



BOLETIM SOBRE DIREITOS HUMANOS



<https://multimedia.europarl.europa.eu>

www.cddmoz.org

Sexta - feira, 22 de Setembro de 2023 | Ano V, n.º 123 | Director: Prof. Adriano Nuvunga | Português

CONFERÊNCIA NACIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E AO DIREITO

Reflexão sobre activismo judicial, excessiva formalidade no acesso aos tribunais pelos cidadãos e responsabilização pela morosidade processual*

- Os números ainda não são oficiais. Mas fontes locais falam de mais de 15 pessoas que morreram carbonizadas na noite de domingo em Nhamuka, uma localidade do distrito de Báruè, província de Manica. As vítimas viajavam numa viatura mini-bus de transporte de passageiros. Embateu-se contra um camião na Estrada Nacional Nº 7, capotou e pegou fogo. Menos de cinco pessoas conseguiram abandonar a viatura em chamas...



I. Contextualização

A discussão em torno do tema sobre o **activismo judicial e tutela jurisdicional efectiva dos direitos** leva à reflexão sobre as questões da excessiva formalidade no acesso aos tribunais pelos cidadãos, sobre a responsabilização pela morosidade processual como forma de ultrapassar esta barreira no acesso à justiça e, também, faz reflectir sobre a qualidade e justeza das decisões judiciais.

A tutela jurisdicional efectiva dos direitos dos cidadãos é um princípio corolário ou inerente ao princípio constitucional do acesso à justiça e ao Direito, particularmente com vista à realização da justiça em tempo útil. A ideia fundamental é não coartar o exercício do direito de recurso aos tribunais pelos cidadãos, mas facilitar o acesso à justiça.

Actualmente, falar da tutela jurisdicional efectiva dos cidadãos implica, também, falar do activismo judicial, da retórica da protecção dos direitos humanos e da necessidade da reforma do Judiciário. Dai que o papel dos magistrados assim como do legislador não pode ser subestimado. Frequentemente, a lei ganha vida pela astúcia, profundidade e clareza com que um determinado magistrado interpreta e/ou exige que seja aplicada no caso concreto, particularmente nos casos complexos de violação de direitos humanos e de má gestão do bem público que impacta sobremaneira nas condições de vida dos cidadãos.

Pela prática do activismo judicial, os juízes influenciam a direcção da lei e oferecem elementos cruciais para uma reforma do judiciário, baseado em direitos humanos. Mas isso acontece quando a interpretação e aplicação da lei vai além de meras palavras dos textos das normas em questão. Quando a interpretação toca na questão da justiça que se procura por meios justos. A esse nível, o juiz que pauta pelo activismo judicial percebe com serenidade os assuntos que são submetidos à sua apreciação e faz o devido enquadramento dos factos à lei aplicável, interpretando o sentido e alcance da

lei com o único intuito de obter a justiça.

Em bom rigor, quando o activismo judicial é chamado à colação, o magistrado não aceita aplicar leis injustas com o argumento falacioso de que a lei é dura mais tem que ser aplicada. Igualmente, pelo activismo judicial e compreensão da tutela jurisdicional efectiva dos direitos, o magistrado não se furta ao julgamento do mérito da causa, com base em formalismos processuais levianos, obscuros e pela cedência de interferência política ou de outra natureza na sua independência enquanto juiz e tribunal.

Esse tipo de magistrados são difíceis de encontrar no Judiciário moçambicano. Embora existam, é preciso reconhecer que do ponto de vista prático, pelo contexto político agressivo, violento e intolerante que se vive em Moçambique, mais do que conhecer a lei, os magistrados são obrigados a revestirem-se de coragem extraordinária para pautarem por uma conduta de activismo judicial, sobretudo nos casos complexos, os chamados casos quentes e mediáticos que roçam o poder político.

É vasta a jurisprudência, particularmente da jurisdição administrativa e criminal, em que se revela a tendência dos magistrados em comportarem-se como verdadeiros advogados do Governo ou das elites ligadas ao poder político. O famigerado caso das dívidas ocultas é prova inequívoca dessa tendência que até faz duvidar da independência do Judiciário.

Perceber até que ponto os tribunais julgam em tempo útil, de forma isenta e justa, bem como saber como as excessivas formalidades processuais constituem uma barreira à tutela jurisdicional efectiva dos direitos dos cidadãos, é de extrema importância para avaliar ou definir os indicadores de acesso à justiça e ao Direito.

Será que a prática do activismo judicial pode ser uma solução possível para a problemática das barreiras ao acesso à justiça e para a materialização da tutela efectiva dos direitos dos cidadãos?

