

A Independência do Poder Judicial: um Desafio para a Consolidação do Estado de Direito em Moçambique?

António Costa David Ucama

ducama@ucm.ac.mz

Advogado

Director dos Recursos Humanos da

Universidade Católica de Moçambique, Beira

Elisabete Azevedo-Harman

elisabeteazevedo10@gmail.com

Professora Associada

Universidade Católica Portuguesa, Lisboa

Resumo

O artigo resulta duma investigação que procura introduzir no debate académico o modo como é exercido o poder judicial moçambicano. Considerando que, neste país, o Estado de Direito Democrático ainda é um processo em construção, e sendo que nesse modelo estadual é indispensável a separação e independência de poderes, procurou-se realizar uma primeira aproximação às concepções e práticas dos actores que participam, no exercício do poder judicial. O questionamento mobilizado centrou-se, preferencialmente, na independência do poder judicial, procurando-se clarificar, do ponto de vista conceptual e empírico, o modo como os principais garantes do Estado de Direito contribuem no processo de consolidação do Estado de Direito em Moçambique. A metodologia utilizada consistiu na análise de fontes secundárias e primárias, como em trabalho de campo e posterior análise empírica de dados. Para além de uma revisão da literatura especializada, convocaram-se as seguintes técnicas de recolha de dados: (i) análise documental e (ii) entrevistas semi-estruturadas aos principais actores deste processo de consolidação do Estado de Direito. Os principais resultados, no quadro deste questionamento, indicam que o processo de consolidação do Estado de Direito ainda revela algumas contradições e ambivalências.

Palavras-chave: Estado de Direito, Separação de Poderes do Estado, Independência do Poder Judicial.

Abstract:

This paper is the result of research which aims to stimulate academic debate on the question of how judicial power is exercised in Mozambique. Taking into account that the creation of a state of democratic law is still in the process of construction in the country, and the fact that such a state model depends on the separation and independence of powers, this study seeks to obtain an outline of the concepts and practices of the actors involved in the exercise of judicial power. The central question focuses on the independence of the judiciary and aims to clarify, from both a conceptual and empirical standpoint, how the principal sponsors of the state of law contribute towards the process of consolidating a state of law in Mozambique. The methodology used involved the analysis of primary and secondary sources taken from data gathered in the field followed by empirical data analysis. In addition to a literature review, data collection was carried out via a) document analysis and b) semi-structured interviews with the principal actors engaged in the process of consolidating the state of law. Findings indicate that some contradictions and ambiguities still exist within the process of consolidating a state of law.

Key words: Rule of Law, Separation of Powers of the State, Independence of the Judiciary.

Nota Introdutória

O presente artigo procura contribuir para a análise da independência do poder judicial em Moçambique, em relação ao poder político. O ponto de partida da presente investigação deve-se ao facto de existir uma percepção que existe incoerência entre o que, por um lado, está consagrado na Constituição da República de Moçambique (CRM) e na prática. Ou seja, por um lado existir o reconhecimento do Estado de Direito Democrático¹, onde os órgãos de soberania assentam no princípio da separação e independência de poderes²; mas ao mesmo tempo, a prática induzir que quando se procura aplicar esse princípio nos diversos contextos judiciais, nem sempre os seus representantes (como por exemplo, os Juízes) reúnem condições legislativas e laborais que lhes permitam exercer o seu poder judicial de forma independente, particularmente quando estamos perante casos em que envolvem figuras políticas e públicas.

O tema da investigação aparece num contexto em que há múltiplos casos de acusação de subordinação do poder judicial ao poder político e executivo, denunciados pela imprensa nacional. Estes múltiplos casos invocados na imprensa nunca foram negados ou questionados pelas autoridades competentes, alimentando desta forma um ambiente crescente de desconfiança e de descrença da independência do poder judicial. De entre os demais casos, pode-se citar o que ficou conhecido por “Caso Aeroportos de Moçambique” (AdM) e um outro que foi baptizado como “Caso Conselho Constitucional (C.C.)”.

Relativamente ao caso “AdM”, a investigação jornalística indicou que os dirigentes máximos desta Empresa Pública desembolsaram valores avultados para fins não próprios (i.e., da empresa), como sejam financiamentos partidários e particulares. Após a denúncia pública deste caso, várias personalidades foram julgadas, chegando mesmo algumas ao ponto de ter recebido o veredicto de condenadas³.

No entanto, apesar destas condenações e da intervenção da justiça, existe uma percepção generalizada que talvez este comportamento seja a excepção e não a regra. É por isso relevantermente questionar-se qual a razão que levou a não intervenção preventiva por parte do Tribunal Administrativo - Instituição que tem como competência fiscalizar as contas das Empresas Públicas⁴, como é o caso da empresa gestora dos AdM⁵.

Já quanto ao caso “C.C.”⁶, este ocorreu ao longo do Mês de Abril de 2011, quando várias notícias vieram a público com acusações de abusos de dinheiros públicos pelo, na altura, Presidente do

¹ Vide artigo 3º da CRM.

² Vide artigo 134º da CRM.

³ Vide, por exemplo, Canal de Moçambique de 25/05/2011; Savana de 27/05/2011 e Zambeze de 26/05/2011.

