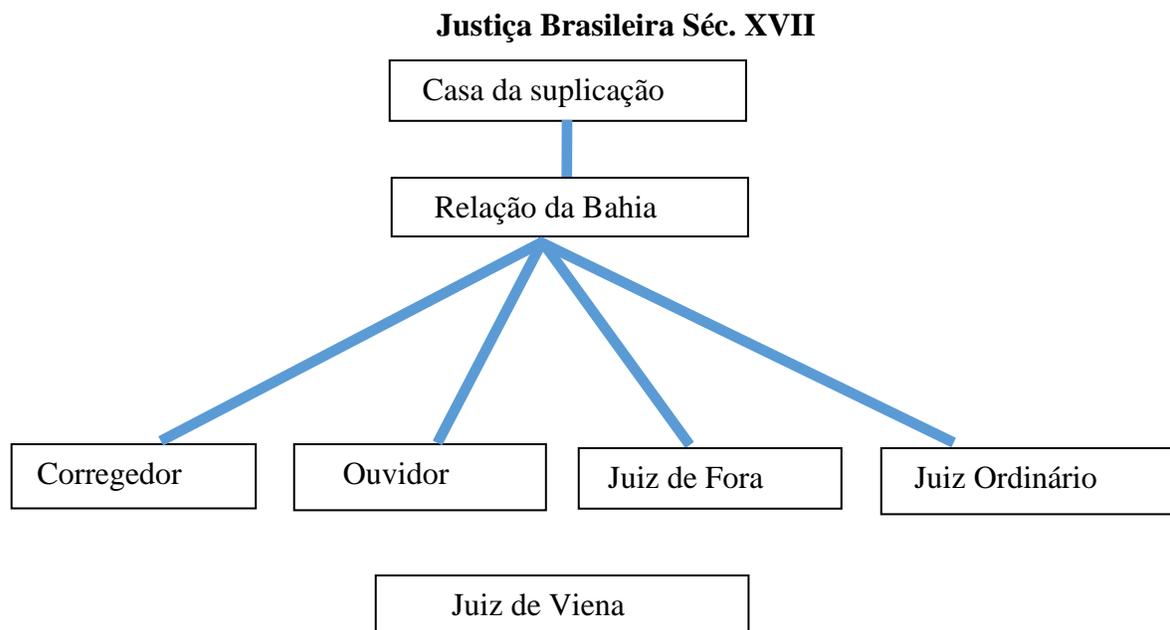
c) Primeiros Tribunais Brasileiros

Filipe II, monarca da União Ibérica de Portugal, para diminuir os poderes dos ouvidores no Brasil, deu à Justiça na Colônia, um órgão colegiado, instituindo, desta forma um Tribunal de Relação no Brasil, dando origem à Relação da Bahia, criada em 1587, e instalada de forma efetiva em 1609. Como nova forma de administração colegiada da justiça teria os interesses dos governadores-gerais, que tinham grande controle sobre os ouvidores, conseguiram estes a supressão da Relação em 1626. No entanto, a colegialidade já era uma conquista irreversível como elemento de segurança do jurisdicionado na revisão dos julgados singulares. Desta forma, em 1652 é reinstalada a Relação da Bahia, como Corte Superior Brasileira.

Os ouvidores também eram muito influenciados pelos donatários, o que fez com que se afastasse essa ingerência indevida do poder administrativo sobre o poder Judicial. Assim, por Alvará de 24 de março de 1708 clarificou-se que os ouvidores das capitanias eram Juízes da coroa e não dos donatários.

Em 1734, foi criada a Relação do Rio de Janeiro, que foi instalada efetivamente em 1751, que visava reduzir o excesso de processos que comprometiam o bom funcionamento da Relação da Bahia, que era constituída por 10 desembargadores, divididos em 4 Câmaras de 2 ou 3 juízes. As sessões eram antecedidas por uma Missa para que Deus iluminasse o presidio de modo a tomarem as decisões pelo ideal de Justiça.

Devido às dificuldades de acesso às províncias mais distantes do Norte, no período do Vice-Reinado, para fazerem chegar os recursos à relação da Bahia, instituiu-se um órgão recursal colegiado de nível inferior às Relações: em 1758 criou-se a Junta de Justiça do Pará, presidida pelo governador da província e constituída pelo Ouvidor, intendente, um Juiz de Fora e três vereadores, adotando uma forma processual sumária. A partir de 1765, foram criadas outras juntas semelhantes para lugares distantes da colônia.



De forma progressiva, foi se estruturando a Justiça no Brasil, através da criação de Cortes de Justiça que eram responsáveis pela revisão das sentenças dos magistrados singulares de 1º grau.

O novo modelo, que garantia um melhor julgamento em primeira instância, devido à consciência de que a sentença seria revista por um órgão superior colegiado, propiciou, a deficiência do distanciamento dos fatos registrados nos autos, mas sem que o magistrado superior tivesse ouvido as testemunhas, o que dificultava o conhecimento dos fatos. A verdade dos autos passa a ser a realidade, ainda que os depoimentos testemunhais não tenham sido perfeitamente retratados nos registros feitos nos autos.

Dentre as normas processuais, redigidas logo no início do período imperial, a Lei de 31 de março de 1824, que recomendava aos juízes a fundamentação das suas sentenças, o que mostra que antes da independência, a discricionariedade na administração da Justiça caracterizava a magistratura colonial.

d) Juizados Especiais

No século XVII, começaram a funcionar os tribunais e juizados especializados, dando-se privilégio de foro a determinadas pessoas e matérias, sendo:

- Juntas Militares e Conselhos de Guerra - para julgar os crimes militares e crimes conexos.
- Juntas da Fazenda - para apreciar as questões alfandegárias, tributárias e fiscais.
- Juntas do Comércio - para apreciar as questões econômicas, envolvendo também a agricultura, navegação, indústria e comércio.

e) Estrutura Judiciária Brasileira no Final do Período Colonial

No fim do período colonial, a Justiça brasileira, possuía magistrados e tribunais próprios, mas as instâncias recursais derradeiras estavam instaladas em Portugal, estruturando-se desta forma:

Justiça Brasileira no Período Colonial

1ª Instância	Juiz de Viena	Juiz de paz para lugares com mais de 20 famílias, dissidindo verbalmente pequenas causas civis, sem direito a apelação ou agravo (nomeado por um ano pela câmara municipal)
	Juiz Ordinário	Eleito na localidade para as causas comuns
	Juiz de Fora	Nomeado pelo Rei para garantir a aplicação das leis gerais (substituía o ouvidor da comarca)
2ª Instância	Relação da Baía	Fundada em 1609 como tribunal de apelação
	Relação do Rio de Janeiro	Fundada em 1751 como tribunal de apelação
3ª Instância	Casa da Suplicação	Tribunal supremo de uniformização da interpretação do direito português em Lisboa
	Desembargo do Paço	Originariamente, fazia parte da Casa de Suplicação, para despachar as matérias reservadas ao rei, tornou-se corte autónoma em 1521, como tribunal de graça para clemência nos casos de pena de morte e outras
	Mesa de Consciência e Ordem	Para as questões relativas a ordens religiosas e de consciência do rei (instância única)

Com chegada da família real no Brasil, em 1808, a Relação do Rio de Janeiro foi transformada em Casa da Suplicação para todo o Reino, com 23 desembargadores (Alvará de 10 de maio de 1808), concebendo-se, dessa forma, as Relações do Maranhão, em 1812, e de Pernambuco, em 1821. Os órgãos superiores das jurisdições especializadas estavam constituídos da seguinte forma:

- Conselho Supremo Militar (Alvará de 1 de abril de 1808).
- Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens (Alvará de 22 de abril de 1808);
- Juiz Conservador da Nação Britânica (Decreto de 4 de maio de 1808), como garantia de foro privilegiado para os súditos ingleses, sendo exercido por um juiz brasileiro, mas eleito pelos ingleses residentes no Brasil e aprovado pelo embaixador britânico (foi mantido após a independência brasileira, como parte do tratado de reconhecimento da independência pela Inglaterra, sendo extinto pela Lei de 7 de dezembro de 1831).
- Intendente Geral de Polícia (Alvará de 10 de maio de 1808), com jurisdição sobre os juizes criminais, que recorriam para ele, podendo prender e soltar presos para investigação.
- Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas, Navegação do Estado e Domínios Ultramarinos (Decreto de 23 de agosto de 1808).

2.1.2. A Estrutura Judiciária Imperial

a) O Poder Judicial na Constituição de 1824

O período entre a chegada da Família Real ao Brasil e a Queda do Império é de ricas transformações no mundo do Direito e da Justiça, seja pela transferência de órgãos estatais portugueses, seja pela necessidade de criação de órgãos, após a partida de D. João VI e com a Independência.

O Alvará de 10 de maio de 1808, que “regula a Casa de Suplicação e dá a bem da administração da Justiça” no Brasil é um dos inúmeros atos do Rei, introduzidos logo após a chegada ao Brasil com sua Corte. Evita-se, com isso, a necessária remessa a Portugal dos recursos interpostos contra as decisões proferidas no Brasil, uma vez que a comunicação entre os dois Reinos estava interrompida. D. João VI parte e aqui fica seu filho, D. Pedro I, que declara a Independência do Brasil do reino de Portugal em 1822, depois de pressões brasileiras pela

permanência do Príncipe no país. A partir desse momento se inicia a fase de fortalecimento das instituições jurídicas do país e as tentativas de formação de uma cultura nacional.

A Constituição Imperial de 1824¹⁰⁹ deu nova forma à Justiça Brasileira, elevando-a, pelo constitucionalismo de Montesquieu, a um dos Poderes do Estado (Poder Judicial - Título VI) e estruturando-a da desta forma:

Justiça Brasileira no Período Imperial

1ª Instância	Juízes de Paz	Para conciliação prévia das contendas civis e, pela Lei 15 de outubro de 1827, para instrução inicial das criminais, sendo eleitos em cada distrito
	Juízes de Direito	Para o julgamento das contendas cíveis e crimes, sendo nomeados pelo Imperador
2ª Instância	Tribunais de Relação (Provinciais)	Para julgamentos dos recursos das sentenças (revisão das decisões)
3ª Instância	Supremo Tribunal de Justiça	Para revista de determinadas causas e soluções dos conflitos de jurisdição entre Relações Provinciais

O Supremo Tribunal de Justiça foi criado pela Lei de 18 de setembro de 1828, compondo-se de 17 Ministros (ao mesmo tempo em que foi extinta a Casa da Suplicação, o Desembargo do Paço e a Mesa da Consciência e Ordens).

A Constituição de 1824 não contemplou o sistema semelhante aos modelos atuais de controlo de constitucionalidade. A influência francesa motivou que se concedesse ao Poder Legislativo a atribuição de “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”, bem como “velar na guarda da Constituição” (art. 15, nº 8 e 9).

Desta forma, criou-se o problema de se atribuir a função de uniformizar a interpretação da lei à Assembleia Legislativa, que não o exerceu, levando o Conselho de Estado (instituído pela Lei de 23 de novembro de 1841) a ser o órgão interpretativo da lei, quando deveria ser o Supremo Tribunal de Justiça.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça se limitava a apreciar os recursos de revista, somente com base em nulidade manifesta ou injustiça notória no julgamento da causa pelas instâncias inferiores. Tratava-se, de uma Corte de distribuição de Justiça e não de um tribunal de uniformização de jurisprudência, já que seus julgados não vinculavam os Tribunais de Relação das Províncias.

¹⁰⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.

Além disso, os juízes não tinham a garantia de inamovibilidade, o que levou o Imperador, em 1850, a determinar a aposentadoria compulsória de juízes que absolveram traficantes de escravos.¹¹⁰

b) A instituição do Tribunal do Júri

Em 16 de dezembro de 1830, promulgou-se o Código Criminal, no qual apesar dos fortes debates, manteve-se a pena de morte, foi instituído, para o julgamento dos crimes em geral, o conselho do Júri (ou Juízo de Jurados), inspirado no modelo inglês.

Através da Lei de 18 de junho de 1822, teve a origem a figura de Tribunal do Júri, sobre os crimes de imprensa, tendo sido abrangidos outros crimes com o Código Criminal.

O Conselho do Júri se desdobrava em Júri da Acusação (para decidir sobre a pronúncia do acusado, tendo sido abolido esse júri prévio pela Lei 261, de 1841) e Júri do Julgamento. Era presidido por um juiz criminal e composto por jurados eleitos pela Câmara Municipal dentre 60 jurados nas capitais e 30 jurados nas cidades e vilas.

Apesar da previsão na Constituição de 1824, a instituição do Tribunal do Júri nunca foi estendida para o cível. Com o Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832, restou consagrada a instituição.

c) A Universalização da Judicatura no Período Regencial

O Decreto de 05 de dezembro de 1832 marcou a extinção das antigas figuras dos Ouvidores, Corregedores e Chanceleres como magistrados, universalizando-se a figura do Juiz como magistrado de 1ª instância em suas diversas modalidades.

- **Juiz Municipal** - escolhido pelo presidente da Província, dentre os nomes constantes de uma lista tríplice eleita pela Câmara Municipal, em substituição da antiga figura do juiz ordinário local.
- **Juiz de Paz** - eleito pela população da cidade ou vila, para mandato de 4 anos, teve seu poder aumentado no período regencial, para incluir o próprio julgamento das questões

¹¹⁰ FAGUNDES, Laura. **Instituto dos Advogados Brasileiros**: 150 anos de história, 1843-1993, cap. I.

penais de pequena monta (restringindo-se, posteriormente, seus poderes pela Lei 261, de 1841).

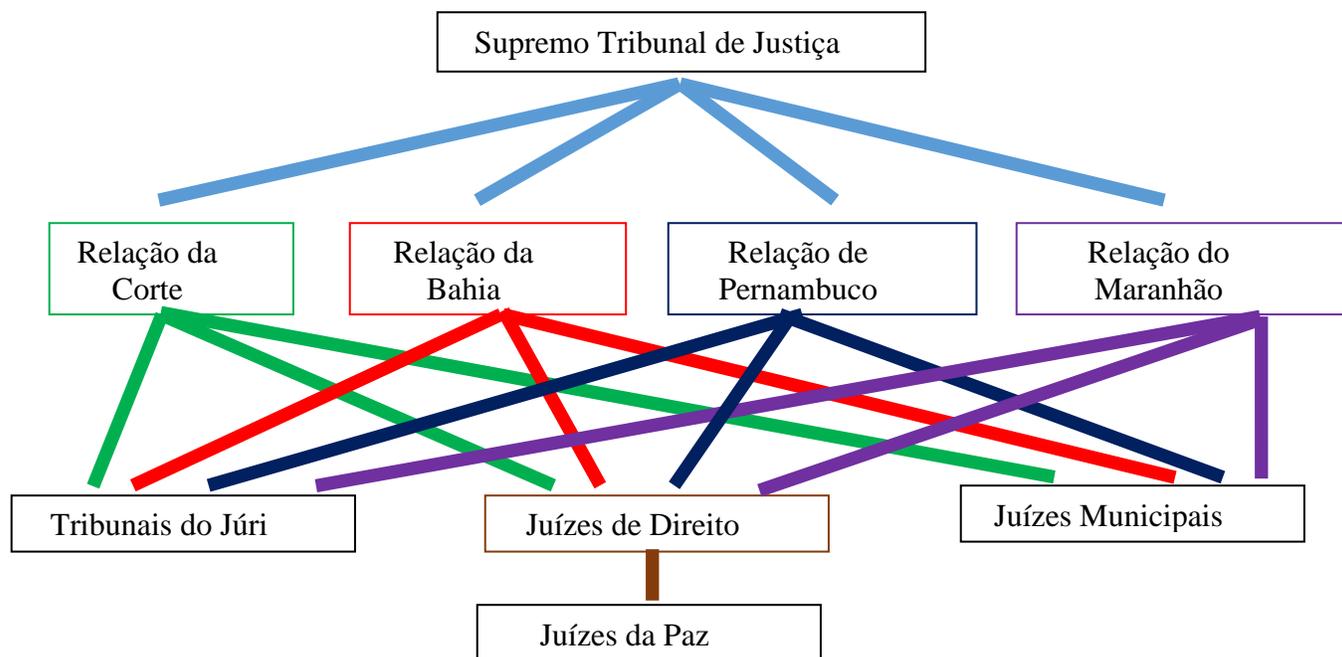
- **Juiz de Direito** - nomeado pelo Imperador, em substituição à também vetusta figura do juiz de fora, recebeu poderes especiais durante a regência, para atuar como chefe de polícia (perdendo essa função pela Lei 261, de 1841).