II. Enquadramento legal

Os actos, independentemente da sua natureza, se violarem direitos e interesses protegidos pela Constituição da República e pela lei, os cidadãos têm o direito de recorrer aos tribunais e impugnar tais actos de acordo com as disposições conjugadas do n.º 1, primeira parte, do artigo 62, 69, 70 e n.º 3 do artigo 253, todos da Constituição da República de Moçambique (CRM). O que releva para estas normas constitucionais é a salvaguarda de direitos e interesses nos limites estabelecidos no artigo 56 da Constituição. Assim, é, pois, incontestável que a Constituição alarga o espaço da garantia de defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos contra quaisquer actos que os violem, independentemente da sua natureza.

Do ponto de vista constitucional, os tribunais educam os cidadãos e a administração pública no cumprimento voluntário e consciente das leis, estabelecendo uma justa e harmoniosa convivência social, conforme estabelece o artigo 212 da CRM. Mas na prática esta norma com teor de activismo judicial é raramente implementado no sistema de justiça moçambicano.

O activismo judicial e a tutela jurisdicional efectiva dos direitos estão reflectidos na função jurisdicional previsto no n.º 1 do artigo 211 da Constituição da República, que determina o seguinte:

“Os tribunais têm como objectivo garantir e reforçar a legalidade como factor de 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 legal.”

No que respeita à legislação ordinária, o artigo 4 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro (Lei que regula os Procedimentos Atinentes ao Processo Administrativo Contencioso – LPPAC) dispõe sobre a tutela jurisdicional efectiva nos seguintes termos:

1. *“O princípio da tutela jurisdicional efectiva*

compreende o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, cada pretensão regularmente deduzida em juízo, bem com a possibilidade de a fazer exercer e de obter as providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias, destinadas a assegurar o efeito útil da decisão.”

2. *“A todo o direito subjectivo público ou intetese legalmente protegido corresponde um meio processual próprio destinado à sua tutela jurisdicional efectiva.”*

O artigo 2 do Código do Processo Civil também estabelece a garantia de acesso à justiça nos seguintes termos:

1. *“A protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de, em prazo útil, obter ou fazer executar uma decisão judicial com força de caso julgado.”*

2. *“A todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde uma acção, destinada a fazê-lo reconhecer em juízo ou a realizá-lo coercivamente, bem como as providências para acautelar o efeito útil da acção.”*

Moçambique é signatário de normas do direito internacional sobre os direitos humanos e acesso à justiça que promovem o activismo judicial e defendem a tutela jurisdicional efectiva dos direitos e, particularmente, o direito a um julgamento justo. Esses instrumentos internacionais incluem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, etc.

Será que os magistrados e os cidadãos compreendem o sentido e alcance das disposições e instrumentos legais supra? Abaixo, demonstra-se até que ponto as disposições supra referidas estão a ser cumpridas integralmente na prática dos tribunais.

III. A prática do activismo judicial e da tutela jurisdicional efectiva dos direitos

Alguns jurisprudências atesta o facto de que a interpretação da lei e/ou da Constituição por um tribunal pode desencadear um curso dramático de acontecimentos com implicações de longo alcance na eficácia da lei, na materialização do acesso à justiça e na dinâmica do conhecimento dos direitos pelos cidadãos. Mas tal depende de algum atrevimento dos magistrados em cumprir com a função de ser justo, independente e credível. Veja-se, a título de exemplo, decisões judiciais que se enquadram no activismo judicial e tutela jurisdicional efectiva dos direitos num contexto político hostil e de muita pressão política sobre judiciário:

- a. *Sentença do caso Carlos Nuno Castel-Branco proferida pela 4ª Secção do Tribunal Judicial do Distrito Municipal Kampfumo, relativo ao crime de difamação, calúnia e injúria contra o Presidente da República, Armando Guebuza, em que juiz da causa, João Guilherme, julgou e decidiu com independência e sem cedência à pressão política.*
- b. *Sobre a Lei do Direito à Informação, o Caso ProSAVANA, em que, através do Acórdão n.º 30/TACM/18 relativo ao Processo n.º 120/2017 – CA, o Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo condenou o Ministério da Agricultura e Segurança Alimentar a disponibilizar ao público em geral a informação de interesse público relativa à organização, funcionamento e decisões passíveis de interferir na esfera dos direitos e liberdades dos cidadãos, particularmente os relativos à terra, segurança alimentar e nutricional das comunidades abrangidas pelo ProSAVANA.*

Os direitos humanos estão no centro da questão do acesso à justiça em vários ordenamentos jurídicos e Moçambique não constitui uma excepção. Os magistrados são chamados a ter uma postura e comportamento profissional de activista no tratamento dos casos que apreciam e julgam.