⁴ Vide os artigos 228º, nr. 2 e 230º, nr. 2, todos da CRM.

⁵ Vide, por exemplo, Savana de 1/04/2011 e Zambeze de 28/04/2011.

⁶ Pretende-se fazer o esforço de evitar a citação de nomes. Na verdade, na imprensa, o caso ficou baptizado com o nome do então juiz presidente do C.C.

C.C.⁷. Mais uma vez, pode-se questionar a não intervenção atempada do Ministério Público (MP) e do Tribunal Administrativo⁸, órgãos com competências para proceder à fiscalização e intervenção em situações como a denunciada neste caso.

Os diversos casos denunciados na imprensa denunciam um “*modus vivendi*” dos três órgãos (ou poderes) da Administração Pública em Moçambique (Legislativo, Executivo e Judicial), onde muitas vezes os titulares de funções de liderança políticas utilizam indevidamente os bens públicos sem que, da parte do Estado, exista um sistema de controlo e de correcção dessas práticas.

Contudo, importa questionar se o problema levantado resulta de uma falta de legislação ajustada ou se, pelo contrário, a questão central se reporta ao modo como os protagonistas deste processo se comportam no exercício da sua actividade profissional? A resposta não será, certamente, linear. Como sabemos, uma coisa é a teoria, outra é a prática; uma coisa é o que está legislado, outra, bem diferente, é como se aplica à realidade concreta e nos diversos contextos particulares. Sendo algo tão complexo, o presente estudo privilegiou o ponto de vista dos actores que fazem aplicar a Lei.

É nesta linha de questionamento que se inscreve a pergunta de partida que orientou este estudo: *Como é que os principais actores, do sector judicial, exercem a sua actividade profissional no quadro da desejável e necessária independência do poder judicial?*

Do ponto de vista metodológico, optou-se por delimitar o objecto de estudo, situando-o no contexto da Província de Sofala, para assegurar a realização conceptual e empírica. Para tal, recorreu-se a técnicas como a análise documental e entrevistas. No primeiro caso, esta técnica foi decisiva, dado que permitiu uma análise aprofundada dos relatórios produzidos no contexto da tomada de decisão judicial, bem como a análise de casos divulgados na comunicação social. As entrevistas permitiram captar o ponto de vista dos principais actores no quadro da aplicação da Lei, particularmente os Juízes.

O Poder Judicial Moçambicano: Basta Separar?

Saber se há uma efectiva separação de poderes em Moçambique, não é equivalente, nem o suficiente, para se saber se o poder judicial moçambicano é independente. No entanto, é um passo indispensável. Isto é, precisamos de separar (ou dividir) para depois definir em que termos o poder, assim dividido, pode ser independente. É este último passo que propomos iniciar a nossa abordagem.

Conceito e fundamentos do poder judicial

O poder judicial, assim como os outros poderes do Estado (Legislativo e Executivo), corresponde a um dos principais e indispensáveis grandes órgãos do Estado. Ou seja, o Estado, enquanto que

⁷ Vide, por exemplo, Savana de 1/04/2011 e Zambeze de 28/04/2011.

⁸ Vide o Artigos 230º, o número 2 e artigo 236º, todos da CRM.

uma colectividade política, ao pretender formar e manifestar a sua vontade, carece de uma organização; isto é, de estruturar-se conforme uma diferenciação de funções, na qual se distinguem de forma abstracta as missões ou tarefas a desempenhar pelos indivíduos e se repartem, ao mesmo tempo, os poderes e deveres que pertencem a cada uma dessas tarefas (Caetano, 2009, p. 178).

Assim, os órgãos do Estado, imprescindíveis ao exercício do poder político, são “os cargos, colégios ou assembleias aos quais, segundo a ordem constitucional, pertence o poder de manifestar uma vontade imputável ao Estado” (Caetano, 2009, p. 179).

Na visão de autores, como Guedes (2012, p. 3), o poder judicial como um dos órgãos do Estado tem a sua origem em Aristóteles (382-322 a.c.) que, ao isolar os três tipos distintos de actos (poderes) estatais (deliberativos, executivos e judiciais), mostrou a necessidade de existência de cada um desses três poderes do Estado), donde o poder judicial faz parte. O isolamento desses poderes foram secundados por diversos autores, como Locke e Montesquieu, por exemplo, que ao tornarem funcional a teoria da separação de poderes, originada por Aristóteles, eles mostraram, mais uma vez, a necessidade de existência de um poder judicial.

Segundo José Carrilho (2003, p. 33), 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.

Assim, nos Estados, o poder judicial⁹ (a justiça) 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, (c) a investigação criminal, (d) a advocacia privada, (e) o patrocínio e a assistência jurídica pública aos mais carenciados, (f) a reinserção social dos delinquentes, (g) o controlo da constitucionalidade e da legalidade das leis, (h) o controlo dos actos administrativos do Estado, (i) a fiscalização das contas públicas, (j) a fiscalização da legalidade dos processos eleitorais, dentre outros (Carrilho, 2003, p. 34).

No entanto, a função essencial do poder judicial é a função jurisdicional¹⁰ – aquela que é incumbida aos tribunais e que visa dirimir conflitos, resolver diferendos, solucionar disputas, punir as violações da legalidade, entre outras do género. É esta função principal que foi a razão originária da existência desse poder ou órgão do Estado, mesmo para os clássicos, pois e, recordando Montesquieu (2011, p. 305), “em cada Estado existem três poderes, ...com o

⁹ 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.