Os poderes especiais outorgados aos juízes de paz e juízes de direito durante o período regencial em matéria criminal deveram-se aos fortes distúrbios da ordem pública ocorridos nesta altura.

d) Os Tribunais do Comércio

A promulgação do Código Comercial pela Lei 556, de 25 de junho de 1850, determinou a criação dos Tribunais do Comércio no Rio de Janeiro, Pernambuco e Bahia, como foro privilegiado para os comerciantes. Seriam presididos por um magistrado letrado e por comerciantes deputados. Apreciariam originariamente ou em grau recursal as causas mercantis, que também podiam ser apreciadas originariamente pelos juízes do comércio. Entretanto, o Decreto 2.342, de 6 de agosto de 1873, retirou a função judicante aos tribunais comerciais, deixando-os como simples órgãos administrativos de registro de atos comerciais.

Poder Judicial Brasileiro (1871)



Em 1873, pelo Decreto 2.342, foram criados mais 7 Tribunais de Relação, ficando assim distribuída a jurisdição de 2ª instância da Justiça Comum Imperial (todas as novas Relações foram instaladas ao longo de 1874) em: Relação da Corte, Relação da Bahia, Relação de Pernambuco, Relação do Maranhão, Relação de São Paulo, Relação de Minas Gerais, Relação do Rio Grande do Sul, Relação do Pará, Relação do Ceará, Relação do Mato Grosso e Relação de Goiás.

2.1.3. Estrutura Judiciária Republicana

a) O Poder Judiciário na Constituição de 1891

A principal particularidade da primeira Constituição Republicana foi a do estabelecimento da dualidade da Justiça comum, criando a Justiça federal para também apreciar as causas em que a união fizesse parte. Todas as questões do fórum constitucional passaram a ser da competência dos Juizes federais, que poderiam declarar inconstitucionalidade das leis, surgindo, desta forma, o controlo difuso de constitucionalidade das leis no Brasil.

O Supremo Tribunal de Justiça superava o Supremo Tribunal Federal, composto por 15 Ministros, que através da emenda constitucional de 03 de setembro de 1926, passou a ter função uniformizadora da jurisprudência em matéria de direito constitucional e federal, reparando-se, assim, o equívoco do sistema judiciário imperial, que não foi corrigido com a promulgação da Carta Magna Republicana em 1891.

O regime republicano adequou o controle judicial de constitucionalidade das leis para a realidade brasileira. A influência do Direito Norte-Americano foi crucial para a consolidação do modelo difuso, consagrado na Constituição Provisória de 1890 (art. 58, § 1º) e confirmada pela Constituição de 1891, pelo qual qualquer juiz ou tribunal poderia, no caso concreto, afastar a aplicação de lei, por considerá-la inconstitucional.

A Constituição de 1891¹¹¹ previa a instituição dos Tribunais Federais, mas estes nunca chegaram a ser criados durante a República Velha, pela qual perdurou na primeira carta política. Assim, pelo Decreto 3.084, de 5 de novembro de 1898, surgiram apenas os juízes federais, sendo sua lotação por Estado distribuída da seguinte forma: 1 juiz seccional, 3 juízes substitutos e 3 juízes suplentes.

Os Tribunais de Relação das Províncias passavam a Tribunais de Justiça dos Estados (19 Tribunais)¹¹², como órgãos de cúpula da Justiça Comum Estadual, tendo, inicialmente, várias designações:

- Corte de Apelação do Distrito Federal.
- Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.
- Superior Tribunal de Justiça do Pará.
- Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro.
- Superior Tribunal de Justiça do Paraná.
- Superior Tribunal de Justiça de Santa Catarina.
- Superior Tribunal de Justiça do Piauí.
- Superior Tribunal de Justiça do Mato Grosso.
- Superior Tribunal de Justiça de São Paulo.
- Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais.
- Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

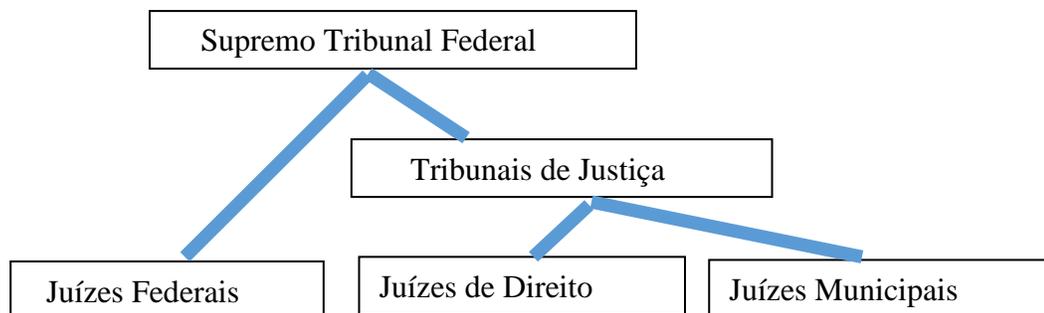
¹¹¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

¹¹² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

- Superior Tribunal de Justiça de São Paulo de Alagoas.
- Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.
- Tribunal da Relação de Ceará.
- Tribunal de Apelação e Revista da Bahia.
- Superior Tribunal de Justiça do Amazonas.
- Superior Tribunal de Justiça do Sergipe.
- Superior Tribunal de Justiça de Goiás.
- Superior Tribunal de Justiça da Paraíba do Norte.

A República continuou com os juízes de direito (que no Rio Grande do Sul eram denominados de Juízes de comarca), os juízes municipais (denominados em alguns Estados como juízes distritais), os tribunais do júri e os juízes de paz (que continuavam sendo eletivos).

Poder Judiciário (CF 1891)



Aos magistrados eram garantidas, pela Constituição de 1891, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos, o que também reparava os abusos do tempo do Império contra magistrados que discordassem das políticas governamentais.

b) O Poder Judiciário na Constituição de 1934

A Revolução dos anos 30, que levou Getúlio Vargas ao Poder e que deu fim à República Velha, teve como um de seus frutos imediatos a instituição da Justiça Eleitoral, através da promulgação do Código Eleitoral pelo Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, pois uma das

reclamações contra o sistema político anterior era a da facilidade com que eram feitas as manipulações eleitorais, uma vez que a “fiscalização” era das próprias autoridades estaduais e municipais.

Desta forma, em 20 de maio de 1932 foi instalado o Tribunal Superior Eleitoral, integrando a Justiça Eleitoral também os Tribunais Regionais Eleitorais nos Estados e os juízes eleitorais. Essa estrutura viria a ser referendada pela Constituição de 1934 como ramo especializado do Poder Judiciário, juntamente com a Justiça Militar. Os anseios da Revolução Constitucionalista de 1932, que levantaram São Paulo contra o regime autoritário de Vargas.

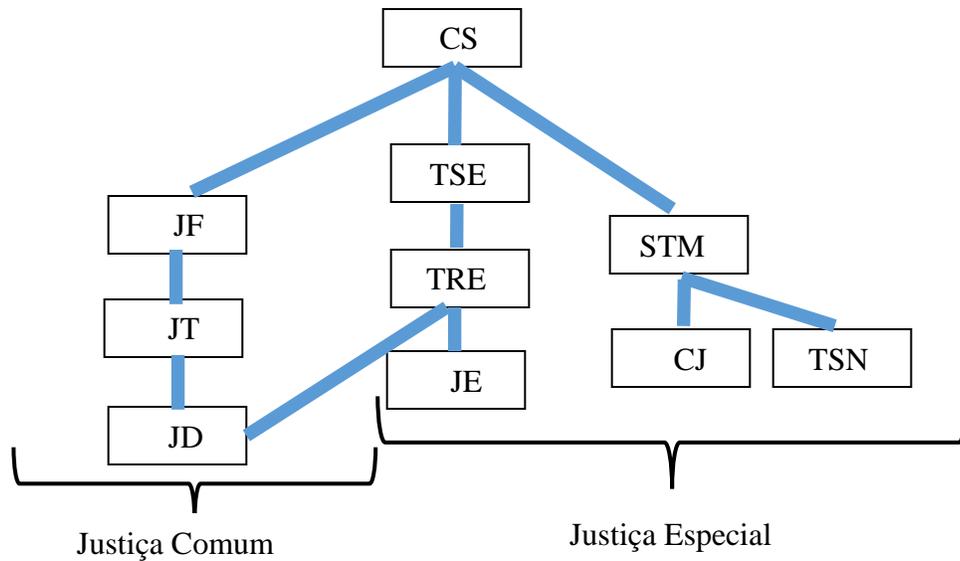
A Justiça do Trabalho que foi ficava fora do Poder Judiciário, cujas garantias da magistratura passavam a ser, além da vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, a da inamovibilidade. Em relação aos magistrados trabalhistas, a existência da representação classista temporária impedia a extensão dessas garantias a seus membros.

O Supremo Tribunal Federal, que teve sua composição diminuída para 11 ministros pelo Decreto 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, passou, com a Constituição de 1934, a ser denominado de Corte Suprema.

A Constituição de 1934 introduziu profundas mudanças no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Por um lado, manteve, no art. 76, III, b e c, as disposições contidas na Constituição de 1891, e por outro, o constituinte determinou que a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser realizada pela maioria da totalidade de membros dos tribunais. Consagrou, também, a competência do Senado Federal para suspender a execução de qualquer lei ou ato declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário, emprestando efeito erga omnes à decisão do Supremo Tribunal Federal. Introduziu, por outro lado, a figura da representação interventiva para fins de intervenção federal nos estados.

Pela Lei 244, de 11 de setembro de 1936, era instituído, no âmbito da Justiça Militar o Tribunal de Segurança Nacional, com sede no Distrito Federal, para funcionar em estado de guerra ou de grave comoção intestina, julgando militares e civis que atentassem contra a segurança do Estado.

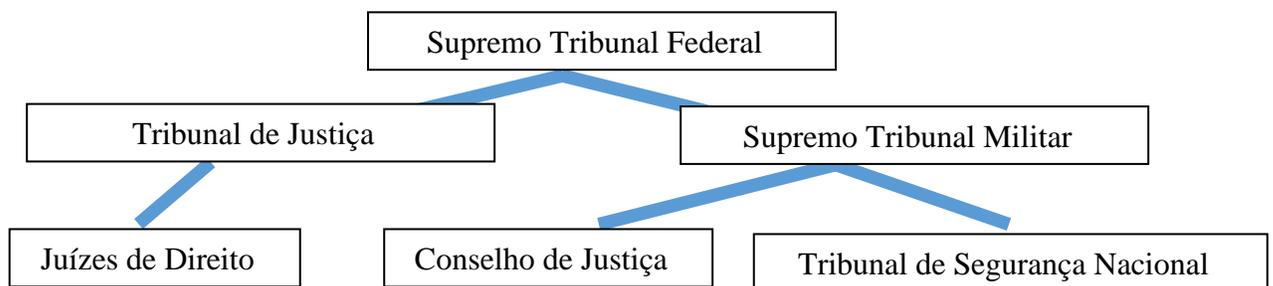
Poder Judiciário (CF 1934)



c) O Poder Judiciário na Constituição de 1937

A Carta Política de 1937, imposta por Getúlio Vargas, com o fechamento do Congresso para a instituição do “Estado Novo”, alterou substancialmente a atividade do Poder Judiciário, na medida em que extinguiu a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral.

Poder Judiciário (CF 1937)



A Carta de 1937 foi um retrocesso no que diz respeito ao controle de constitucionalidade. Embora não tenha introduzido qualquer modificação formal no texto constitucional que tratava do modelo difuso de controle (art. 101, III, b e c), o constituinte rompeu com a tradição jurídica

brasileira, consagrando, no art. 96, parágrafo único, princípio segundo o qual, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei, poderia o Presidente da República submeter novamente ao Parlamento a lei declarada inconstitucional. Confirmada a validade da lei por dois terços de votos em cada uma das Casas da assembleia, tornava-se insubsistente a decisão do Tribunal.

O Chefe do Poder Executivo deixou claro que a atividade de controlo de constitucionalidade das leis, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, não seria respeitado pelo governo, se este considerasse que a decisão do STF contrariasse o interesse nacional (Decreto-Lei 1.564, de 5 de setembro de 1939, cassando declaração de inconstitucionalidade de lei tributária proferida pelo STF). Desta forma, essa atividade de controlo de constitucionalidade existiria, apenas no papel, como, de resto, a própria estrutura legal que pretendia legitimar o governo.

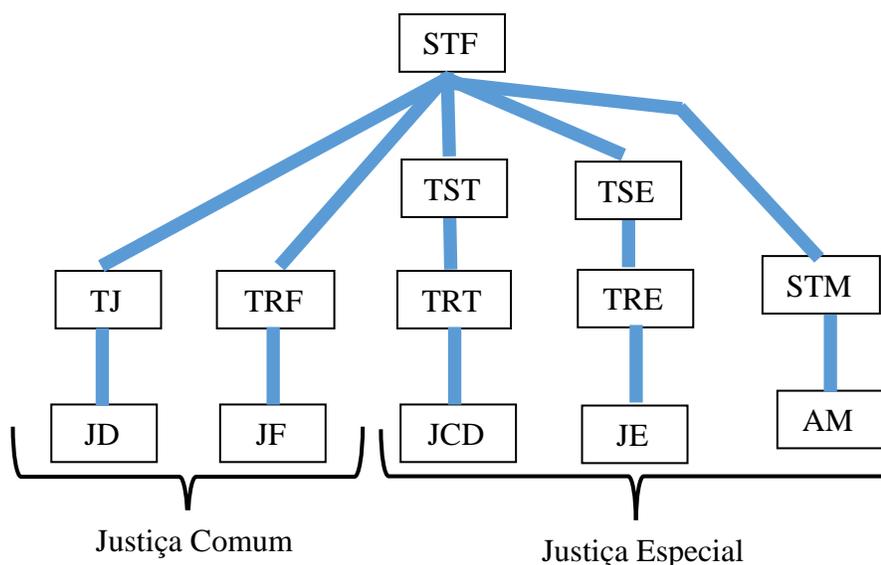
d) O Poder Judiciário nas Constituições de 1946 e 1967

A Constituição democrática de 1946 restabeleceu a Justiça Federal, e criou o Tribunal Federal de Recursos, como instância revisional das sentenças prolatadas pelos juízes federais, composto por 9 ministros (arts. 103-105). O Ato Institucional nº 2, de 1965, elevaria esse número para 13. O Tribunal foi regulamentado pela Lei nº 33, de 13 de maio de 1947, sendo de forma efetiva instalado em 23 de junho de 1947. Restabelecida também a Justiça Eleitoral, como a instituição responsável pelo julgamento das contendas eleitorais, assim como organizadora dos pleitos (arts. 109-121), teve a Constituição de 1946 o mérito de trazer para o seio do Poder Judiciário a Justiça do Trabalho, transformando seus Conselhos em Tribunais (arts. 122-123). Completando o quadro das Justiças Especiais, ficou mantida a Justiça Militar como foro especial para os militares (arts. 106-108), cujos órgãos de base passaram a ser as auditorias militares.

Em 1946, através da Carta Magna no campo do controle de constitucionalidade das leis, foi a introduzida pela Emenda Constitucional nº 16/65, com a instituição da ação direta de inconstitucionalidade contra a lei em tese, adotando-se o controle concentrado, mas sem dispensar o controlo difuso nos casos concretos. A Constituição autoritária de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1, de 1969, frutos do Regime Militar implantado pela Revolução de 1964, mantiveram a estrutura básica do Poder Judiciário. O Ato Institucional nº 5, de 1968, que conferiu ao Chefe do Poder Executivo Federal poderes quase ilimitados, permitiu que pudesse demitir,

remover, aposentar ou colocar em disponibilidade os magistrados, sendo suspensas as garantias constitucionais da vitaliciedade e inamovibilidade. O Ato Institucional nº 6, que se lhe seguiu, atingiu diretamente o Supremo Tribunal Federal, reduzindo de 16 para 11 o número de seus ministros. Com a Emenda nº 7/77 (outorgada depois do fechamento do Congresso, através do “Pacote de abril”), houve a criação do Conselho Nacional da Magistratura, como órgão disciplinar, competindo-lhe receber reclamações contra membros dos Tribunais e sendo-lhe facultado avocar processos disciplinares contra juízes de primeiro grau. Essa emenda introduziu a figura da advocatória: poder dado ao Supremo Tribunal Federal, por solicitação do Procurador-Geral da República, de avocar toda e qualquer causa em curso perante qualquer órgão judicante. Uma vez avocada, cabia ao STF processá-la e julgá-la como se fosse questão de sua competência originária.