¹⁰ Esta função está consagrada no artigo 212^o da Constituição da República de Moçambique e é a que mais se enquadra com o tema em estudo.

terceiro, pune os crimes, ou julga os diferendos dos particulares”. O poder judicial é um dos três poderes.¹¹

Por fim, deve aqui recordar-se que a funcionalização do princípio da separação de poderes pressupõe uma série de cuidados, quando posto em prática. É por esta razão que se tem falado da separação e independência de poderes. Tal serve para frisar que a razão da separação é tornar o poder independente de tal modo que possa ganhar a faculdade de estatuir e de impedir.

Para tal, essa independência suscita um certo tipo de condicionalismos, de certa forma diferentes para cada um dos poderes separados e independentes. E, o poder judicial, objecto do presente estudo, é o que mais exige requisitos, em termos da efectivação da independência, e o que mais se nota, quando essa independência não está subjacente. Assim e, para Morgado (2011, p. 86), pode-se concluir que “é na sede do poder judicial que ocorre o grau máximo de particularização do poder político. É aí, mais do que em qualquer outra instância, que o poder político irrompe imediatamente na vida concreta dos cidadãos”¹².

Esta ideia aqui subjacente, está implícita na CRM, no artigo 134º, no espírito da qual, está patente o pensamento de que para garantir a liberdade dos indivíduos e, ao mesmo tempo, para a racionalização do poder estatal, é imprescindível que os três poderes estejam separados e independentes. Ou melhor, não basta separar para funcionar, é preciso que exista um equilíbrio, causado pela independência que cada poder tem para estatuir e impedir. Assim, controlando o poder, por via do poder, pode ser garantida a liberdade política do cidadão. Aliás, separados (ou distribuídos) os poderes, ficam eles a funcionar de forma independente no e para o mesmo fim: limitar os abusos e os excessos do exercício do poder político.

É aqui onde se encontra o significado da independência do poder judicial: no monopólio da função jurisdicional, que se projecta, por um lado, no facto de esta função ser reservada aos Magistrados e não se permitir a intromissão de terceiros (dos outros poderes: legislativo e executivo) no exercício da mesma e, por outro lado, no facto de os juízes não poderem realizar mais funções do que a jurisdicional e as restantes expressamente atribuídas por lei, em garantia de qualquer direito (Alarcón, 2004, p. 47).

Este entendimento da independência do poder judicial é o acolhido pelo Estado moçambicano, razão pela qual se encontra consagrado como princípio na CRM¹³, no Estatuto dos Magistrados Judiciais (a Lei nr. 10/91, de 30 de Julho¹⁴) e na Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (a Lei nr. 24/2007, de 20 de Agosto), com uma redacção mais ou menos comum, através da qual, “no exercício das suas funções, os juízes são independentes e apenas devem obediência à Lei”.

¹¹ Pretende-se evitar designar o poder judicial como o terceiro poder, mesmo para mostrar que não existem níveis hierárquicos entre os três (3) poderes do Estado. estão todos eles em pé de igualdade, razão pela qual devem pautar pelo equilíbrio.

¹² Essa particularidade concedida ao poder judicial, na esquematização de Montesquieu, está patente em Caetano (2009, p. 193) e em Jorge Gouveia (2010b, p. 820).

¹³ Vide artigo 217º da CRM.

¹⁴ Vide o artigo 4º da Lei nr. 10/91, de 30 de Julho.

Características do Poder Judicial Moçambicano

Em primeiro lugar, interessa dizer que o sector judicial moçambicano é constituído pelo Ministério da Justiça, pela Ordem dos Advogados, pelos Tribunais Judiciais, pelo Tribunal Administrativo, pela Procuradoria-Geral da República (PGR) ou Ministério Público (MP), pelo Ministério do Interior e pelos Tribunais Comunitários. São, também, parte do sistema legal e judiciário o Conselho Superior da Magistratura Judicial¹⁵(CSMJ) e o Conselho de Coordenação para a legalidade e justiça (CCLJ).

Em segundo lugar, importa dizer que este sector judicial, cujos organismos que lhe são parte foram acima mencionados, funciona com base no princípio da independência judicial, que significa que o juiz deve ser livre das conexões inapropriadas com os poderes executivo e legislativo, e de influências inadequadas por parte desses outros poderes. Também, o juiz, para ser independente, deve parecer livre aos olhos de um observador razoável¹⁶. É esta a *ratio* dos artigos 134º e 217º, todos da CRM e artigo 4º, da Lei nr. 10/91, de 30 de Julho, lei que aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais.

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

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

- a) O tribunal, representado pelos respectivos juízes, ser um órgão de soberania, igual aos outros e funcionar de forma separado e interdependente, cumprindo com os seus poderes atribuídos pela lei¹⁷. Ou seja, a independência judicial significa, aqui, a não ingerência.
- b) No âmbito das suas funções¹⁸, os juízes não dependerem de ninguém, devendo obediência somente à lei¹⁹.

¹⁵ À semelhança da Magistratura Judicial, a Magistratura do Ministério Público (procuradores) e a Magistratura Administrativa têm os seus respectivos Conselhos Superiores.

¹⁶ Um profissional de foro referiu que, enquanto exerceu as suas funções, notou que os juízes moçambicanos, na sua maioria jovens e sem experiências de gestão da vida própria, não são livres nas suas funções. Eles decidem um processo por força de influências políticas, ideológicas e condicionados economicamente ou por relações de parentesco, afinidades e amizades, deixando de lado a sua função de dizer o direito, de forma objectiva, livre e independente. Esta ideia é também partilhada pelo Dr. Marinho Pinto, Bastonário da Ordem dos Advogados de Portugal que a transmitiu numa palestra intitulada “o papel do Advogado num Estado de Direito Democrático”, proferida no dia 12 de Setembro de 2012, na UCM, na Beira.

¹⁷ Vide o Artigos 133º e 134º da CRM/2004.

¹⁸ Vide o Artigos 212º e 213º da CRM/2004.

- c) Os Magistrados não poderem ser responsabilizados (criminal, civil e disciplinarmente) pelos seus julgamentos e pelas suas decisões, exceptos nos casos previstos na lei²⁰.
- d) O magistrado não pode ser movido (transferido, suspenso, promovido, aposentado, demitido) ou por qualquer outra forma mudado de situação, senão nos casos previstos na lei²¹. E,
- e) Ser imparcial, não devendo o magistrado intervir em processos nos quais participe pessoa que a ele se encontre ligada por laços sociais como casamento, comunhão de vida, parentesco ou afinidade²².

Este é o quadro teórico a partir do qual se procurou ler e interpretar alguns dos pontos de vista convocados para este estudo. Devido à complexidade da problemática em estudo, do ponto de vista metodológico, privilegiou-se um enfoque centrado no modo como o sector judicial aplica a Lei e em que medida garante a sua independência face aos poderes legislativo e executivo.

Metodologia

A opção metodológica adoptada procurou dar resposta à pergunta de partida que orientou este estudo. Privilegiou-se um olhar compreensivo e interpretativo (hermenêutico), uma vez que se pretendeu dar conta do sentido de que se revestem as práticas dos principais actores implicados no sector judicial. Considerando o impacto que tiveram alguns casos divulgados na comunicação social, importa, também, desocultar o registo ideológico que perpassa nos discursos, tanto dos magistrados, como dos jornalistas que procuram trabalhar no “espaço público”, dando ressonância, nem sempre com a devida objectividade, de casos altamente mediáticos e, por vezes, politizados.

Perante esta preocupação central da problemática em estudo, a metodologia que melhor se ajustou, foi o “estudo de caso interpretativo” (Flick, 2005; Stake, 2007), uma vez que para além do “texto” é necessário perceber, também, o “contexto” e as “estruturas latentes do significado” de que se revestem os discursos convocados para este estudo.

Em termos de recolha e análise de dados, seleccionaram-se as seguintes técnicas: (i) análise documental e (ii) entrevistas semi-estruturadas (Flick, 2005; Guerra, 2006).

A análise documental é uma técnica que, neste estudo, procura identificar os pontos de vista instituídos nos relatórios oficiais (dentro do sector judicial) e as percepções divulgadas na comunicação social de casos polémicos relacionados com julgamentos de figuras políticas e públicas.

¹⁹ Vide o Artigos 217º, o número s 1 e 2 da CRM/2004 e 4º da lei o número 10/91, de 30 de Julho.

²⁰ Vide o o número 2 do artigo 217º e o número 1 do artigo 218º, todos da CRM/2004 e artigo 5º da Lei o número 10/91, de 30 de Julho.

²¹ Vide o Artigos 217º, o número 3 da CRM/2004 e artigo 6º da Lei o número 10/91, de 30 de Julho.

²² Vide o Artigo 217º, o número 2 da CRM/2004 e artigo 7º da Lei o número 10/91, de 30 de Julho.

As entrevistas semi-estruturadas foram utilizadas para perceber os significados produzidos em torno dos discursos dos magistrados no contexto da sua actividade profissional, tendo como pano de fundo a exigência de manterem a independência do seu poder judicial.

Participantes

Participaram, neste estudo, um grupo de profissionais na área da magistratura, da advocacia, da academia (na área da docência em Direito), da comunicação social e alguns representantes da comunidade (*vide* tabela abaixo). Os participantes fazem parte da Província de Sofala (Beira, Moçambique).

Grupos de pessoas entrevistadas	Advogados	Juízes	Procuradores	Jornalistas	Académicos	Funcionários do Sistema judiciário	Representantes de partidos políticos	Cidadãos simples	Total
Número de pessoas	9	10	7	4	4	10	3	11	58

O poder judicial moçambicano é efectivamente independente?

O estudo realizado sugere alguns elementos reflexivos, que podem contribuir para o aprofundamento desta problemática. Não se pretende, devido à natureza do estudo, generalizar os resultados obtidos. Na realidade, o que se pode fazer com estes resultados é, tão-somente, dar início a um debate público que se considera pertinente e oportuno, num momento em que urge investir na criação de condições legislativas e laborais, particularmente no sector judicial, que facilitem e reforcem o processo de consolidação do Estado de Direito em Moçambique, por via da independência do poder judicial.