Poder Judiciário (CFs 1946 e 1967)



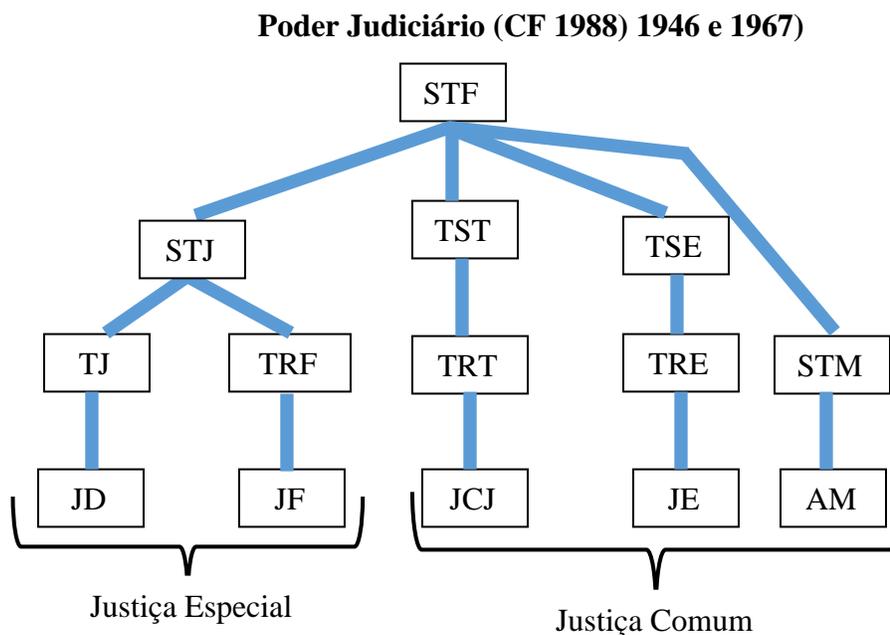
e) O Poder Judiciário na Constituição de 1988

A grande inovação da Constituição de 1988 quanto à estruturação do Poder Judiciário foi a criação do Superior Tribunal de Justiça como Corte de uniformização de jurisprudência no que diz respeito da legislação federal, permitindo que o Supremo Tribunal Federal pudesse assumir feições de Corte Constitucional, como guardião maior da Constituição.

O STJ, que surgiu da transformação do TFR em tribunal superior, passou a ser o órgão de cúpula da Justiça Comum, tanto Estadual quanto Federal, ao lado do TST, TSE e STM nas Justiças Especializadas.

Adotou-se, como sistemática recursal no âmbito do STJ e STF, a orientação segundo a qual o STJ apenas aprecia a questão infraconstitucional debatida na decisão do TRF ou do TJ. Se houver matéria constitucional, a parte deverá interpor, simultaneamente, recurso especial para o STJ e recurso extraordinário para o STF, aguardando a apreciação do primeiro para, só então, discutir a matéria constitucional. O modelo tem suas deficiências, na medida em que exige a interposição antecipada de recurso que, possivelmente, poderá não ser necessário, se a questão for resolvida com a correta exegese apenas da legislação infraconstitucional.

Os juzizados especiais, cíveis e criminais, para pequenas causas (causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo) foi inovação da Carta Política de 88 que se vai tomando realidade, com a implementação do ideal de melhor acesso à Justiça. A simplificação do procedimento que neles se verifica, com dispensa de advogados, promoção da conciliação e revisão por turma de juízes de 1ª instância, contribui para a generalização desse modelo rápido e barato de composição de conflitos em sociedade.



Juiz Comum Brasileira no Período Republicano

1ª Instância	Juízes de Direito	Para causas criminais, cíveis e comerciais (Justiça Estadual)
	Juízes Federais	Para as causas em que a união for parte (tribunais, administrativas, previdenciárias)
2ª Instância	Tribunais de Justiça	Para julgar as apelações das sentenças
	Tribunais Regionais Federais	Criados pela Constituição de 1988, para julgar as apelações na justiça federal
3ª Instância	Superior Tribunal de Justiça	Criados pela constituição de 1988 (mediante transformação do antigo Tribunal Federal de Recurso) para uniformização da jurisprudência em torno da lei federal (tanto na justiça estadual quanto na federal)
4ª Instância	Supremo Tribunal Federal	Para interpretação e resguardo da constituição (desde a Constituição de 1891 até a de 1988, também atuava como órgão uniformização jurisprudência federal)

A complexa estrutura judiciária brasileira, com a possibilidade, na prática, de qualquer demanda ser alçada ao Supremo Tribunal Federal, torna a Justiça Brasileira, no seu conjunto, extremamente lenta, com infindáveis instâncias decisórias, o que está a exigir uma simplificação que passa, necessariamente, pela redução dos recursos cabíveis, com a fixação de alçadas e previsão de pressupostos recursais mais restritivos quanto ao acesso aos Tribunais Superiores.

O elemento simplificador e aglutinador de demandas que se encontra na Carta Política de 1988 é o relativo às ações coletivas: o mandado de segurança coletivo (CF, art. 5o, LXX) e a ação civil pública (CF, art. 129, III) para defesa de interesses difusos e coletivos. Trata-se do fenômeno da coletivização do processo, que permite a extensão da decisão de uma demanda a todos os afetados pela mesma causa. No que diz respeito à constitucionalidade das leis, a Emenda n° 3/93 introduziu o instituto da ação declaratória de constitucionalidade como valioso instrumento de solução rápida das controvérsias constitucionais, intentada pelo governo quando pairar dúvidas sobre as medidas provisórias que edite.

2.1.4. Justiça do Trabalho

a) Fase Embrionária:

Império: As causas relativas as prestações de serviços eram apreciadas pela Justiça Comum, pelo rito sumaríssimo (Leis de 1830, 1837 e 1842 e Regulamento de 1850), sendo que as causas trabalhistas no âmbito rural eram dirimidas pelos juízes de paz (Decreto de 1879).

República: Instituição dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, no âmbito dos sindicatos (Decreto 1.637, de 1907), que não chegaram a ser efetivamente implementados;» Instituição, em São Paulo, do Patronato Agrícola (Lei Estadual 1.299-A, de 1911), para prestar assistência judiciária aos trabalhadores rurais na cobrança de salários, e dos Tribunais Rurais (Lei Estadual 1.869, de 1922), para apreciar as controvérsias relativas aos contratos de locação de serviços rurais com imigrantes estrangeiros.

b) Fase Administrativa:

O núcleo básico da futura Justiça do Trabalho se encontra no Conselho Nacional do Trabalho, criado pelo Decreto 16.027, de 1923, no âmbito do então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, para funcionar tanto como órgão consultivo em matéria laboral, quanto como instância recursal em matéria previdenciária e trabalhista, esta última em relação às demissões de empregados nas empresas públicas. Com a subida de Getúlio Vargas ao poder, após a Revolução de 30, foi criado o Ministério do Trabalho (Decreto 19.433, de 1930) e foram instituídas, com representação paritária das categorias profissional e econômica:

- As Comissões Mistas de Conciliação (Decreto 21.396, de 1932), para solução dos conflitos coletivos de trabalho.
- As Juntas de Conciliação e Julgamento (Decreto 22.132, de 1932), para dirimir os conflitos individuais de trabalho.

A Constituição de 1934 foi a primeira a prever expressamente a existência da Justiça do Trabalho, mas fora do Poder Judiciário (art. 122), dando azo às controvérsias entre os Professores Waldemar Ferreira e Oliveira Viana, no momento da regulamentação do dispositivo

constitucional, quanto à representação classista e a outorga de poder normativo à Justiça do Trabalho, rejeitadas pelo primeiro.

A Constituição de 1937 adotou claramente o modelo corporativista da Justiça do Trabalho, defendido por Oliveira Viana, mas ainda com caráter administrativo (art. 139), sendo efetivamente instalada em 1º de maio de 1941, com a seguinte estrutura:

Órgãos	Localização
Conselho Nacional do Trabalho	Com sede no Distrito Federal, no Ministério do Trabalho
8 Conselhos Regionais do Trabalho	No Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Bahia, Pernambuco, Ceará e Pará
36 Juntas de Conciliação e Julgamento	Nas capitais e principais cidades brasileiras

c) Fase Judiciária:

A Constituição de 1946 promoveu a integração da Justiça do trabalho dentro do Poder Judiciário (art. 94, V), transformando o Conselho Nacional do Trabalho em Tribunal Superior do Trabalho e os Conselhos Regionais em Tribunais Regionais do Trabalho (art. 122). A Constituição de 1988 veio a ampliar a estrutura judiciária trabalhista, ao prever a criação de, no mínimo, um TRT por Estado, o que resultou na ampliação substancial do modelo original de 1941.

2.1.5. Justiça Militar

A Justiça Militar, existente em nosso país desde os tempos da Colônia, como foro privilegiado dos membros das Forças Armadas, foi mantida pela Constituição de 1891, mas fora do Poder Judiciário, composta pelo Supremo Tribunal Militar como órgão de cúpula e pelos Conselhos de Justiça, como organismos de 1ª instância (compostos de um auditor e 4 juízes militares).

A Constituição de 1934 integrou a Justiça Militar ao Poder Judiciário. Durante o regime de exceção do Estado Novo (1937-1945), contou com o Tribunal de Segurança Nacional entre seus órgãos (suprimido pela Constituição de 1946). O novo período de exceção, decorrente do Regime Militar que assumiu o comando do país pela Revolução de 31 de março (1964-1985), foi marcado

por uma ampliação da competência da Justiça Militar, para abranger os civis envolvidos em questões de Segurança Nacional, voltando, após a Carta Magna de 1988, a ficar limitada basicamente aos militares.

2.1.6. Justiça Eleitoral

A Justiça Eleitoral, em termos de constituição, é a mais “especial” das Justiças Especializadas, uma vez que seus órgãos possuem uma composição idêntica para todos os Estados, independentemente do tamanho do eleitorado, e seus juízes atuam concomitantemente com outras atividades.

Assim, todos os Tribunais Eleitorais, incluindo o TSE, são compostos de 7 membros, dos quais 5 oriundos da magistratura (que continuam exercendo suas atividades normais nos seus Tribunais de origem) e 2 oriundos da advocacia (e que continuam exercendo-a, sem necessidade de afastamento), com mandatos temporários. Funciona-se, assim, com uma composição mínima e com atividades em horário posterior ao das sessões das demais Cortes (geralmente iniciando suas sessões no final da tarde), tendo em vista o caráter sazonal das demandas, que aumentam nos anos eleitorais e na proximidade dos pleitos.

2.1.7. Justiça Federal

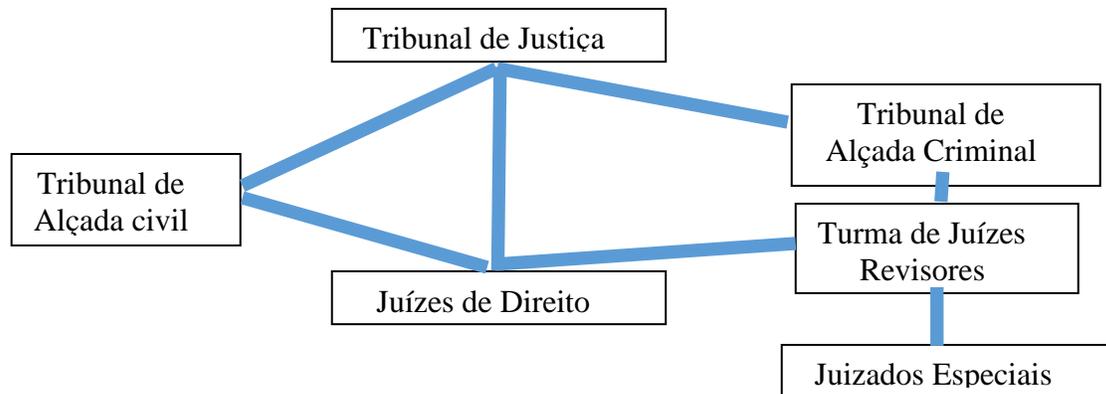
A Justiça Federal, com a Constituição de 1988, passou a contar, como órgãos de 2ª instância, com os Tribunais Regionais Federais. A Justiça Federal de 1ª Instância conta, atualmente, com um total de 610 juízes, distribuídos em 395 varas federais. Quanto ao desempenho da Justiça Federal, as estatísticas abaixo elencadas (relativas apenas ao período posterior à Constituição de 1988, quando constituído o STJ), demonstram o crescente aumento das demandas.

2.1.8. Justiça Estadual

O crescimento das apelações interpostas para os Tribunais de Justiça de alguns Estados levou à criação dos Tribunais de Alçada, que podem ser exclusivos para matéria cível ou criminal.

Assim, os recursos em demandas cíveis até determinado valor ou criminais em relação a determinadas penas não são recorríveis para o Tribunal de Justiça do Estado, mas ficam restritos ao âmbito dos Tribunais de Alçada Cível ou Criminal.

Justiça Estadual



CAPÍTULO III. O SISTEMA E O CONTEXTO SOCIAL EM MOÇAMBIQUE

3.1. Acesso ao Direito e à Justiça no Ordenamento Jurídico Moçambicano

Moçambique tem uma população de 29 milhões de pessoas, muitas das quais vivem abaixo da linha da pobreza. A maioria dos cidadãos não tem recursos para pagar advogados, tornando o acesso à justiça bastante limitado. Em resposta a essa necessidade, o governo criou um sistema de assistência judiciária gratuita para os mais necessitados. No entanto, esse sistema tem sido bastante inconsistente e limitado, com muitos pedidos de assistência sendo rejeitados ou atrasados. Além disso, a demanda pelos serviços de assistência gratuita é tão grande que muitas vezes é difícil obter uma representação legal adequada para esses casos.

3.1.1. Enquadramento constitucional do acesso ao Direito e à justiça.

Revela-se com muita utilidade a necessidade de visualizar a fenomenologia do acesso ao Direito e à justiça à luz das constituições políticas pátrias. Sendo a constituição um complexo ou manancial de normas que regulam o Estado-poder e o Estado-comunidade.

i) Constituição de 1933 - este texto constitucional era discriminatório relativamente a Moçambique e para as demais colônias portuguesas em África; instituía *ex professo* o princípio do indigenato. No quadro desta constituição os nativos de Moçambique tinham o estatuto de selvagens, ou seja, o cidadão Moçambicano, em regra, não era cidadão português; daí que não se pode falar do acesso ao Direito e à justiça; na medida em que este binômio pressupõe inevitavelmente o estatuto de cidadão. Em suma, de tudo que se disse, podemos inferir; logicamente; que durante o período colonial e na vigência da constituição de 1933 caracterizava-se pela inexistência das liberdades de expressão; associação e inexistência de garantias pessoais.

ii) Constituição de Tofo, de 1975 – A constituição de Tofo foi aprovada em 20 de junho de 1975, mas existe um dado de relevância absoluta; este texto constitucional foi aprovado simultaneamente com a lei da nacionalidade que marca a verdadeira cidadania Moçambicana. Esta constituição, de 1975, era inspirada no marxismo-leninismo, portanto, tratava-se de uma

constituição de modelo socialista. No art. 2º desta constituição, faz-se referência a “uma sociedade livre da exploração do homem pelo homem”, desta disposição constitucional podemos extrair a ilação de que havia uma primazia dos direitos sociais da primeira geração. Portanto; o acesso ao Direito e à justiça era assegurado ao povo e não ao indivíduo; ou seja, o legítimo titular do Direito e da justiça era o povo.

A Título demonstrativo, a constituição só continha no seu corpo textual dois artigos sobre os direitos individuais, designadamente: no art. 26 fazia referência aos direitos individuais de forma indireta, estabelecendo a igualdade dos cidadãos face à lei. E no art. 33; uma disposição mais direta e expressa dos direitos individuais, onde se lê: “as liberdades individuais são garantidas pelo Estado.” Relativamente ao art.33.3, qualquer espírito crítico áspero e atento pode questionar por que as atuações do Estado foram inconstitucionais, por não tomarem e consideração os de direitos individuais? A resposta é simples, o art.3 da mesma constituição é tubo de escape para qualquer ilegalidade e inconstitucionalidade; existia uma entidade que se colocava acima do Estado, a Frelimo. Portanto, dava primazia aos direitos coletivos. É deveras ilustrativo o preâmbulo do D-L 4/75 de 16 de agosto¹¹³.

Lê-se no segundo parágrafo do preâmbulo:

Estas outras importantes medidas do processo revolucionário em curso para a construção do Estado de democrático e popular instituído pela Constituição, foi decidido encerrar os escritórios dos advogados, por ter sido julgada incompatível a existência da advocacia privada com uma justiça que se iria pôr ao serviço das largas massas do povo Moçambicano.

Estamos perante uma justiça ao serviço do povo e perante uma democratização do acesso ao Direito, através dos seguintes mecanismos:

- Supressão do patrocínio judiciário (art.32 do CPC), como pressuposto processual-art 3/1 e 3/2 ambos do D-L 4/75.
- Derrogação do art.6 do CC que prescreve que “a ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas”.