De seguida, apresentam-se alguns resultados que emergiram no contexto deste estudo.

A percepção das pessoas ligadas ao sector da justiça

A maior parte dos profissionais da justiça²³, desde Juízes, Procuradores e até Escrivães, com excepção dos Advogados, sentiam-se desconfortáveis em tratar do tema, optando não por uma entrevista formal, mas sim por uma conversa informal onde deixavam, sem nenhum traço deresponsabilização, as suas opiniões sobre a independência ou não do poder judicial.

Os entrevistados explicitavam sem dificuldades o alcance prático do princípio da separação e independência de poderes, avançado pelo artigo 134º da CRM/2004. No entanto, poucos assumiram que esse alcance prático não era atingido, alegando uma série de situações, não pessoais, por detrás da impossibilidade de uma efectiva separação e independência do poder

²³ Vide a lista numérica das pessoas entrevistadas, representadas em grupos.

judicial, como: inexistência de casas para os juizes, alguns explicaram que por vezes acabam que ter que viver nas casas do partido Frelimo ou da Administração Distrital; a falta de outras condições, como transporte e material de escritório que impossibilita algumas diligências, levando o pessoal das instituições judiciais a dependerem dos meios dos particulares, do poder executivo e até mesmo do partido Frelimo.

Outros foram mais críticos e indicaram como factores que impossibilitam a efectiva independência, os próprios processos de nomeação dos profissionais de justiça, denunciando que por vezes, as pessoas são nomeadas, exoneradas, transferidas e atribuídas certas condições por via de troca de favores ou pelo simples facto de serem próximas dos responsáveis pelos processos de nomeação. Na óptica destes entrevistados, esta situação faz com que os juizes se sintam obrigados a prestar obediências a titulares de cargos políticos para conseguirem condições de trabalho que, à partida, deviam ser imediatas.

Em consequência, muitos magistrados exercem as suas funções minimizando esforços, justificando que assim o fazem porque *“aqui não há ambiente”* – usando as palavras de um dos entrevistados.

A percepção de Académicos e da comunicação social

Partindo das palavras do Gilles Sistac²⁴, investigador, académico e docente universitário, em entrevista concedida ao Jornal Savana²⁵, o legislador teve o cuidado de definir o Estado moçambicano como democrático onde cada um dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário) pudesse ser independente do outro. Só que, na sua opinião, o que se verifica na realidade, é que, embora os três poderes estejam teoricamente separados, estes concentram-se num único partido político, dificultando, por isso, a concretização da necessária independência.

De acordo com o constitucionalista, estes órgãos são comandados por pessoas que, em princípio deviam ser independentes, mas que revelam dificuldades na gestão dos casos, particularmente daqueles que envolvem figuras políticas associadas ao partido que tem estado no poder. Este académico referiu, também, que a situação é mais penosa no Judiciário por ser o poder onde o cidadão deposita a última esperança na busca de soluções para os seus problemas.

O Gilles Sistac referiu, ainda, que a vulnerabilidade do poder Judicial é também provocada pela própria Constituição da República que, apesar de o proclamar como um órgão independente, não cria condições para o seu funcionamento, tornando-se este, na prática, dependente do poder Executivo quer em termos financeiros ou materiais.

Uma forma de ultrapassar este constrangimento, de acordo com Gilles Sistac, é evitar que o sector judiciário dependa totalmente do executivo, mormente no que concerne ao seu

²⁴ As ideias do Gilles Sistac também são retiradas em Cistac, Gilles (2011).

²⁵ Vide <http://www.savana.co.mz/home/447-separacao-de-poderes-continuara-uma-miragem-em-mocambique.html>. Recuperado em 10 de Agosto de 2012.

orçamento, que deveria ser aprovado pela Assembleia da República. Esta posição foi igualmente defendida por muitos dos Juízes entrevistados para este trabalho, quando reclamavam a falta de fundos nos tribunais.

Na verdade, todos os meios de que o poder Judiciário precisa para o seu funcionamento são definidos e garantidos pelo Executivo. O Executivo que elabora o orçamento do Judiciário e vai defender a sua aprovação no Parlamento²⁶. É o Executivo que determina as condições ou regalias dos quadros da justiça, para além do facto de, a Constituição encarregar ao Chefe de Estado a tarefa de nomear os dirigentes dos órgãos da Justiça, situação referida nos pontos anteriores.

Quais são os factores que concorrem para a dependência do poder judicial moçambicano?

Da análise dos relatórios, bem como das entrevistas, pode concluir-se que um dos principais obstáculos que enfrenta o poder judicial é a falta de condições legislativas e laborais que garantam um exercício profissional independente.

De seguida, reúnem-se alguns exemplos que se inferem da análise efectuada, quer dos relatórios consultados, quer da própria legislação produzida, quer, ainda, das entrevistas realizadas a alguns Juízes.

Nomeação e Exoneração dos Juízes

Em conformidade com o artigo 10º dos Princípios Básicos das Nações Unidas, relativos à Independência da magistratura judicial (1958),

as pessoas seleccionadas para exercer as funções de Magistrado devem ser íntegras e competentes e ter a formação ou as qualificações jurídicas adequadas. Qualquer método de selecção de magistrados deve conter garantias contra nomeações abusivas. A selecção dos juízes deve ser efectuada sem qualquer discriminação em termos de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou outra índole, origem nacional ou social, posição económica, nascimento ou condição.