Contrapondo se a esta disposição do Código Civil, art. 4/2 do citado Decreto-Lei estabelece que “os erros ou omissões processuais das partes não produzem as consequências

¹¹³ Decreto – Lei que proibia o exercício da Advocacia privada.

previstas na lei, quando o juiz possa considerar que são devidos a ignorância desculpável das normas aplicáveis”.

Podemos dizer que, até a repristinação do art. 6 do CC, o problema do acesso ao Direito não se levanta, visto que o desconhecimento do direito era desculpável, era uma ignorância não culpável, *mutatis mutandis*, o cidadão Moçambicano não era obrigado a conhecer o Direito.

O conhecimento de direito era uma espécie de um ônus, isso é, os cidadãos perdiam as vantagens que teriam se conhecessem o Direito. Mas, mesmo esse ônus fica estabelecido pela etiqueta da coletividade dos direitos passíveis de exigência ao Estado.

iii) Constituição de 1990 – A constituição de Tofo apontava para a ideia de que o poder pertence aos operários e camponeses (art. 2), tratava-se, visivelmente; de uma constituição classista. Portanto, decorre daqui a necessidade de se assegurar o direito e a justiça aos operários e camponeses. Mas, a constituição de 1990, no seu art. 2, consagra a ideia de que o poder pertence ao povo, como consequência o poder político é alcançado através das eleições, e quem elege é o povo. É este povo que deve ser assegurado o acesso ao Direito e à justiça. Relativamente ao acesso à justiça, por exemplo, temos a constitucionalização do Tribunal Administrativo, fenômeno esse que desembocou com aprovação da Lei do Tribunal Administrativo¹¹⁴. A Constituição de 1990 combina elementos liberais e socialistas, faz um equilíbrio entre direitos da primeira geração, mas amplia o leque dos direitos e liberdade individuais (aqui, podemos falar do acesso ao direito e à justiça cuja titularidade é o indivíduo, singularmente considerado).

Em síntese, a constituição de 1990 é pluripartidária dá mais importância aos direitos individuais. Este conteúdo constitucional mantém-se até aos nossos dias, visto que a constituição revista de 2004 acolhe os direitos fundamentais da constituição de 1990, mas vamos nos ater a ela analisando *ab initio* a sua sistematização.

iv) Constituição de 2004 - Do ponto de vista de sistematização, esta constituição apresenta: preâmbulo, princípios Fundamentais, organização do poder político, organização econômica, social, financeira e fiscal; Organização administrativa do Estado, garantia da fiscalização da constituição, símbolos, moeda e capital da república e disposições finais e transitórias. A temática do acesso ao Direito e à justiça foi colocada pelo legislador constituinte no âmbito dos direitos fundamentais (art.35-art.95 todos da CRM de 2004). Efetivamente, o art. 62 (acesso aos

¹¹⁴ Nota-Lei /92 de 6 de maio.

tribunais) e o art. 70 (direito de recorrer aos tribunais) fazem parte do catálogo dos direitos fundamentais.¹¹⁵ Ainda do ponto de vista de sistematização é interessante ver que nas constituições de matriz marxista, a que faz parte a constituição do Tofo, vem em primeiro lugar a componente econômica. Enquanto, nas constituições de matriz democrática, vem em primeiro plano as matérias relativas aos cidadãos. Em síntese, na constituição de 2004, existem duas categorias de direitos fundamentais: direitos, liberdades e garantias; e direitos sociais, econômicos e culturais. Em síntese, o acesso ao direito e à justiça, como já fizemos referência, encontram-se nos art.35 a 95 CRM de 2004.

3.2. A desatenção do legislador constitucional Moçambicano e a atenção do legislador ordinário relativamente ao acesso à justiça.

Procuramos fazer a distinção entre o acesso à justiça e aos tribunais. A distinção deste binómio é de extrema importância. Só que na verdade, o nosso legislador constitucional foi desatento, sendo atento o legislador ordinário¹¹⁶. Posto que este fato atesta que o problema do acesso à justiça não tem tido o devido valor sobre a esteira do debate Jurídico como bem observa Arquilau de PAULO¹¹⁷. Uma vez que a nossa constituição formal apenas prevê o acesso aos tribunais ao abrigo do art. 62 da CRM, enquanto o nosso legislador ordinário na Lei 24/2007 consagra no art.11, “o acesso aos tribunais e à Justiça”. Convém ter em conta que a diferença entre os arts. 62 da CRM e 11 da LOJ não respeita apenas à epígrafe, ocorre também uma diferença no conteúdo, visto que no nosso entendimento no art. 11 da LOJ apresenta duas situações bem distintas:

- Acesso aos tribunais (art.11/1).
- Acesso à justiça (art.11/2 e 11/3).

Nestas tuas disposições, o Estado compromete-se a vedar a possibilidade de denegação da justiça devido à insuficiência de recursos e assegurar uma justiça próxima do cidadão.

¹¹⁵Entende-se como direitos fundamentais, aquelas posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na constituição material, de onde direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material.

¹¹⁶ Lei da organização Judiciária (LOJ), Lei 24/2007 de agosto.

¹¹⁷O acesso à justiça, Teresina, ano 7, n°60, disponível em: <http://Jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=34I>, acesso em: 2 ago. 2022.

Estas ideias apontam para uma justiça condigna, justa e efetiva, sucedendo a nossa constituição não consagra o acesso à justiça *ex professo*. A desatenção do nosso legislador constitucional tem consequências profundas, na medida em que a constituição sendo a *mater legis*, a fonte de inspiração e parâmetro das leis ordinárias.

O direito de acesso à justiça teria uma outra dignidade. Por outras palavras, se a nossa constituição consagrasse *ex professo* o direito de acesso à justiça, a sua materialização assumiria outro rumo. Ademais, o direito de acesso à justiça enquadra-se no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, o que o torna uma norma preceptiva, isso é, uma norma com valor em si, imediatamente operante, o que produziria consequências profundas ao nível do legislador ordinário e ao nível das autoridades competentes no sentido da concretização deste direito fundamental. Portanto, a desatenção do legislador constitucional é perniciosa para uma materialização do direito de acesso à justiça. E a pergunta que se coloca é: não será essa uma legitimação para o diluído esforço de se assegurar o acesso à justiça?

Os preceitos constitucionais, *maxime* as normas preceptivas constituem um aguilhão sobre o legislador ordinário e para os poderes públicos para que regulamentem o direito neles consagrados. Assim sendo, ao ver, uma vicissitude constitucional exige-se para uma mudança da postura do legislador constitucional de 2004 em face do direito de acesso à justiça no ordenamento jurídico Moçambicano.

3.3. Acesso aos Tribunais e acesso à Justiça: uma destrição

O acesso aos tribunais e o acesso à justiça constituem duas realidades diferentes; que a primeira vista parecem manter uma relação sinónima. Já que a ideia de acesso à justiça não é consensual, tradicionalmente é vista como o acesso aos tribunais, esta visão errónea está espelhada no art.62 da CRM. Na verdade, com a lentidão da justiça, o distanciamento entre a justiça e o cidadão e a resolução do processo e não do conflito por alguns juízes só podemos falar em acesso aos tribunais e não em acesso à justiça. De fato, para o nosso entendimento, acesso aos tribunais significa a possibilidade que os cidadãos têm de recorrer aos tribunais para a composição dos seus litígios ou pedir a reposição dos seus direitos violados.

Por outras palavras, é a possibilidade que assiste aos cidadãos de mobilizar o Estado para que este exerça a sua Função Jurisdicional, definindo situações jurídicas. Entretanto não é

despropositado o fato de a CRM colocar como epígrafe “acesso aos tribunais “art. 62 e a Lei da organização judiciária (LOJ) colocar como epígrafe do art.11 “acesso à justiça”. Na verdade, não é verosímil que ter acesso aos tribunais é ter acesso à justiça. O que é defensável é que o acesso à justiça exige o acesso aos tribunais. Assim sendo, acesso à justiça significa, precisamente, o acesso a uma justiça efetiva, condigna e justa, por isso, não basta a existência e acesso aos tribunais para que haja acesso à justiça.

3.3.1. Patrocínio e Assistência Jurídica Pública e Advocacia: Semelhanças e Dissemelhanças.

O patrocínio e assistência jurídica pública e a advocacia encerram uma semelhança ou uma zona de intercessão, na medida em que fazem parte do mesmo gênero próximo que é a garantia do direito de defesa do cidadão, constitucionalmente consagrado. De fato, o patrocínio judiciário é, no nosso ordenamento jurídico, um dos pressupostos processuais¹¹⁸, ou seja, os cidadãos, devem ser assistidos em juízo por alguém para o exercício da defesa técnica. De tal forma que a semelhança entre os dois serviços quanto ao gênero próximo não significa que são coincidentes, visto que o patrocínio e assistência jurídica assegurada pelo IPAJ destina-se aos cidadãos carenciados, são serviços gratuitos, enquanto os serviços de advocacia destinam-se a todos e a qualquer cidadão, mas são serviços onerosos. Em suma, os técnicos e assistentes do IPAJ na prestação dos seus serviços apenas possuem um objeto imediato (defesa dos cidadãos carenciados), enquanto os advogados na prestação dos seus serviços possuem um objeto imediato (defesa dos cidadãos em juízo) e um objeto mediato (prestação de honorários).

3.4. O Papel do IPAJ no Acesso ao Direito e à Justiça

3.4.1. Os poderes funcionais do IPAJ e o seu papel à luz do seu estatuto orgânica.

O IPAJ é sucedâneo do INAJ. A Lei 6/94 de 13 de setembro fixa o espaço prosseguido pelo IPAJ definindo-o como uma “instituição destinada a garantir a concretização do direito de

¹¹⁸ “Os pressupostos processuais são condições mínimas consideradas indispensáveis para à partida, garantir uma decisão idónea e útil” TIMBANE, Tomás Luis, Direito Processual Civil, FDUEM, Maputo, 2008, p. 58.

defesa constitucionalmente consagrado, proporcionalmente ao cidadão economicamente desprotegido, o patrocínio judiciário e assistência jurídica de que carece.” (os destaques são nossos). Mas qual é o conceito de cidadão carenciado?

Não se colhendo da Lei 6/94 o conceito do cidadão carenciado, recorreremos, supletivamente, ao conceito consignado pelo PARPA II, posto que é qualificado como cidadão carenciado aquele que se enquadra na definição de pobreza absoluta, ou seja, com *“impossibilidade por incapacidade, ou por falta de oportunidade de indivíduos, famílias e comunidades de terem acesso às condições mínimas, segundo as normas básicas da sociedade”*¹¹⁹

O objeto da atuação do IPAJ é o de assegurar o direito de defesa do cidadão economicamente desprotegido e promover o acesso ao Direito. Portanto, o papel do IPAJ não é só o de assegurar o acesso à justiça, nem só o de assegurar o acesso ao Direito, mas sim é o de assegurar conjuntamente o acesso ao Direito e à justiça. Na verdade, é ponto assente, atualmente, que o conhecimento dos direitos pelos cidadãos é um dos principais meios de proteção e defesa dos seus direitos, o que equivale dizer que o conhecimento dos mesmos, impõe-se ao IPAJ a necessidade de redimensionar o seu papel, que é bipartido: garantir o acesso ao Direito e à justiça. Todavia, a nosso ver, o art.3 e do Estatuto Orgânica do IPAJ apresenta-se sem nenhuma consequência prática devido à inércia do IPAJ.

3.5. Estudo de caso

3.5.1. Exercício da ação penal nos crimes particulares

a) Ofensas corporais voluntárias simples

O tipo legal de crime de ofensas corporais voluntárias simples é um crime de natureza particular e o n° 2 do art. 171° do Código Penal Moçambicano, condiciona o procedimento criminal a acusação do ofendido, por se tratar de crime particular: *“art. 171/2 do CP. O procedimento criminal depende de queixa, salvo quando a ofensa seja cometida contra agentes das forças e serviços de segurança, no exercício das suas funções ou por causa delas.”*

¹¹⁹ Cf. PARPA II, p. 8, grifo do autor.

Em Moçambique, o exercício da ação penal é público e compete ao Ministério Público, exceptuando quando o procedimento criminal depender de queixa do ofendido ou de outras pessoas, e quando o procedimento criminal depender de acusação particular, do ofendido ou de outras pessoas. Neste caso em particular é necessário que essas pessoas se queixem, se constituam assistentes e deduzam acusação particular, ficando sujeitos ao cumprimento das demais obrigações impostas pelo código de custas judiciais nos termos do nº 1 do art. 56 e nº 1 do art. 547 CP.

Processo nº 26/2021

Exposição

Nos presentes autos de processo-crime registado sob nº 26/2021, vindos do tribunal judicial da Província de Maputo, em que é queixoso o senhor António Matavel e Arguido Boaventura Ndimande, (nomes e número de processos fictícios por conta do segredo de justiça) ambos com os elementos de identificação constantes nos autos e que se dão por traduzidos todos legais efeitos, suscita-se uma questão prévia que, por obstar o mérito do conhecimento da causa, importa desde já analisar.

Como meridianamente se alcança dos autos fls. 2 e 7 o queixoso acusa o arguido de lhe ter agredido nas circunstâncias de modo, tempo e lugar qualquer lesão susceptível de agravar a responsabilidade criminal do acusado, pelo que forçoso é concluir que sua conduta só pode integrar os elementos tipificadores do crime de ofensas corporais voluntárias simples, P.P.P. art. 171º do CP.

O § único do citado preceito incriminador condiciona o procedimento criminal à acusação do ofendido, por se tratar de crime partícula, que o que equivale a dizer que este tribunal, só pode julgar a causa mediante acusação do queixoso, para o que devia ter-se constituído assistente e cumprindo com as demais condições impostas pelo código de custas judiciais em harmonia com o nº 1 do art. 56º e do art. 547º CP.

Comprovando-se que o queixoso não seguiu as diretrizes que são assinalados pelos acima referenciados comandos legais, logo se vê que este tribunal não conhecer da causa, por falta de queixa do ofendido, pois, para o caso não basta só a verificação do pressuposto relativo a qualidade de Deputado da Assembleia da República, fls. 22, de que estava o arguido investido a data da perpetração do crime e que lhe confere a foro especial, nos termos

dispostos na al. a) do art. 39 da Lei nº 10/92, de 6 de maio, para este tribunal estivesse autorizado a julga-lo, o que deve ser decidido em conferência.

Reparo deve ser feito ao tribunal Judicial da Província de Maputo, porquanto lhe competia certificar se no caso estavam reunidos os pressupostos para haver lugar a procedimento criminal e concluindo pela afirmativa, teria de proceder a completa instrução dos autos ao abrigo do disposto no artigo 614º do CPP, pois o tribunal por lei apenas lhe cabe proceder o julgamento, por se estar em situação de foro especial.

Acórdão

Acordam em conferência da 2ª Secção Criminal do Tribunal Supremo nos autos de sumário crime nº 26/2021 – C, em que é autor Ministério Público e arguido Luís Inácio, em escrever a exposição de fls. 24 e 25 e por consequência em não conhecer da causa por falta de pressupostos de que depende o procedimento criminal, em crimes particulares.

Sem imposto.

Maputo, 22 de março de 2021

b) Ofensas corporais voluntárias involuntárias concorrendo com crime de danos

1. Para que o Tribunal possa conhecer, em processo sumário-crime, dos crimes de ofensas corporais involuntárias, p. e p. pelo artigo 184º e de danos p. e p. pelo artigo 310º, ambas as incriminações do Código Penal emergentes de acidente de viação, é indispensável que o ofendido deduza acusação contra o arguido, para o que deve constituir-se assistente e cumprir com as demais obrigações que lhe são impostas, de harmonia com as disposições combinadas do 1 do art. 56 e no 1 do art. 547 CPP, e 152º, A), nº 1, do C. C. Judiciais.

2. Gozando o arguido de foro especial, desde que o processo corra seus termos no tribunal de instância, o juiz nunca poderá remetê-lo ao tribunal competente para julgamento, sem se certificar de que reúne todos os requisitos para que o tribunal possa julgá-lo.

Processo nº 45/21-C

ACORDÃO

Acordam, em Conferência, na 2ª Secção Criminal do Tribunal Supremo:

No presente processo de sumário crime, do auto de notícia de fls. 2 e 3, lavrado pela autoridade policial competente do distrito de Boane, consta que no dia 27 de fevereiro de 2021, cerca das 16,45h, quando o cidadão Flávio Capane (nomes e número de processos fictícios por conta do segredo de justiça), com os demais sinais de identificação nele indicados, circulava pela Av. da Namaacha, em direção a Vila de Boane, conduzindo o veículo automóvel de marca Mitsubishi, com a chapa de inscrição MLI- 17-03, propriedade do Tribunal Judicial da Província de Maputo, ao chegar próximo do cruzamento de Boane, rebentou o pneu dianteiro do lado direito, tendo-se despistado e capotado no meio da faixa de rodagem, daí resultando ferimentos graves para Bruno Langa, Leonardo Dzimba e Eugénio Luís, todos ocupantes da viatura conduzida pelo arguido e para além de danos materiais avultados na aludida viatura.