Ora, sendo que existem, nos tribunais judiciais moçambicanos, dois tipos de juízes, os profissionais e os eleitos, o presente estudo mostra que o processo de nomeação e exoneração dos primeiros (juízes profissionais), o processo de selecção não parece complexo e está devidamente regulado²⁷ e, segundo, porque esses não têm poderes de intervir nas decisões dos tribunais judiciais em matérias de direito. Eles apenas intervêm nas matérias de facto e, a sua presença não é obrigatória em todas as instâncias do caso, sendo apenas para a primeira instância²⁸.

²⁶ Vide o o número 3 do artigo 130º da CRM e a al. e) do número 1 do artigo 204º, também da CRM.

²⁷ Vide o artigo Artigo 90º da LOTJ.

²⁸ Vide o Artigos 216º da CRM e artigos 82º, nr 1; 83º, o número 1, 71º, o número 1, al. b) e 72º, o número 1; 44º, 48º e , todos da LOTJ.

O processo de nomeação, promoção e exoneração dos juizes profissionais está consagrado na CRM²⁹, na Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais³⁰ e no Estatuto dos Magistrados Judiciais³¹. Da leitura dos artigos contidos nestes diplomas legais, pode-se depreender que (1) quem nomeia os juizes é o Presidente do TS³², ouvido o Conselho Superior da Magistratura.

A seguir, a leitura desses artigos expressam claramente que quem nomeia o Juiz do TS é o Presidente da República³³ e que quem compõe o CSMJ são, na sua maioria³⁴, Magistrados e outras entidades nomeadas pelo Presidente da República, para além de que quem preside é o próprio Presidente do TS³⁵.

Ora, essa leitura demonstra que no centro do processo de nomeação dos profissionais da justiça, *máxime*, está o Presidente da República, com poderes exclusivos para tal. Esta situação de nomeação exclusiva pelo Presidente da República, alimenta uma situação de dependência.

A avaliação feita em Moçambique, pelo Mecanismo Africano de Revisão de Pares (MARF), concluiu que é prática comum a nomeação dos juizes ser feita com base política, o que compromete a sua independência. Na sequência disso, o relatório do MARF cita, a título de exemplo, o caso do anterior Presidente do TS, Mário Mangaze, que detinha o cargo desde a sua criação em 1988, mas que mesmo assim, e por vontade do Presidente Joaquim Chissano, conseguiu ser reconduzido em 2004, não obstante a objecção da Renamo na AR.

De acordo com a avaliação do MARF, o Presidente do TS é, igualmente, nomeado automaticamente ao cargo de Presidente do CSMJ, uma instituição cujo papel central consiste em nomear os juizes para os tribunais judiciais. Considerando que o Presidente do TS é nomeado pelo PR e que o partido no poder detém a maioria no parlamento, tal como concluiu a missão, o Presidente e o seu partido podem exercer influência num número considerável de nomeações para o CSMJ.

Ainda no que diz respeito à nomeação, há que tomar em consideração os casos de comissão de serviços. Um dos juizes entrevistados revelou que tem ocorrido, com frequência, situações de juizes que são convidados a exercer cargos de confiança no executivo, mesmo sem deixar de ser Magistrado. “...há juizes que até fazem campanha a partidos” – disse. Tal situação fere gravemente o princípio da independência judicial, na medida em que esse magistrado não poderá nunca ser imparcial nas suas funções.

As condições de trabalho dos profissionais de justiça

Na nossa opinião, é importante saber de que forma a remuneração pode contribuir para a independência ou não do sector judicial em Moçambique.

²⁹ Vide, artigos 222º, al. a), 226º, 229º, o número 2 e 242º, todos da CRM.

³⁰ Vide, artigos 52º e 53º, todos da Lei o número 24/2007, de 20 de Agosto.

³¹ Vide, artigo 19º, al. a) e b) da Lei o número 10/91, de 30 de Julho.

³² Crf. Artigo 52º e 54º, o número al.f) da LOTJ.

³³ Vide os artigos 159º, al. g) e 226º, o número 2, todos da CRM.

³⁴ Ou seja, tratam-se de entidades nomeadas directa e indirectamente pelo Presidente, com a excepção dos cinco membros eleitos pela AR, nos termos da al. d) do número 1 do artigo 221º da CRM.

³⁵ Vide o Artigo 221º, o número 1 da CRM.

A abordagem remuneratória dos profissionais de justiça não pode ser feita sem a análise dos instrumentos legais que conferem os respectivos tarifários. Tratam-se do Decreto nr. 59/2003 (que cria as funções e carreiras dos Tribunais Judiciais e Procuradoria Geral da República) e o Decreto nr. 60/2003 (que cria as funções e carreiras do Tribunal Administrativo).

Estes instrumentos providenciaram, em 2003, uma remuneração mais favorável para os tribunais judiciais, para o MP e para o Tribunal Administrativo, duplicando os salários. Antes destes dispositivos legais, os salários iniciais de um juiz licenciado em Direito e que exercia as funções na cidade, era de aproximadamente 24.000, 00 Mts (Vinte e Quatro Mil Meticais); isto é, o equivalente a 800 dólares (Oitocentos Dólares Norte Americanos), incluindo o subsídio de alojamento.