Remetidos os autos ao Tribunal Judicial da Província de Maputo e uma vez conclusos ao meritíssimo juiz da respectiva secção, este, por despacho exarado a fls. 4, ordenou que fossem remetidos ao Tribunal Supremo, motivando a sua decisão em que assiste ao arguido o direito a foro especial, por ser magistrado judicial de nível provincial, de harmonia com as disposições conjugadas do artigo 43, nº1, al. b) da Lei nº. 07/2009, de 11 de março.

Tudo visto cumpre apreciar e decidir:

Conforme resulta do processo, foi lavrado auto de notícia nos termos do artigo 286º do CPP, o qual faz fé em juízo, nos termos do disposto no artigo 289º do mesmo diploma legal, tendo sido autuado como processo sumário-crime contra Flávio Capane, pessoa que na data, hora e local mencionados nos autos conduzia a viatura Mitsubishi com a chapa de MLI- 17-03, pertencente ao Tribunal Judicial da Província de Maputo, a qual se despistou e capotou devido ao rebentamento do pneu, provocando ferimentos nas pessoas que nela se faziam transportar, para além de danos materiais avultados.

Em face do circunstancialismo assim descrito, importa verificar se estão reunidos os pressupostos para que possa haver lugar a julgamento nos presentes autos.

Colhe-se que o meritíssimo juiz da causa decidiu ordenar a remessa dos autos a esta instância para julgamento com o fundamento de que o arguido goza de foro especial, sem que

previamente tivesse examinado se se mostravam reunidos todos os requisitos necessários e legalmente fixados para submeter alguém a julgamento.

São eles: a existência de indícios suficientemente fortes da existência do crime que é imputado ao arguido, e de que uma vez submetido este a julgamento, a probabilidade da sua condenação é maior do que a absolvição; haver sido deduzida acusação particular, na hipótese de se tratar, como no caso vertente, de um crime particular, já que o procedimento criminal por tal crime depende desse requisito; tornando-se ainda necessário, no que interessa especialmente ao caso sub-judice, a prova de que o arguido, pelas funções que desempenham no Estado, goza de foro especial nos termos da lei pertinente.

Invertendo a ordem se sequência, e começando pela questão do foro especial, verifica-se que não se levanta qualquer problema tendo por base que o arguido se acha abrangido pelo disposto no artigo 43, n.º 1, al. b) da Lei n.º 07/2009, de 11 de março.

Passando a analisar os demais requisitos.

Com toda a latitude se verifica que os fatos descritos no referenciado auto de notícia integram ilícitos qualificados juridicamente como crimes de ofensas corporais involuntárias, p.s e p.s pelo artigo 184, do C. Penal e um crime de danos culposos, p. e p. pelo artigo 310 daquele mesmo Código.

Do n.º do art. 184 e do art. 313.º da disposição legal acima citadas infere-se que para haver lugar a procedimento criminal exige-se participação do ofendido, o que significa que se está em presença de crimes particulares.

Ora, em conformidade com consignado pelo n.º 1 do art. 56 e n.º 1 do art. 547 CPP, o exercício da ação penal, naquele tipo de crimes, depende de acusação do ofendido materializada em queixa por esta apresentada, na qual tem de declarar que deseja procedimento criminal contra o arguido, devendo ainda constituir-se assistente e cumprir o que se acha preceituado pelo artigo 152.º, A), n.º 1, do C. C. Judiciais.

Comprova-se dos autos que os ofendidos não apresentaram queixa nem se constituíram assistentes, bem como não cumpriram o estabelecido no C. C. Judiciais, razão pela qual não se mostram preenchidos os pressupostos para que haja lugar a procedimento criminal contra o arguido José António Cândido Sampaio, pelas infrações acima mencionadas, o que leva este tribunal a não poder conhecer da matéria criminal constante dos autos.

Resolvida nos termos descritos a questão que se prende com ilícitos criminais, subsiste, porém, o relativo à matéria contravencional, que importa passar a analisar.

Dado que os dois ilícitos se encontram numa relação de conexão objetiva, de causa-efeito (v.g. transgressão ao Código de Estrada de que resultaram ofensas corporais involuntárias previstas no artigo 184º, e agravação do crime de danos prevenidos no artigo 311, ambos do CP), segue-se que os tribunais que, por falta de acusação particular ou evidentemente por perdão da parte, deixem de conhecer do ilícito criminal, são contudo obrigados a conhecer do ilícito contravencional, de acordo como nº 3 do art. 184 do citado normativo.

E compreende-se perfeitamente a *ratio legis*, desde que se tenha presente que o ilícito contravencional assume claramente natureza e efeitos atribuídos ao crime público, pois, desde que seja presenciada e atuada pelas autoridades competentes, a ação penal é exercida diretamente pelas autoridades policiais, nos termos do disposto no artigo 61º e 64º do CPP, e por que, uma vez remetidos os autos ao tribunal, nos termos do preceituado no § único do mesmo dispositivo legal, tal ato equivale para todos os efeitos à acusação, não tem o MºPº de deduzir acusação.

Consequentemente, nenhum obstáculo se ergue a que este tribunal conheça da matéria contravencional, pelo que passamos a analisar.

Consta dos autos que o despiste e capotamento do automóvel conduzido pelo arguido deveu-se ao rebentamento do pneu, fato que ocorreu numa estrada de terra batida e num local de visibilidade reduzida, onde existe uma curva e contra-curva sem sinalização, não constando nesse relato qualquer referência a velocidade a que conduzia o arguido, e, se atentas as condições da via e da fraca visibilidade poderia ou não ser considerada normal ou pelo contrário excessivo.

Não se descortina, por outro lado, que as vítimas do acidente tivessem sido submetidas a exame médico, como é exigido por lei em casos desta natureza, com vista à determinação das lesões contraídas em consequência do acidente ou que tivessem sido ouvidas em declarações e nem que tenham sido avaliados os danos sofridos pela viatura conduzida pelo arguido.

Trata-se de diligências reputadas indispensáveis para a descoberta e esclarecimento da verdade e evidentemente de indesmentível valor para a decisão conscienciosa da causa em face das dúvidas que se levantam a este respeito, pois afigura-se pouco consentâneo com a regra da experiência comum, que o rebentamento do pneu de uma viatura, que circule à velocidade

moderada e adequada às condições da via, possa só por si causar despiste e subsequente capotamento e dele resultarem ferimentos graves assim como danos avultados.

Dúvidas que decerto teriam sido a devido tempo clarificadas, caso o meritíssimo juiz tivesse examinado o processo com o necessário cuidado e rigor, antes de ordenar a sua remessa a esta instância, o que lhe permitiria ajuizar da viabilidade do julgamento, ou seja, determinar se o mesmo reúne os requisitos de que depende o conhecimento da causa pelo tribunal, e, se findo esse exercício concluísse pela negativa, como parece a solução que melhor se adequa ao caso em apreciação, então aí abriam-se lhe duas vias: ou o arquivamento dos autos, ou ordenar a realização de diligências que reputasse indispensáveis com vista à descoberta da verdade material.

Nestes termos e pelo exposto, os Juizes da 2ª Secção decidem que quanto à matéria contravencional os autos mostram-se deficientemente instruídos, não permitindo tal como se apresentam, tomar uma decisão justa e equitativa sobre o mérito da causa razão pela qual se ordena a baixa do processo à primeira instância afim de ali se levar a cabo diligências complementares de instrução com vista ao esclarecimento dos pontos alinhados.

E no que toca à matéria criminal, este tribunal declina o seu conhecimento por falta de um importante pressuposto de que depende qualquer fato criminal pelos Tribunais: a acusação (no caso particular).

Maputo, 22 de abril de 2021

c) Crime de danos

O crime de danos é de natureza particular, sujeitando-se assim a declaração do ofendido, constituição de assistente, pagamento de custas e dedução da acusação.

Sumário:

1. O conhecimento do crime de danos p.e p. pelo artigo 310, depende da participação do ofendido e da acusação particular, de harmonia com o preceituado no art. 313º do mesmo preceito legal;
2. Relativamente ao conhecimento do crime de ofensas corporais involuntárias, p. e p. pelo artigo 184º do CP, basta a simples participação do ofendido, nos termos do disposto no 2 do mesmo artigo;
3. Para o conhecimento do crime de dano prevenido no artigo 310º do CP, não só é necessária a declaração expressa da ofendida de que deseja fazer seguir procedimento criminal contra o

arguido, como ainda que deduza acusação, para o que deve primeiro constituir-se assistente, nos termos do nº 1 do art. 56 e no 1 do art. 547 CPP, e 152º, A), n.º 1, do C. C. Judiciais.

Processo nº 65/2021

Exposição

Foram os presentes autos de sumário-crime registados sob nº 65/2021 que correram termos no Tribunal Judicial do Distrito da Matola, em que é autor o Ministério Público e Réus Tomas Matusse e Joana Coane (nomes e número de processos fictícios por conta do segredo de justiça), ambos com os sinais de identificação que lhes respeitam constantes dos autos, remetidos a este Tribunal, por: conforme se alcança do despacho exarado pelo meritíssimo juiz da causa a fls. 13 e no que particularmente interessa à economia do processo, “o arguido Tomas Matusse, sendo Deputado da Assembleia da República de Moçambique, goza de foro especial-vide artigo 51 alínea a) da Lei nº 24/2007.

Oportunamente, foi junto aos autos a fls. 12 informação da Assembleia da República que atesta ser o arguido Tomas Matusse, deputado daquele órgão a partir de 20 de janeiro de 2015 até a presente data.

Nesta instância, em virtude de resultar da descrição das circunstâncias do acidente feita no auto de notícias a fls. 3, que a autoria e responsabilidade pelo mesmo recaem única e exclusivamente sobre o arguido Tomas Matusse e não também sobre a co-arguida Joana Coane, determinou-se a fls. 14 que esta, já na qualidade de ofendida no processo, fosse ouvida sobre se pretende fazer seguir procedimento criminal contra o arguido, e ainda indicar nesse ato o montante dos prejuízos sofridos na sua viatura.

Em cumprimento das aludidas diligências, a ora ofendida Joana Coana veio aos autos juntar, de fls. 20 a 23, toda a documentação relativa aos danos e declarou a fls. 25 ter contraído lesões no joelho direito e dores no tórax como consequência do acidente, lesões estas de que resultou doença conforme atestam as papeletas hospitalares de fls. 30 a 36, salientando que pretende fazer seguir o procedimento criminal contra o arguido.

Os autos indicam suficientemente que:

- Cerca das 16 horas do dia 15.05.2021, o arguido Sábado Tomas Matusse circulava na EN4 conduzindo a viatura de marca Toyota Prado pertencente ao Ministério das Finanças, e ao chegar a um cruzamento, decidiu mudar de direção para a direita, momento em que foi

embatido, pela parte frontal, na parte lateral direita, pela viatura de marca Nissan March, com a chapa de inscrição EAB-084-MC, conduzida por Joana Coane, resultando os danos que descritos se mostram nos autos de fls. 20 a 23.

- O acidente se deveu ao fato de o arguido ter iniciado e empreendido a dita manobra no acima mencionado local da via, sem previamente se assegurar de que da sua realização não resultaria perigo ou embaraço para o tráfego, tal como estabelece o comando do preceito do nº 4 do artigo 45 do Código da Estrada, o que constitui contravenção punível nos termos do preceituado no nº 5 do mesmo dispositivo legal.

À assim descrita contravenção cumula-se o crime de dano p.e p. pelo artigo 310º, e o de ofensas corporais involuntárias, p. e p. pelo artigo 184º, cujo procedimento criminal depende, no primeiro caso, da participação do ofendido e ainda da acusação particular, de harmonia com o preceituado no art. 313º do mesmo preceito legal, ao passo que no segundo, basta a simples participação do ofendido, nos termos do disposto no nº 2 do mesmo preceito legal.

Equivale isto a dizer que, para o caso *sub-judice*, tornava-se necessário, quanto ao crime de dano prevenido no artigo 310º do CP, não só a declaração expressa da ofendida de que deseja fazer seguir procedimento criminal contra o arguido, como ainda que deduzisse acusação, para o que devia primeiro constituir-se assistente, nos termos do nº 1 do art. 56 e no 1 do art. 547 CPP, e 152º, A), n.º 1, do C.C. Judiciais.

E no concernente ao crime de ofensas corporais involuntárias prevenido no artigo 184º do CP, impunha-se, para que a ofendida tivesse legitimidade para fazer seguir procedimento criminal contra o arguido, que no ato da participação ou denúncia declarasse expressamente que pretendia constituir-se assistente, tal como preconizado no nº 4 do artigo 289º do CPP, de seguida se constituísse assistente, nos termos que acima ficaram explicitados.

Não se mostrando preenchidos estes pressupostos de que depende a procedibilidade penal por crimes particulares, este tribunal, declina o conhecimento da causa em relação aos crimes de ofensas corporais involuntárias e dano culposo, sem prejuízo de, quanto ao crime de danos, poder a lesada socorrer-se da ação cível destinada a efetivação da responsabilidade civil com vista ao ressarcimento dos prejuízos sofridos.

Conclui-se assim, que o poder cognitivo desta instância se circunscreve à matéria contravencional, o que decorre do disposto nos dos citados artigos 184º e 310º, ambos do CP.

Colha-se os vistos legais e em seguida inscreva-se em tabela.

Maputo, 22 de junho de 2014

ACÓRDÃO

Acordam, em Conferência, na Secção Criminal do Tribunal Supremo, em subscrever a exposição de fls. 39 a 41 e, em consequência, dando-se por provado que o arguido Tomas Matusse é autor material da contravenção ao preceituado no nº 4 do artigo 45 do Código de Estrada, punível nos termos do nº 5 do mesmo código, aplicam-lhe a multa de 1.000,00MT (mil meticais) e o máximo de imposto de justiça.

Boletins ao registo criminal.

Notifique.

Maputo, 23 de junho de 2021

CAPÍTULO IV. O SISTEMA E O CONTEXTO SOCIAL EM BRASILEIRO

4.1. Acesso ao Direito e a Justiça no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No Brasil, a situação é semelhante à Moçambique em muitos aspectos. O país tem uma população de mais de 209 milhões de pessoas e cerca de 20% delas vive abaixo da linha da pobreza. O acesso à justiça tem sido um problema crônico no país ao longo de décadas, levando a muitos processos judiciais sem solução. Em resposta, o Brasil criou uma série de políticas e programas de assistência jurídica gratuita desde os anos 80. Esses programas incluem a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que prestam serviços jurídicos gratuitos para aqueles que precisam.

4.1.1. Enquadramento constitucional do acesso ao Direito e à justiça.

A Constituição Federal de 1988 estabelece no artigo 5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Segundo José Geraldo, a assistência jurídica integral e gratuita é um direito fundamental estabelecido na Constituição, que deve ser entendido como uma garantia da própria justiça. O objeto da assistência jurídica gratuita é o direito de defesa, que inclui o acesso à justiça e o direito a uma defesa técnica adequada. Com isso, a assistência jurídica gratuita permite que as pessoas possam se defender em processos judiciais e ter acesso ao Judiciário para solucionar suas demandas.

Para José Geraldo, a gratuidade da justiça não está limitada ao atendimento de pessoas carentes, mas deve estender-se a todos aqueles cujas garantias constitucionais estejam em jogo. Isso porque, segundo ele, o acesso à justiça é um direito que deve ser assegurado a todos os cidadãos, não apenas àqueles que não têm condições financeiras para pagar advogados. Dessa forma, a gratuidade da justiça é uma garantia constitucional que busca promover a igualdade material entre os cidadãos, assegurando que aqueles que não têm condições de pagar por serviços jurídicos possam ter acesso à mesma justiça que aqueles que podem arcar com esses custos. Ainda segundo o professor José Geraldo, a assistência jurídica gratuita é uma proteção necessária para assegurar que os direitos fundamentais dos cidadãos não sejam violados. Isso porque as ações do

Estado que desrespeitam esses direitos podem ser combatidas por meio do acesso à Justiça e da exigência de reparação pelo Estado.