Agora, ainda com esse aumento, a percepção por parte dos profissionais é que os seus salários continuam a ser reduzidos, sobretudo se comparados com os do sector privado, com o salário de membros do executivo e dos deputados. Esta situação cria um sentimento, na classe, de injustiça. Por exemplo, um dos entrevistados referiu que não se lembra da última vez que foram adquiridos viaturas para os juízes. No entanto, lembrava que os deputados da AR, todos recebem anualmente carros de luxo.

Um dos magistrados entrevistado disse, ainda, que o seu salário, mais as condições de trabalho a que está sujeito, está muito aquém daquilo que ele mereceria, como juiz. “Tenho de contrair empréstimos no banco, para poder valorizar a minha classe”. No entanto, fico endividado... trabalho sob ameaças, não podendo reclamar as más condições de trabalho, como a falta de material e outros” – disse.

No que diz respeito aos restantes benefícios, o facto de muitas as condições a que eles têm direito estarem condicionadas a existência de cabimento orçamental origina que, em muitos casos, os juízes trabalham durante muito tempo sem ser atribuído a sua casa, o seu carro e o seu gabinete.

Perante as frustrações evidenciadas pelos entrevistados e pela sua dependência, sobretudo em relação a residência, pode-se questionar se esta situação contribui para uma dependência do corpo judicial. Em muitos casos os magistrados procuram leccionar em universidades para aumentar o seu rendimento. Noutros casos, abrem negócios usando o nome de alguém que não tenha impedimentos para tal. Obviamente que a ocupação com negócios e/ou aulas reduz o tempo e a dedicação exclusiva do magistrado.

A insatisfação e a consciência da dependência do poder judicial e da sua fragilidade é clara na seguinte declaração por parte dum dos entrevistados “...o Governo ficará sempre satisfeito se tiver um poder judicial abaixo e dependente de si. É que se for independente, julgará bem, mesmo contra, os processos que envolvam o partido no poder ou outros casos que são do interesse do governo. Se for independente, os superiores não terão mais a oportunidade de decidirem os processos judiciais por via de uma chamada telefónica”.

A fiscalização das actividades do aparelho judiciário

Na CRM está previsto um mecanismo jurisdicional para a resolução de conflitos entre os diferentes braços do Governo, através do C.C.³⁶. Mas como a acção do C.C. depende do impulso do Presidente da República³⁷, tal não se verifica. Daí que, na história política moçambicana, segundo o relatório de revisão de pares, não há registo de qualquer conflito institucional relevante entre os dois órgãos soberanos (judicial e executivo), o que dificulta a avaliação das alegações e das percepções de tentativas do poder executivo e legislativo de influenciar o judicial.

É que o poder de moderação que cabe ao Presidente da República³⁸, não está a ser devidamente exercido. Ele não toma as iniciativas e as prerrogativas que lhe são atribuídas por lei para criar o autocontrolo dos diferentes poderes e órgãos do Estado. Ele não toma, justamente porque a forma como a Constituição está organizada, não faculta o exercício fácil e claro desta competência, dada a concentração, numa só pessoa, de múltiplos poderes constitucionais.

Na verdade, o autocontrolo ou a moderação não será impulsionada pelo Presidente da República, se este, nos seus amplos poderes, para além de nomear os presidentes do C.C., do TS, do Tribunal Administrativo, tem ainda poderes de nomeação do Procurador e do Vice-Procurador Geral da República, os reitores das universidades públicas, o governador e o vice-governador do Banco Central, assim como de comandar as Forças de Defesa e Segurança, decidir quando convocar eleições, declarar guerra, estado de sítio e impor a lei marcial, assinar tratados de defesa, tratados internacionais e endossar as leis aprovadas pela AR.³⁹ Portanto, o princípio de separação e independência de poderes está a enfrentar dificuldades em Moçambique. É que os poderes não estão, na prática, separados e não são, por isso, independentes um do outro.

Conclusão

O presente artigo descreve que a questão da independência do poder judicial inscreve-se num quadro interpretativo complexo. Por um lado, verifica-se que a legislação, produzida neste domínio, carece de revisão, de modo a gerar um sistema de divisão de poderes pautado pelas boas práticas que já existem noutros sistemas judiciais. Por outro lado, constata-se que, ao nível do exercício profissional, os magistrados (particularmente os Juízes) não reúnem condições satisfatórias que lhes permitam exercer a sua actividade com a devida independência, mormente face ao poder executivo e político.

A dependência judicial é perniciosa. Para a credibilização do Estado de Direito, a justiça tem de ser percebida pelos cidadãos como credível e segura. O presente artigo é apenas parte da

³⁶ Vide o Artigo 224º, o número 1, al. b) da CRM.

³⁷ Vide o artigo 245º da CRM.

³⁸ Vide as competências do Presidente da República de Moçambique, nos artigos 159º e ss da CRM.

³⁹ Vide o Artigos 159º, 160º, 161º, 162º e 163º, todos da CRM.

investigação conduzida sobre o tema, no entanto é possível concluir que o poder judicial moçambicano ainda não é, efectivamente, independente, por várias razões.