4.2. O Papel da Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no Acesso ao Direito e à Justiça

O acesso à justiça é um direito fundamental reconhecido pela Constituição brasileira e é fundamental para assegurar a proteção de todos os direitos humanos e a promoção da democracia. Esse acesso, porém, pode ser dificultado ou mesmo impedido para aquelas pessoas que não têm condições financeiras de pagar por serviços jurídicos. Nesse sentido, a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) desempenham um papel fundamental na garantia do acesso à justiça e a gratuidade da justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

A Defensoria Pública é uma instituição essencial para garantir o acesso à justiça para todos os cidadãos, especialmente aqueles que não têm condições de pagar por serviços advocatícios. Segundo Daniela Marques de Moraes, a Defensoria Pública é a instituição responsável por garantir o acesso à Justiça e por defender os direitos dos cidadãos mais vulneráveis. A atuação da Defensoria Pública é essencial para garantir que os direitos fundamentais da população sejam protegidos, independentemente de sua condição econômica. A Defensoria Pública pode atuar tanto em ações individuais quanto em ações coletivas que busquem a promoção da justiça social. Para a professora, a instituição é fundamental por tocar em pontos de maior vulnerabilidade da sociedade e trabalhar com demandas das minorias em situação de risco social.

Já a OAB, por sua vez, tem como principal papel a defesa da advocacia e a promoção do acesso amplo e irrestrito à justiça. Através de suas Comissões, a OAB defende a liberdade de expressão e de opinião, promove a defesa de direitos humanos, a transparência nos serviços públicos e o combate à corrupção. Segundo Daniela Marques de Moraes, a OAB também atua na promoção da assistência jurídica gratuita e da gratuidade da justiça. Através de suas Subseções, a OAB realiza atendimento gratuito aos mais necessitados, e promove ações coletivas para garantir o acesso à justiça para toda a população. Além disso, a OAB tem um papel importante na fiscalização e controle externo da atuação dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo. Através dessa atuação, a OAB busca assegurar que os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição sejam garantidos, e que a justiça seja prestada de maneira isenta e imparcial.

4.3. Estudo de caso

No exercício penal nos crimes particulares, como os crimes de ofensas corporais e danos, a propositura da ação penal dependerá da queixa do ofendido ou de seu representante legal. É possível a constituição de assistente de acusação, que possa requerer diligências e produzir provas. Para que a queixa seja recebida, é necessário o recolhimento das custas judiciais. Exemplo de caso: uma pessoa lesiona outra em uma briga de bar e o ofendido decide apresentar queixa. No caso de danos a bens materiais, o proprietário do bem lesado também pode apresentar queixa.

JURISPRUDÊNCIA

Segue, abaixo, alguns exemplos de jurisprudência relacionada ao exercício penal nos crimes particulares:

- 1) A queixa-crime é imprescindível para a instauração da ação penal nos crimes de iniciativa privada, salvo exceções expressas em lei (STJ, HC 468.161/SP, 5ª Turma, DJe 28/06/2018).
- 2) A vítima tem o direito de renunciar à queixa-crime, ainda que já tenha sido oferecida, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Súmula 554 do STF).
- 3) No caso de lesão corporal leve, quando o ofendido não apresenta queixa-crime no prazo de seis meses, a ação penal poderá ser iniciada pelo Ministério Público, de acordo com a Súmula 542 do STF.
- 4) É possível a conversão da queixa-crime em representação nos crimes de ação penal privada, desde que a conversão seja feita antes do julgamento final da causa, conforme prevê o art. 29 do Código de Processo Penal.
- 5) Na ação penal privada, o Ministério Público pode atuar como fiscal da lei e apresentar pareceres, sem prejuízo da manifestação do assistente de acusação (STJ, HC 174.838/SP, 6ª Turma, DJe 17/03/2020).

4.4. Gratuidade de justiça

A gratuidade da justiça é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, que garante a todos os cidadãos o acesso à justiça, independentemente de sua condição financeira. No entanto, a aplicação desse direito é tema de grande controvérsia no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Cappelletti e Garth (1988), a garantia do acesso à justiça é uma necessidade básica de qualquer sistema jurídico democrático. Para eles, é papel do Estado assegurar a acessibilidade material à justiça, através da criação de mecanismos que facilitem o exercício dos direitos por parte dos cidadãos. Nesse sentido, a gratuidade da justiça representa um importante instrumento para garantir o acesso à justiça aos cidadãos mais vulneráveis, que não têm condições financeiras de arcar com as despesas processuais. Tal princípio é expressamente previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXIV, *in verbis*: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” No entanto, a aplicação da gratuidade da justiça ainda é enfrentada com divergências no mundo jurídico. Para alguns autores, a gratuidade deve ser interpretada de forma ampla, englobando não apenas as custas processuais, mas também as despesas com perícias, honorários advocatícios e outras despesas decorrentes do processo judicial.

A legislação que trata da gratuidade de Justiça no Brasil tem sido cada vez mais relevante, sobretudo em um contexto de crise econômica e de transformações no sistema jurídico. A Lei de Gratuidade de Justiça tem por objetivo garantir acesso à Justiça aos cidadãos de baixa renda, que não possuem condições financeiras de arcar com as despesas processuais, tais como custas, honorários advocatícios, perícias e outros.

A Lei de Gratuidade de Justiça é, segundo Sousa Júnior e Moraes, um “mecanismo de democratização do acesso à justiça”. Isso porque a sua aplicação permite às pessoas de baixa renda, que antes não tinham condições de se defender em juízo ou de buscar a reparação de seus direitos, fazê-lo agora, sem que isso lhes represente um ônus financeiro praticamente insuperável. Isso não significa, no entanto, que a gratuidade de justiça seja um direito absoluto: é preciso comprovar a incapacidade financeira para arcar com os custos do processo, o que é feito por meio de declaração de hipossuficiência econômica e/ou apresentação de documentação que comprove a situação de pobreza. Além disso, a Lei de Gratuidade de

Justiça também garante outros benefícios, como a isenção de despesas como honorários de advogados, taxas judiciárias e custas processuais. Essa isenção se aplica a todas as instâncias judiciais, desde o juizado especial até os tribunais superiores.

Já para outros autores, como Amorim e Lenza (2017), a gratuidade deve ser interpretada de forma restritiva, abrangendo apenas as custas processuais. Segundo eles, a ampliação da gratuidade para outras despesas processuais poderia acarretar um ônus excessivo para o Estado, comprometendo a viabilidade do sistema de assistência jurídica gratuita.

Outra questão importante é a comprovação da insuficiência de recursos financeiros, que é requisito para a concessão da gratuidade da justiça. Segundo Arantes (2018), a comprovação da insuficiência deve ser realizada de forma simplificada e efetiva, de modo a não criar obstáculos ou burocracias que dificultem o acesso à justiça pelos cidadãos mais vulneráveis.

Em relação às demandas repetitivas, ou seja, aquelas em que há muitas pessoas buscando a mesma reparação, a gratuidade da justiça também é objeto de debates. Para alguns autores, como Lopes (2014), a concessão da gratuidade de forma indiscriminada para esses casos pode gerar um uso abusivo do sistema, prejudicando os cidadãos que realmente precisam da assistência judiciária gratuita.

No entanto, para Moraes (2017), a concessão da gratuidade para demandas repetitivas é fundamental para garantir a efetividade dos direitos coletivos, que são aqueles que não podem ser pleiteados de forma individual. Para ele, a gratuidade da justiça é uma forma de garantir que essas demandas sejam processadas e julgadas, evitando a perpetuação de violações de direitos. Diante desse cenário, é fundamental que o Estado brasileiro avance na garantia da gratuidade da justiça, assegurando que todos os cidadãos tenham acesso irrestrito ao sistema de justiça. Para tanto, é necessário que haja um esforço conjunto por parte dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a fim de estabelecer mecanismos mais efetivos de assistência jurídica gratuita, que permitam aos cidadãos mais vulneráveis exercer seus direitos plenamente.

4.4.1. Exercício da ação penal nos crimes particulares

No ordenamento jurídico brasileiro, os crimes particulares são aqueles que dependem da vontade da vítima para que se iniciem as investigações. Mesmo diante de um cenário em que os direitos da vítima podem ser prejudicados e dificultados, é fundamental assegurar o acesso ao direito e à justiça para que o agente possa ser responsabilizado pelos danos causados.

a) Ofensas corporais involuntárias

No caso de ofensas corporais involuntárias, o objeto da ação penal é a reparação do dano causado à vítima. Nesse sentido, é importante assegurar que a vítima tenha acesso à assistência jurídica gratuita e possa contar com o apoio da Defensoria Pública ou da OAB para fazer frente ao processo de reparação. Ainda assim, é possível que a vítima não tenha conhecimento de seus direitos e dos recursos legais aos quais pode recorrer. Nesses casos, é importante que a Defensoria ou a OAB possam intervir preventivamente para que a vítima não seja deixada sem amparo.

b) Ofensas corporais involuntárias concorrendo com o crime de danos

No caso de ofensas corporais involuntárias concorrendo com o crime de danos, é preciso avaliar qual crime teve predominância nos danos causados. Caso a ofensa corporal tenha sido mais grave, o processo deverá ter como objeto a reparação do dano corporal causado à vítima. Caso contrário, o processo deverá ter como objeto a reparação dos danos materiais.

c) Dano simples

No caso de dano simples, a ação penal tem como objeto a reparação dos danos causados à vítima. Nesse caso, é importante que a vítima tenha acesso aos recursos da assistência jurídica gratuita para que possa requerer a reparação dos danos causados. Além disso, é importante que o processo tenha uma tramitação célere, uma vez que os danos materiais ocasionados podem afetar a qualidade de vida da vítima.

CAPÍTULO V. POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA O ACESSO AO DIREITO E À JUSTIÇA EFETIVA EM MOÇAMBIQUE

5.1. Acesso ao Direito e a Justiça Diferenças e Semelhanças na Gratuidade de Justiça nos Ordenamentos Jurídicos Moçambicano e Brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro, a gratuidade da justiça é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, que garante a todos os cidadãos o acesso à justiça, independentemente de sua condição financeira. Conforme dispõe o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” No entanto, a aplicação desse direito é tema de grande controvérsia e tem sido objeto de discussão no judiciário, tendo em vista as diferenças na interpretação das normas e a gestão dos recursos destinados à assistência jurídica gratuita.

Já no ordenamento jurídico moçambicano, a garantia da assistência jurídica gratuita aos cidadãos é regulamentada pela Constituição da República de Moçambique, através do artigo 3º da Lei nº 7/94, que dispõe sobre o acesso à justiça. De acordo com o dispositivo, “todos têm direito à defesa dos seus direitos e interesses legítimos em juízo, mediante assistência judiciária quando não dispuserem de meios próprios para suportar a despesa do processo.” Nota-se, portanto, que tanto no ordenamento jurídico brasileiro como moçambicano, o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita são direitos fundamentais que visam garantir o acesso à justiça a todos os cidadãos, independentemente de sua condição financeira. Entretanto, verificam-se algumas diferenças na aplicação desses direitos em cada ordenamento jurídico. No caso brasileiro, por exemplo, há uma preocupação com a manutenção da gratuidade da justiça e sua utilização de forma consciente, evitando-se que a assistência jurídica gratuita seja utilizada de forma abusiva.

Em Moçambique, por sua vez, há uma preocupação em assegurar o acesso à justiça para os cidadãos mais pobres e carentes, garantindo que o direito seja exercido de forma ampla e irrestrita. Outro aspecto importante a ser considerado é a gestão dos recursos destinados à assistência jurídica gratuita. Tanto no Brasil quanto em Moçambique, a garantia da gratuidade da justiça depende da disponibilidade de recursos por parte do Estado para a manutenção dos órgãos responsáveis por prestar assistência jurídica aos cidadãos necessitados.

Em ambos os países, observa-se a necessidade de uma gestão eficiente e responsável dos recursos destinados à assistência jurídica gratuita, a fim de garantir a sua efetiva aplicação e a manutenção de um serviço público eficiente e acessível a todos. No entanto, em ambos os países, há muitas fragilidades no sistema de acesso à justiça do carente. Além das limitações práticas na oferta desses serviços, muitos cidadãos carentes não têm consciência de seus direitos, o que dificulta ainda mais seu acesso à justiça. Também há desafios no que diz respeito à qualidade das representações legais oferecidas a esses cidadãos, o que pode levar à injustiça no sistema judiciário.

No entanto, há também algumas fortalezas nos sistemas desses países. No que diz respeito especificamente aos crimes de natureza particular, ambos apresentam certas garantias para aqueles que são vítimas desses crimes e precisam de assistência jurídica gratuita. No Brasil, os direitos das vítimas estão escritos na Constituição, enquanto em Moçambique, o Código de Processo Penal estabelece as diretrizes para o tratamento de vítimas de crimes e proteção de seus direitos. Além disso, em ambos os países, a gratuidade na justiça é considerada uma garantia fundamental para o acesso à justiça. No Brasil, a necessidade de garantir o acesso dos mais pobres à justiça está escrita na Constituição, e o governo é legalmente obrigado a fornecer assistência jurídica gratuita. Em Moçambique, enquanto ainda há desafios práticos para implementá-lo, a assistência judiciária gratuita é vista como um direito fundamental dos cidadãos.

5.2. O Direito e Acesso à Justiça do Carente nos Crimes de Natureza Particular nos Ordenamentos Jurídicos Moçambicano e Brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro, a assistência jurídica gratuita é um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, que assegura o acesso à justiça a todos os cidadãos em condição de vulnerabilidade. Segundo o artigo 5º, LXXIV da Constituição, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Essa garantia é reproduzida no Código de Processo Penal brasileiro (art. 263), que prevê a possibilidade de nomeação de defensor dativo aos réus que não possuam meios para constituir um advogado particular. No entanto, nos crimes de natureza particular, o acesso à justiça do carente no Brasil pode encontrar algumas barreiras, pois nestes casos, o Estado, na qualidade de fiscal da lei, não tem interesse direto em promover a ação penal. Ou seja, o

Ministério Público não atua como parte nesta ação, mas sim como um fiscal da lei. Nesse contexto, é comum nos processos criminais de natureza particular que a defesa seja assumida por advogados particulares contratados pelo réu, cujos honorários serão suportados por ele próprio. Ou seja, a assistência jurídica gratuita não é garantida em tais casos, e o acesso à justiça pode ficar comprometido.

No ordenamento jurídico moçambicano, a assistência judiciária gratuita está prevista na Constituição da República de Moçambique, através do artigo 3º da Lei nº 7/94, que dispõe sobre o acesso à justiça. De acordo com o dispositivo, “todos têm direito à defesa dos seus direitos e interesses legítimos em juízo, mediante assistência judiciária quando não dispuserem de meios próprios para suportar a despesa do processo.” Assim, nos crimes de natureza particular em Moçambique, o carenciado tem direito à assistência judiciária gratuita para defesa de seus direitos perante o Judiciário. No entanto, em Moçambique, verifica-se uma grande demanda por assistência jurídica gratuita, o que tem gerado desafios para sua aplicação efetiva. Além disso, há uma limitada oferta de defensores públicos, o que pode dificultar o acesso à justiça aos cidadãos mais vulneráveis. Dentre as semelhanças entre os dois ordenamentos jurídicos, destaca-se a importância de garantir o acesso à justiça a todos os cidadãos, independentemente de sua condição financeira. Além disso, tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto moçambicano enfrentam desafios em relação à oferta de assistência jurídica gratuita, uma vez que há uma grande demanda por este serviço e recursos limitados para sua aplicação.

5.3. Conhecimento do Direito como Fator de Acesso à Justiça

Moçambique tem um universo populacional demais de 29 milhões de habitantes, segundo Instituto Nacional de Estatística. Contudo o número de profissionais de justiça está além da demanda. Nos tribunais, por exemplo, encontram-se casos de magistrados com despachos pendentes que não avançam com acusações dentro dos prazos estabelecido, atrasos dos julgamentos, processos mal elaborados, para além de morosidade processual.

O acesso à justiça não é apenas o acesso aos tribunais, pelo que há necessidade de harmonização dos princípios com a constituição de modo a garantir a justiça em tempo útil. O serviço publica a nível da justiça e de alguma forma precário, isso é, o foço entre a teoria e prática é abismal. O conhecimento do direito em si, ou seja, a consciência dos direitos e deveres pelos

cidadãos pode também condicionar o acesso à justiça. Existe um nexo de causalidade (causa e efeitos) entre o acesso ao Direito é o acesso à justiça. Por outras palavras, o conhecimento do Direito é uma condição de acesso à justiça; o conhecimento do direito é ponte imprescindível para acesso à justiça.

Sobre esta esteira, sabia e eloquentemente O Prof. Jorge Miranda¹²⁰ defende a ideia de que o conhecimento dos direitos fundamentais, no caso vertente o acesso ao Direito, pelos seus destinatários constitui a primeira e importante forma de defesa contra a violação desses mesmos direitos acenando ao nosso tema em abordagem, só recorre à justiça jurisdicional (cível ou administrativa) quem tem conhecimento dos seus direitos, quem tem a epistole jurídica. Porém, convém ter em conta que este posicionamento sufragado pelo Prof. Jorge Miranda, o qual nós perfilhamos, não constitui uma inovação, não tem nenhum carácter de exclusividade e novidade. O entendimento de que o conhecimento do direito ou acesso ao direito é uma forma de defesa dos direitos provém da Declaração Universal dos direitos do Homem e do Cidadão (Declaração Francesa de 1789)¹²¹ são muito profundas e reclamam uma reflexão para qualquer Estado.

No preâmbulo daquela Declaração, afirma-se que a ignorância, o esquecimento ou desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e de corrupção dos governos. Na mesma linha e com a mesma substância a Declaração Universal dos direitos do Homem (1948) deu continuidade ao conteúdo do preâmbulo da Declaração de 1789. No preâmbulo da Declaração de 1948 aponta-se e reitera-se a ideia de que o desconhecimento e a ignorância dos direitos do Homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da humanidade. Estas ideias contidas nos preâmbulos das duas declarações reclamam ao Estado-poder Moçambicano um exame de consciência e de atuação. Na verdade, a ideia da defesa dos direitos através do seu conhecimento, exige e implica a necessidade de na realidade Moçambicana, a ordem jurídica, assegurar aos cidadãos o acesso ao Direito, à informação e à educação jurídica. Dentro deste vetor fundamental de acesso ao Direito, a CRM consagra o direito geral dos cidadãos à informação (art. 48/1).

O direito de informação dos cidadãos na sua relação com a Administração pública¹²², a função educacional dos tribunais (art. 213 da CRM), direito de a pessoa privada da sua liberdade

¹²⁰ MIRANDA, Jorge apud Nguenha João, Apontamentos de Direito Constitucional, FDUEM, Maputo, 2007.

¹²¹ Vide o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

ser informatizada das razões da sua detenção e dos seus direitos (art. 64/2), o direito dos consumidores a informação (art. 32/1); publicidade da Lei 18/91, de 10 de agosto (Lei de Imprensa). Atos normativos (art. 144 da CRM). Trata-se de uma pretensa garantia do acesso ao Direito pelos cidadãos e não de uma total garantia, visto que são poucas pessoas a terem acesso ao BR, até para a classe dos juristas, sem falar dos leigos; os juristas só se preocupam com os BR com o conteúdo normativo que lhes interessa. Dentro, ainda, deste vector da defesa dos direitos fundamentais, ou do acesso à justiça mediante o conhecimento do Direito, no âmbito da lei ordinária, a lei de imprensa¹²³ dispõe no seu art. 4 f) que “constitui objetivo da imprensa: a educação dos cidadãos sobre os seus direitos e deveres.” Também na mesma linha, e com mais incumbência devido ao domínio da matéria,

O Estatuto da ordem dos advogados de Moçambique¹²⁴ atribui ordem a missão de defender o Estado de Direito, os direitos, liberdades e garantias individuais e ainda contribuir para o desenvolvimento da cultura jurídica dos cidadãos. É muito preocupante o fato de nos manifestos eleitorais dos candidatos ao cargo de bastonário não existir nenhuma referência ao cometimento no desenvolvimento da cultura jurídica dos cidadãos. Todos os manifestos dos candidatos exprimem uma preocupação intraorgânica. Depois de arrolarmos a fenomenologia do acesso do Direito na realidade Moçambicana, vamos nos ocupar, com mais vagar, sobre a questão do acesso à justiça.

5.4. Desconhecimento da Existência e Papel do IPAJ pelos Cidadãos.

O IPAJ tem como *ratio* essencial o cidadão mais carenciado, e é por isso que o patrocínio judiciário e assistência jurídica prestados pelo IPAJ são gratuitos (vide art. 8 do estatuto do IPAJ). Mas não são poucos os cidadãos que desconhecem a existência e do papel do IPAJ, muitos cidadãos tomam conhecimento da existência e papel do IPAJ oficiosamente, isso é, por iniciativa do juiz, no momento da nomeação oficiosa. A título demonstrativo, inquerimos 10 arguidos presos, preventivamente na Cadeia de “máxima segurança” (BO), os quais revelar não saber o

¹²³ Lei 18/91, de 10 de agosto (Lei de Imprensa).

¹²⁴ Estatuto aprovado pela Lei 7/94, de 14 de setembro.

que é o IPAJ ¹²⁵. Não sendo tarefa do juiz promover o conhecimento do IPAJ, mas sim impende sobre o IPAJ o dever de divulgar os serviços por si prestados para que todo o cidadão tanto fora como dentro do tribunal possa solicitá-los, para evitar que os cidadãos recorrem às ONGS enquanto existe uma instituição pública com o dever de lhes oferecer o patrocínio e assistência jurídica. A propósito deste fenómeno de recursos às ONG ¹²⁶, Maria Leitão Marques e João Pedroso escrevem: “este aspecto é importante na medida em que é nestas organizações que os cidadãos mais confiam e a quem mais frequentemente recorrem para resolver os seus problemas, no caso da violação dos seus direitos.”

5.5. Custas Judiciais e o Acesso à Justiça

O processo penal é uma importante ferramenta para garantir a justiça e a proteção dos direitos dos cidadãos. No entanto, para que o processo penal cumpra o seu papel, é preciso garantir que todos os cidadãos tenham acesso à justiça, inclusive aqueles que não têm recursos financeiros para custear as despesas do processo. Pois, as custas judiciais são um valor pago pelas partes para custear as despesas do processo, incluindo honorários de advogados, despesas com perícias e outras despesas necessárias ao desenvolvimento do processo. Embora as custas judiciais sejam cruciais para financiar os tribunais e ajudar a cobrir os custos com a administração de justiça, elas também podem ser um obstáculo significativo para o acesso à justiça, especialmente para aqueles que não têm recursos financeiros para arcar com os custos.

O custo das custas judiciais varia de caso para caso, dependendo do tipo de procedimento, do valor da ação e de outras circunstâncias específicas do caso. Em Moçambique, as custas judiciais são regulamentadas pelo artigo 56 do Código do Processo Penal, que prevê que “o Ministério Público, ou qualquer das partes, é obrigado a depositar, no cofre da secretaria do tribunal, o valor correspondente às despesas que forem julgadas indispensáveis, sob pena de não prosseguimento do processo”. As custas judiciais são cobradas tanto dos querelantes, quanto dos assistentes. Em alguns casos, quando o processo depende da constituição de assistente ou da queixa do ofendido, o custo das custas judiciais pode ser o obstáculo definitivo para o acesso à justiça.

¹²⁵ Arguidos inqueridos: António Francisco Cardoso, Américo Ernesto. Manuel Quaresma, Isac Fernando. Tomás Feliciano, Fernando Pito, Raúl Romão, Manuel Bila, Teodor Gomes, Vicente Mário (9 abr. 2009).

¹²⁶

5.5.1. Consequências do Custo das Custas Judiciais

As custas judiciais podem ter várias consequências negativas para o acesso à justiça. Em primeiro lugar, a exigência de depósito prévio das custas judiciais pode ser um obstáculo significativo para o acesso à justiça, especialmente para aqueles que não têm recursos financeiros para arcar com os custos. Isso pode levar à exclusão de segmentos significativos da população do acesso à justiça, violando seus direitos constitucionais de igualdade, acesso à justiça e garantias processuais. Além disso, a exigência de depósito prévio das custas pode tornar os litigantes relutantes em entrar com uma ação judicial por medo do alto custo associado ao processo. Mesmo que as custas judiciais possam ser reembolsadas no final do processo, essa exigência ainda pode impedir que as pessoas entrem com uma ação judicial legítima.

Outra consequência das custas judiciais excessivas é o atraso ou a falta de processamento de ações legítimas. Isso ocorre quando as partes não têm recursos financeiros para pagar as custas e, conseqüentemente, o processo não é processado. A exigência de depósito prévio de custas pode, portanto, afetar negativamente a efetividade do processo penal, uma vez que os casos não serão julgados devidamente.

5.6. Possíveis soluções às fraquezas do IPAJ Conexas ao acesso à justiça no ordenamento jurídico moçambicano.

Garantir a justiça não é processo fácil, vários desafios são encontrados desde a exiguidade de recursos humanos, materiais e financeiros para dar resposta as necessidades que procura pelos serviços. Os cidadãos carenciados são os mais vulneráveis. Contudo, a IPAJ, a ordem dos advogados, Liga dos direitos humanos tem contribuído na defesa e tutela dos direitos do cidadão. Essas entidades infelizmente não estão representadas de forma permanente em todos os distritos do país sendo este fato mais uma limitante na garantia de direitos.

Nos serviços penitenciários assiste se casos de incumprimento de prisão preventiva sobre lotação das mesmas e condições básicas relativa aos direitos dos reclusos. Tem casos que têm processos que deveriam ser tratados por comunidades. Expostas as dificuldades do IPAJ na

garantia do acesso à justiça, a necessidade de inserção do IPAJ subordinada ao critério da divisão judicial (art. 25/2 da LOJ) apresenta-se como solução de primeira linha. De fato, seria um atrevimento exacerbado se propuséssemos uma inserção do IPAJ tendo como bitola o número de habitantes, o volume e a natureza da procura de tutela judicial (art. 25/1 da LOJ) mas a nosso ver uma solução exequível e eficaz seria, primeiro a criação de uma lei de gratuidade de justiça, o que isentaria o carenciado das custas judiciais, e uma inserção do IPAJ a divisão judicial, a qual coincide com a divisão administrativa (art. 25/2) da LOJ). Convém observar que esta coincidência com a divisão administrativa não é absoluta, mas sim relativa, visto que tal coincidência a nosso ver deve ser perfeita no que tange aos tribunais judiciais de distrito, onde muitos cidadãos não têm possibilidade de assistência e patrocínio judiciário devido frequentemente a razões de ordem econômica.

Administrativamente os distritos se subdividem em localidades e estas em postos administrativos, facilmente se entenderá que só o fator distância aliado à falta de transporte contribui decisivamente para a denegação do direito de acesso à justiça em relação a uma camada da população deste país. Assim sendo, uma coincidência perfeita da inserção do IPAJ com os tribunais judiciais de distrito impediria a denegação do direito de acesso à justiça. De fato, se só 57 distritos de um total de 128 são cobertos pelo IAJ, isso revela que apenas 44.5% da zona rural é que tem influência do IPAJ. Acoplado a este fato, o PEDLCC sublinha que um outro aspecto digno de menção numa perspectiva ampla de acesso à justiça é a articulação do IPAJ com outros meios de resolução de conflitos (tribunais comunitários).

5.7. Soluções para o Acesso à Justiça

Para garantir o acesso à justiça e ao processo penal, é preciso encontrar soluções para reduzir o impacto das custas judiciais. Uma das soluções é a isenção ou redução das custas para pessoas ou grupos específicos que sejam incapazes de arcar com os custos. Isso pode incluir pessoas de baixa renda, vítimas de crimes violentos e grupos marginalizados.

Outra solução é o uso de assistência jurídica gratuita para indivíduos designados pelo Estado de modo a garantir que sejam protegidos e defendidos nas instâncias judiciais. Os custos deste serviço seriam integralmente pagos pela entidade estatal competente. A

assistência jurídica gratuita já é oferecida em muitos países e pode ser uma solução eficaz para garantir o acesso à justiça.

5.7.1. A Obrigação de Denúncia e a Constituição de assistente

A obrigação de denúncia e a constituição de assistente são dois elementos fundamentais do direito processual penal em Moçambique. No entanto, em relação aos crimes de natureza particular, o procedimento criminal depende da queixa do ofendido, o que pode dificultar a denúncia e a constituição de assistente, além do pagamento de custas judiciais.

A obrigação de denúncia é uma exigência legal em Moçambique que requer que qualquer pessoa com conhecimento de um crime o denuncie às autoridades. No entanto, muitas vezes, as pessoas têm medo de denunciar por causa de possíveis represálias por parte dos criminosos ou da polícia, o que implica em não buscar justiça. Para melhorar este quadro, é importante aprimorar a conscientização da população sobre seus direitos e obrigações, além de se implementar programas que garantam a segurança do denunciante.

Para aprimorar a obrigação de denúncia em Moçambique, é necessário que a população esteja consciente de seus direitos e obrigações em relação à denúncia de crimes. Para isso, devem ser instituídas medidas educacionais e de conscientização, como campanhas de informação pública através dos veículos de comunicação. Além disso, é importante garantir a proteção do denunciante contra possíveis represálias, como ameaças e intimidações. Portanto, a medida aconselhável seria a criação de programas de atenção às vítimas e testemunhas, através da disponibilização de assistência jurídica gratuita e proteção estatal àqueles que denunciam crimes.

A possibilidade de se constituir assistente em um processo é fundamental para se garantir o direito à ampla defesa e o contraditório. No entanto, a constituição de assistente ainda é um processo complexo e caro em Moçambique. Uma possibilidade para resolver essa situação seria adotar uma nova legislação que simplifique o processo de constituição de assistente, além de incentivar o uso da mediação e da conciliação, diminuindo, assim, a quantidade de processos que precisam passar pelo judiciário.

A constituição de assistente é essencial para o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. No entanto, as pessoas ainda enfrentam dificuldades em relação à constituição de assistente, especialmente nos processos criminais de natureza particular. É necessário simplificar

o procedimento para constituição de assistente, tornando-o mais acessível e menos burocrático para as partes envolvidas. Isso pode incluir a criação de procedimentos eletrônicos para a constituição de assistente, a redução das custas judiciais em casos específicos, além da promoção de meios alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação.

5.7.2. Pagamento de custas judiciais

O pagamento de custas judiciais é exigido em qualquer processo judicial em Moçambique, o que muitas vezes é um impedimento para as pessoas que não têm condições financeiras de pagar pelos custos do processo. Para resolver esse problema, é possível adotar legislações que garantam a isenção de custas para pessoas que não têm condições de arcar com esses custos, além de estabelecer políticas públicas que promovam o acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade financeira.

O pagamento de custas judiciais é um aspecto que pode dificultar a constituição de assistente em Moçambique. Para respeitar o princípio constitucional de acesso à justiça, é possível a criação de políticas públicas que garantam a isenção do pagamento de custas para as partes mais vulneráveis, que de outra forma poderiam ser privadas de seus direitos por motivos financeiros.

5.7.3. A Lei da Gratuidade de Justiça do Brasil

A Lei da Gratuidade de Justiça do Brasil é um exemplo de iniciativa bem-sucedida na promoção do acesso à justiça para pessoas que não têm condições financeiras. Essa legislação estabelece que pessoas que comprovem a insuficiência de recursos têm direito à assistência jurídica gratuita, incluindo a isenção de custas, taxas e despesas processuais. Essa iniciativa pode ser adaptada em Moçambique, ajudando a garantir que todas as pessoas tenham acesso à justiça, independentemente de seu status financeiro.

CAPÍTULO VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da leitura das obras do professor doutor José Geraldo, é possível concluir que o acesso à justiça e à gratuidade da justiça são garantias constitucionais fundamentais para a promoção da justiça social e igualdade material entre os cidadãos. A assistência jurídica integral e gratuita é um direito fundamental que pode ser ampliado para estender-se a todos aqueles cujas garantias constitucionais estejam em jogo.

A garantia da gratuidade da Justiça é essencial para assegurar a igualdade material entre os cidadãos e para garantir o acesso igualitário ao sistema de Justiça. Dessa forma, a assistência jurídica gratuita encontra-se no centro do Sistema de Justiça, promovendo a justiça e a igualdade através da garantia do acesso à Justiça por todos os cidadãos.

A situação do acesso à justiça para os carenciados em Moçambique e no Brasil é bastante semelhante. Ambos têm sistemas jurídicos e judiciários que apresentam muitas fragilidades e desafios no que diz respeito à oferta de assistência jurídica gratuita para aqueles que mais precisam. No entanto, há também algumas fortalezas, como garantias legais em relação aos direitos das vítimas e um compromisso com a gratuidade na justiça.

Ambos os países têm muito trabalho a fazer para melhorar o acesso à justiça para seus cidadãos carenciados. Isso inclui melhorar a oferta de serviços de assistência jurídica gratuita e trabalhar para garantir que a justiça seja verdadeiramente acessível a todos. Com a implementação adequada de políticas e programas que visem melhorar o acesso à justiça, esses governos podem ajudar a garantir que seus cidadãos tenham a garantia de uma ordem jurídica justa e igualitária, independentemente de sua posição econômica.

O IPAJ e OAM em Moçambique e a Defensoria Pública e a OAB no Brasil desempenham papéis fundamentais na garantia do acesso ao direito e à justiça e na promoção da igualdade social, assim como na defesa das prerrogativas profissionais da advocacia e na fiscalização dos atos do Poder Público. Enquanto o IPAJ e a Defensoria Pública são essenciais na promoção da justiça social, a OAM e a OAB atuam em diversas frentes, desde a assistência jurídica gratuita até a fiscalização do Estado, buscando não apenas a garantia do acesso à justiça, mas também a promoção de uma sociedade mais justa e democrática. Através do trabalho conjunto do IPAJ e OAM em Moçambique e bem como o da Defensoria Pública e a OAB no Brasil, é possível garantir que todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica, tenham acesso

ao direito e à justiça, em busca da promoção da igualdade material e da efetivação dos direitos humanos para todos.