O sistema de justiça é dependente do poder político pelo facto de os cargos superiores da magistratura serem nomeados e ratificados pelo governo, existindo a percepção de que estas nomeações são partidárias.

É igualmente importante a realçar o facto (ou pelo menos a percepção) que juizes trabalham sem condições próprias e condicionadas.

Referências Bibliográficas

- Alarcón, M. L. M. (2004). *A Independência Judicial*. Madrid: Centros de Estudos Políticos e Constitucionais.
- Azevedo, E. (2009a), *Assembleia da República de Moçambique: De Inimigos a Adversários Políticos? O Instituto Eleitoral da África Austral (EISA), workingpaper apresentado na palestra-debate subordinado ao tema: “o perfil do parlamento e do deputado moçambicano”*, Maputo, Maio de 2009.
- Azevedo, E. (2009b). *Trajectórias Democráticas dos PALOP: o equilíbrio (ou não) entre Parlamentos e Executivos*, texto apresentado na conferência “Encontros com a História”, promovido pelo Instituto Camões, Maputo.
- Caetano, M. (2009). *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. (6ª Ed., Tomo I, Reimpressão). Coimbra: Almedina.
- CANAL DE NOÇAMBIQUE, *Jornal Semanário*, de 25 de Maio de 2011, nr. 868, Maputo;
- Carrilho, J. N. (2003). *O Poder Judicial na Experiência Moçambicana*. In *Controle Social do Poder Político em Moçambique: Divisão de Poderes (33-50)*. Maputo: CEPKA, CIEDIMA.
- Cistac, G. (2011). Como a Revisão da Constituição pode contribuir para a efectiva independência de Poder Judiciário. In GDI – Instituto de Apoio à Governação e Desenvolvimento. *Proposta da revisão Constitucional para Boa Governação (25-52)*. Maputo: CIEDIMA.
- Cistac, G. (2012). Texto recuperado, em 10 de Agosto de 2012, de <http://www.savana.co.mz/home/447-separacao-de-poderes-continuara-uma-miragem-em-mocambique.html>
- Filho, M. G. F. (2002). *Curso de Direito Constitucional*. (28ª Ed.). São Paulo: Editora Saraiva.
- Flick, U. (2005). *Métodos qualitativos na investigação científica*. Lisboa: Monitor.
- Goveia, J. B. (2010b) *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, (3ª Ed.). Coimbra: Almedina.
- Guedes, J. S. (2012). *Separação dos poderes? O poder executivo e a tripartição de poderes no Brasil*. Recuperado, em 12 de Fevereiro de 2012, de www.portelaadvocacia.com.br

- Guenha, J. A. U. (2011). *Reforma do Sistema Eleitoral*. In GDI – Instituto de Apoio à Governação e Desenvolvimento. *Proposta da revisão Constitucional para Boa Governação (77-139)*. Maputo: CIEDIMA.
- Novais, J. R. (1997). *Separação de Poderes e Limites da Competência Legislativa da República*. Lisboa: LEX.
- Paiva, M. A. C. (2011). Reforma do Sistema de Governo. In GDI – Instituto de Apoio à Governação e Desenvolvimento. *Proposta da revisão Constitucional para Boa Governação (55-76)*. Maputo: CIEDIMA.
- Piçarra, N. (1989). *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional: um contributo para o estudo das suas origens*. Coimbra:Coimbra Editora, Lda.
- QUEIROZ, C. M. M. (1990). *Os Actos Políticos no Estado de Direito: o Problema do Controle Jurídico do Poder*. Coimbra: Livraria Almedina.
- Sacramento, L. F. (2004). Poder Judicial, Governo e Administração: a experiência moçambicana. In *Revista Jurídica da Faculdade de Direito, Vol. VI*. Maputo: UEM.
- SAVANA, *Jornal Semanário*, de 1 de Abril de 2011, nr. 899, Maputo;
- SAVANA, *Jornal Semanário*, de 27 de Maio de 2011, nr. 907, Maputo;
- Sistac, G. (2008). Os três Poderes do Estado. In *Governação e Integridade em Moçambique: Problemas Práticos e Desafios Reais (16-25)*. Maputo: CIEDIMA.
- Stake, R.E. (2007). *A arte de investigação com estudos de caso*. Lisboa: Gulbenkian.
- ZAMBEZI, *Jornal Semanário*, de 26 de Maio de 2011, nr. 453, Maputo;
- ZAMBEZI, *Jornal Semanário*, de 28 de Abril de 2011, nr. 449, Maputo.

Legislação

- Constituição da República de Moçambique(CRM), texto aprovado pela Assembleia da República em 16 de Novembro de 2004 e publicado no BR nr. 51, I Série, de 22 de Dezembro de 2004;
- Lei nr. 10/91, de 30 de Julho, aprova o Estatuto dos Magistrados Judiciais, publicado no BR nr. 30, I Série, 3º Suplemento, de 30 de Julho de 1991;
- Lei nr. 22/2007, de 1 de Agosto, aprova a Lei Orgânica do Ministério Público e Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, publicado no BR nr. 31, I série, de 1 de Agosto de 2007;
- Lei nr. 24/2007, de 20 de Agosto – Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, publicada no BR nr. 33, I Série, Suplemento, 20 de Agosto de 2007.