Nos casos de crimes particulares, é fundamental garantir o acesso ao direito e à justiça para que a vítima tenha seus direitos protegidos e possa requerer a reparação dos danos causados. Para tanto, é importante que o Estado esteja à disposição para garantir o acesso à assistência jurídica gratuita para aqueles que não têm condições financeiras para arcar com as despesas do processo.

Vale destacar ainda que em todos os casos é fundamental que o processo tenha uma tramitação célere e efetiva, para garantir que a vítima seja reparada pelos danos causados e para que o agente seja responsabilizado adequadamente pelos seus atos.

Portanto, pode-se concluir que, apesar das diferenças culturais e legislativas entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e moçambicano, ambos compartilham as mesmas preocupações em relação ao acesso à justiça e à assistência jurídica gratuita, buscando garantir o exercício pleno dos direitos dos cidadãos mais vulneráveis e carentes de cada país.

O acesso à justiça é um direito humano fundamental e deve ser garantido a todos os cidadãos, independentemente de sua condição financeira. As custas judiciais podem ser um obstáculo significativo para a realização desse direito, especialmente em casos que dependem da constituição de assistente ou da queixa do ofendido. É importante, portanto, que sejam encontradas soluções para reduzir o impacto desses custos e garantir o acesso à justiça de todos os cidadãos. As soluções podem incluir assistência jurídica gratuita e isenção ou redução de custas judiciais para pessoas e grupos específicos que não têm recursos para pagar. Somente com medidas efetivas para garantir o acesso à justiça para todos, será possível alcançar a paz social e a proteção dos direitos universais

Por fim, pode-se afirmar que o direito e o acesso à justiça do carente nos crimes de natureza particular devem receber atenção e medidas concretas por parte do Estado para possibilitar a efetiva proteção dos direitos dos cidadãos mais vulneráveis.

É necessário aprimorar, ampliar e implementar novas legislações, políticas públicas de assistência jurídica gratuita e programas de conscientização para remover esses obstáculos e garantir o acesso à justiça para todos, expandir o acesso a defensores públicos e estimular as soluções consensuais de conflitos para atender as demandas da sociedade. A Lei da Gratuitidade de Justiça do Brasil pode ser um exemplo útil para se obter esse objetivo.

O acesso à justiça é um direito fundamental que deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de sua posição social ou financeira. No entanto, em Moçambique, existem diversos obstáculos que dificultam o acesso à justiça para muitos.

Neste trabalho, apresentamos soluções que visam primordialmente promover o acesso ao direito e à justiça efetiva em Moçambique nos crimes de natureza particular. Essas medidas vão desde a simplificação do processo de constituição de assistente, a garantia da assistência jurídica gratuita, à sensibilização e conscientização pública, à isenção de pagamento de custas judiciais até a adoção de medidas que visam garantir a efetividade do processo de acesso à justiça para aqueles mais vulneráveis e necessitados. A Lei da Gratuitidade de Justiça do Brasil serve como exemplo bem-sucedido de como medidas desse tipo podem garantir acesso à justiça para todos e pode ser utilizada com base para aprimorar o acesso à justiça em Moçambique.

1. Sensibilização e Conscientização Pública.

Para melhorar o acesso ao direito e à justiça efetiva em Moçambique nos crimes de natureza particular é promover a sensibilização e a conscientização pública. É preciso que a população esteja ciente dos seus direitos e obrigações em relação à denúncia de crimes e constituição de assistente. O uso dos meios de comunicação poderia ser um instrumento importante nesta ação. Além disso, a criação de programas, projetos e iniciativas educacionais e de conscientização nas escolas, faculdades e universidades e na comunidade local seria uma boa medida.

2. Aprimorando a obrigação de denúncia.

Para aprimorar a obrigação de denúncia em Moçambique, é necessário que a população esteja consciente de seus direitos e obrigações em relação à denúncia de crimes. Para isso, devem ser instituídas medidas educacionais e de conscientização, como campanhas de informação pública através dos veículos de comunicação. Além disso, é importante garantir a proteção do denunciante contra possíveis represálias, como ameaças e intimidações. Portanto, a medida aconselhável seria a criação de programas de atenção às vítimas e testemunhas, através da disponibilização de assistência jurídica gratuita e proteção estatal àqueles que denunciam crimes.

3. Garantir Assistência Jurídica Gratuita.

Para aqueles que não têm condições financeiras para arcar com as despesas do processo, é importante garantir a assistência jurídica gratuita. Nesse caso, poder-se-ia estabelecer, por exemplo, um sistema especializado no qual o Estado custeará as custas judiciais dos processos decorrentes dos crimes de natureza particular e dos assistentes que se habilitam, alegando incapacidade financeira, garantindo assim o efetivo acesso à justiça aos necessitados.

4. Simplificar o Processo de Constituição de Assistente.

O processo de constituição de assistente pode ser muito complexo, especialmente nos casos de crimes de natureza particular. Para simplificar esse processo e torná-lo mais acessível para as pessoas, seria possível criar procedimentos mais eficazes e simplificar o formato exigido do requerimento de constituição de assistente, como na lei brasileira. Essa medida faria com que fosse possível para qualquer pessoa, mesmo as mais leigas em termos de assistência jurídica, requerer o direito de constituir-se como assistente no processo.

5. Garantir o efetivo Acesso à Justiça.

O acesso à justiça deve ser tratado como um problema social sério, no qual o Estado deve empenhar-se em garantir o efetivo acesso à justiça para aqueles que não têm condições financeiras. Para isso, seria necessário que o Estado tome medidas que garantam a gratuidade do processo para aqueles que apresentam incapacidade financeira, lembrando que em Moçambique já existe gratuidade em casos de desacato de alimentos e assistência às vítimas de violência. De uma forma geral, seria possível estender esta medida ao universo dos crimes em que o procedimento criminal depende da queixa do ofendido.

6. Instituir Programas ou Medidas de Proteção às Testemunhas e Denunciantes.

Para aqueles que decidem denunciar crimes, o Estado deve garantir a proteção contra possíveis represálias dos criminosos ou da polícia. Para isso, é importante instituir programas específicos de proteção às testemunhas e denunciante. Esse tipo de medida evita que as vítimas e testemunhas estejam sujeitas ao risco de sofrerem violência e intimidação.

7. Adotar Legislações que Garantam a Isenção de Pagamento de custas judiciais.

O pagamento de custas judiciais é exigido em qualquer processo judicial em Moçambique, o que muitas vezes é um impedimento para as pessoas que não têm condições financeiras de pagar pelos custos do processo. Para resolver esse problema e respeitar o princípio constitucional de acesso à justiça, é possível adotar legislações que garantam a isenção de custas para pessoas que não têm condições de arcar com esses custos, além de estabelecer políticas públicas que promovam o acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade financeira.

8. Tomar Como Exemplo a Lei da Gratuitidade de Justiça do Brasil.

A Lei da Gratuitidade de Justiça do Brasil é um exemplo de iniciativa bem-sucedida na promoção do acesso à justiça para pessoas que não têm condições financeiras. Essa legislação estabelece que pessoas que comprovem a insuficiência de recursos têm direito à assistência jurídica gratuita, incluindo a isenção de custas, taxas e despesas processuais. Essa iniciativa pode ser adaptada em Moçambique, ajudando a garantir que todas as pessoas tenham acesso à justiça, independentemente de seu status financeiro. É necessário implementar novas legislações, políticas públicas e programas de conscientização para remover os obstáculos e garantir o acesso à justiça para todos, tomando a Lei da Gratuitidade de Justiça do Brasil com exemplo útil para se obter esse objetivo.

REFERÊNCIAS

AMORIM, José Roberto Neves; LENZA, Pedro. **Direito processual civil esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

ANDRADE, Manuel Domingos; AMADO, Arménio. **Ensaio sobre a teoria da interpretação das Leis**. Coimbra, 1987.

ARANTES, Paulo Roberto. **Gratuidade da justiça**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

BALOI, Obede. **Estudo Específico sobre a defesa, Assistência e Educação Jurídica do Cidadão: Relatório Preliminar**. Maputo: Alcance, 2000.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **O Acesso à Justiça no Brasil: antecedentes, conquistas e retrocessos**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, v. 19, n. 2, p. 191-202, 2018.

CANOTILHO, J. J Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed., 2. reimpr. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CISTAC, Gil. **Direito Administrativo** – fascículo 2, parte I. Maputo: FDUEM.

CORTARELLI, Sílvia. O direito humano de acesso à justiça: breve olhar sobre o panorama internacional contemporâneo. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**, v. 24, n. 38, p. 89-115, 2017.

DE MORAES, Daniela Marques. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça: uma análise sobre o direito processual civil, o poder judiciário e o observatório da justiça brasileira**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

DE SOUSA JÚNIOR, José Geraldo; DE SÁ, Fábio e Silva; PAIXÃO, Cristiano; MIRANDA, Adriana Andrade. **Observatório do Judiciário Convocação 01/2007: Projeto pensando o direito Observar a Justiça: Pressupostos para a Criação de um Observatório da Justiça Brasileira**. Universidade de Brasília e Universidade Federal do Rio de Janeiro UnB/UFRJ. Série PENSANDO O DIREITO Nº 15/2009 – versão publicação.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à justiça**. Os direitos processuais fundamentais. Coimbra: Editora Coimbra, 2007. p. 12.

FELIZARDO, Juliane. O acesso à justiça e a atuação da Defensoria Pública: uma análise crítica. **Revista de Direito e Política**, v. 4, n. 2, p. 87-101, 2021.

- FONSECA, Amaury de Souza. O Acesso à Justiça em Moçambique e no Brasil: Análise Comparativa. **Revista Jurídica da Universidade de Fortaleza**, Fortaleza, v. 35, n. 1, p. 65-81, 2014.
- GOMES, Josilene Ramos da Silva. **A Assistência Judiciária Gratuita no Mundo: Uma Perspectiva Comparada entre Brasil, Moçambique e Portugal**. Monografia (Especialização em Assessoria Jurídica) – Universidade Federal de Rondônia, Rondônia, 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações coletivas**. o Acesso à Justiça no ano 2000. O processo civil contemporâneo, p. 31-32, 2000. Tomo Processo Civil.
- IPAJ (Instituto de Patrocínio e Assistência Jurídica). **Estudo para Reestruturação e Modernização**. Minas Gerais, 2000.
- KATO, Shelma Lombardi de. Manual Edição 2 - Lei Maria da Penha. 3. ed. Cuiabá: TJMT (Departamento Gráfico), 2008.
- LOPES, João Batista. Gratuidade de Justiça: Limites e Possibilidades. **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 245-268, out. 2014.
- FRANCISCO, João Melo; MARTINS, Helander Antunes. **Dicionário de conceitos e Princípios jurídicos**. 3. ed. Almedina, Coimbra, 1993.
- MIRANDA, Jorge. **Direito Constitucional II, Direitos Fundamentais** – parte III. Coimbra Editora. 1988.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional** - Tomo IV, Direitos Fundamentais. 4. ed. Coimbra, 2008.
- MONDLANE, António. **O acesso à Justiça e meios alternativos de resolução de conflitos**. FDUEM: Maputo, 1997.
- MORAES, Ideli Raimundo Di Tizio de. A gratuidade da Justiça na defesa de direitos coletivos. **Júris Poiesis**, Guarulhos, v. 20, n. 28, p. 227-Q246, jan./jun. 2017.
- NHATITIMA, Pedro Sinai. Open Society Initiative for southern Africa/ AfriMAP. **Justice Sectors and the Rule of Law**. Malawi, Ministério da Justiça, 2007.
- NTONIYANE, Avelino. Acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade em Moçambique. **Revista de direitos e Garantias Fundamentais**, v. 22, n. 2, p. 41-57, 2019.
- ROCHA, Karine de Oliveira; SILVA, Vanuza Maria da. A Assistência Judiciária Gratuita como Garantia Constitucional. **Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano**, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, p. 39-53, 2013.
- SANTOS, Boaventura Sousa; TRINDADE, João Carlos (org.). **Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique**. v. II. Maputo: Edições Afrontamento, 2003.

SOUSA, Marcelo Rebelo; GALVÃO, Sofia. **Introdução ao estudo do Direito**. 5. ed. Lisboa: Lex, 2000.

SUMBANE, Hélio Celestino. **O Acesso à Justiça em Moçambique**. Monografia (Licenciatura em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, Maputo, 2006.

TIMBANE, Tomás Luís. **Direito Processual Civil**. Maputo: FDUEM – Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, 2008.

VIEIRA, Wilson de Souza Campos. A Assistência Judiciária Gratuita no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 62, p. 269-293, 2013.

Legislação

Carta Africana dos direitos Humanos e dos Povos. Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981. Instrumento Internacional de Direitos Humanos que se destina a promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais no continente africano.

Código Civil da República Federativa do Brasil - Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002

Código Civil. Atualizado pelo Decreto-Lei nº3/2006, de 23 de agosto. 3. ed. 2006.

Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas no Decreto-Lei 1/2005, de 27 de dezembro e pelo Decreto-Lei nº 1/2009, de 24 de abril.

Código de Processo Penal Brasileiro, Lei nº 13.964, de 24 de · Lei nº 12.403 · Lei nº 11.689.

Código de Processo Penal Moçambicano, Lei n. 25/2019, de 26 de Dezembro.

Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940

Código Penal Moçambicano, Lei n.º 24/2019 de 24 de Dezembro

Constituição da República de Moçambique de 1990

Constituição da República de Moçambique de 1994

Constituição da República de Moçambique de 2004

Constituição da República Federativa do Brasil 1824 (Brasil Império)

Constituição da República Federativa do Brasil 1891 (Brasil República)

Constituição da República Federativa do Brasil 1934 (Segunda República)

Constituição da República Federativa do Brasil 1937 (Estado Novo)

Constituição da República Federativa do Brasil 1946

Constituição da República Federativa do Brasil 1967 (Regime Militar)

Constituição da República Federativa do Brasil 1988 (Constituição Cidadã)

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

Constituição da República Popular de Moçambique de 1975

Declaração Universal dos direitos Humanos

Decreto 30/2001, de 15 de outubro - Normas de Funcionamento Da Administração Pública

Decreto 54/95, de 13 de dezembro – estatuto que aprova o Estatuto Orgânico do Instituto de Patrocínio e Assistência Jurídica

Decreto-lei nº 4/75, de 16 de agosto – Lei que declarou encerrados todos os escritórios de Advogados em Moçambique

Lei 24/2007, de 20 de agosto - A Lei de Organização Judiciária

Lei 5/92, de 6 de maio - Lei orgânica do tribunal administrativo

Lei 6/94, de 13 de setembro – lei que cria o Instituto de Patrocínio e Assistência Jurídica

Lei 7/94, 14 de setembro – Estatuto da Ordem de Advogados de Moçambique Lei 18/91, de 10 de agosto - Lei de Imprensa

Lei nº 13.105, de 2015 – Brasil - Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados

Lei nº 7/94, de 14 de setembro - Lei do Acesso ao Direito e à Justiça. Maputo: Assembleia da República, 1994.

Internet

www.voaportugues.com/a/aceso-a-justica-em-mocambique/3042246.html
(28.02.2023), (15h:27min). - Acesso à justiça em Moçambique continua limitado, Ramos Miguel, Jornal Virtual Voa Português.

[Http://opaís.sapo.mz/aceso-a-justica-constitucional-e-um-problema-cronico-no-país](http://opaís.sapo.mz/aceso-a-justica-constitucional-e-um-problema-cronico-no-país).
(28.02.2023), (20h:45min). - Acesso à justiça constitucional é um problema crónico no país, juiz Filomeno Rodrigues, Jornal Virtual O País.

www.conjur.com.br/2017-out-01/sistema-justica-mocambique-entre-tradicao-inovacao
(01.03.2023), (21h:36min). - O sistema de Justiça de Moçambique: entre a tradição e a inovação, Vladimir Passos de Freitas, Jornal Virtual Consultorio Juridico.

www.portaldogoverno.gov.mz/por/Imprensa/Noticias/Acesso-a-justica-ainda-e-um-desafio (04.03.2023), (10h:38min). - Acesso à justiça ainda é um desafio, A procuradora-Geral da República (PGR), Beatriz Buchili, Portal do Governo de Moçambique.

www.oam.org.mz/wp-content/uploads/2016/08/DISCURSOIB. (05.04.2023), (11h:17min). - Acesso à Justiça - Perspectiva Nacional e Internacional, Ex. Bastionário da OAM Flávio Minete, Portal da OAM.