Os magistrados devem evitar criar situações ou pôr em prática manobras dilatórias que alimentam ou dão espaço para a morosidade processual, em especial nos casos relativos aos direitos humanos e/ou estado de pessoas.

São notórios os casos em que os tribunais aplicam artimanhas excessivamente formalistas para não



julgar o mérito da causa e assim matar o processo à nascença por questões meramente formais que podem ser sanadas para a efectivação da justiça. São situações claras de violação da tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses dos cidadãos e, consequentemente, denegação do acesso à justiça.

Os magistrados podem e deviam praticar sempre o activismo judicial no sentido de negar a aplicação de determinadas normas de duvidosa constitucionalidade com o fundamento de que os tribunais não podem aplicar leis ou princípios contrários à Constituição, devendo, com efeito, submeter o caso ao Conselho Constitucional para que o mesmo aprecie tal inconstitucionalidade, conforme determina o artigo 213 da Constituição da República.

Aliás, é conhecida esta experiência no nosso ordenamento jurídico pelo Acórdão n.º 3/CC/2011, de 7 de Outubro, referente ao Processo 02/CC/2011 que declara a inconstitucionalidade concreta do artigo 184 da Lei n.º 23/2007, de 1 de Agosto (Lei do Trabalho), por contrariar o artigo 70 da Constitui-

ção sobre o acesso dos cidadãos aos tribunais. Este pedido de inconstitucionalidade foi requerido num acto de activismo judicial pelo magistrado João Guilherme, quando era juiz de Direito da 2º Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Tete.

Infelizmente, ainda prevalece muita discriminação contra os cidadãos vulneráveis em que o tribunal tem a mão dura contra estes, sendo fraco e proteccionista relativamente às elites de vária índole, com destaque para a elite política no poder que abusa do poder, desvia fundos públicos, pratica a grande corrupção, viola direitos humanos e delapida o Estado.

Os relatórios de auditoria do Tribunal Administrativo sobre a gestão dos fundos públicos, incluindo o Relatório sobre a Conta Geral do Estado, são reveladores dessas condutas desviantes, mas sem a devida responsabilização, o que alimenta a impunidade e frustra a realização da justiça que os cidadãos almejam.

Vale lembrar que recentemente o Centro para a Democracia e Direitos Humanos (CDD) interpôs significativas acções de litigância de interesse público no Tribunal Administrativo contra a instalação e fixação de portagens de Costa do Sol, Zintava, Cumbeza e Matola Gare, na Estrada Circular de Maputo. Aqui, o CDD litiga no interesse do povo e em defesa da legalidade, da justiça social e das liberdades fundamentais, mormente a liberdade de circulação e de escolha que se mostram violados pela instalação de postos de portagens na Estrada Circular de Maputo.

Estranhamente, nesses processos o Tribunal Administrativo não conseguiu implementar o activismo judicial no sentido de julgar o fundo da causa de forma conscienciosa e justa. Pelo contrário, pôs em prática actos de discriminação contra o povo em protecção do Governo do dia. Na verdade, de forma artilosa e de excessiva prática de formalismos processuais obscuros, o Tribunal Administrativo furtou-se ao julgamento do fundo da causa em prejuízo do direito de acesso à justiça social e ao Direito.

O Tribunal Administrativo perdeu uma oportunidade de consciencializar a sociedade sobre os direitos dos cidadãos, de influenciar a reforma legal para a protecção da justiça social e, acima de tudo,

de realizar a justiça com os devidos fundamentos, em tempo razoável, e demonstrar num caso emblemático como o das portagens, a independência do judiciário perante o poder Executivo.

A qualidade das decisões judiciais relativamente aos processos contra as portagens intentados pelo CDD é problemática no que respeita ao acesso à justiça e ao Direito. Os outros processos no mesmo contexto ainda estão em curso e enfermam da morosidade processual para beneficiar o poder político. Os casos de litigância pública contra as portagens são **evidências do deficiente** senão falta de activismo judicial e denegação de justiça para o povo.

Regra geral, a qualidade das sentenças dos tribunais é muito baixa, com fundamentação precária, o que denota também denegação do acesso à justiça e sobretudo do conhecimento do Direito pelos cidadãos.

Uma sentença devidamente fundamentada, exaustiva e de linguagem simples e correcta revela algum activismo judicial, no sentido de ensinar o direito aos cidadãos e demonstrar que os tribunais decidem com isenção e focados em explicar nos termos da lei e da ética a justeza das suas decisões.

O caso Anastácio Matavel é também revelador da deficiente prática do activismo judicial e da tutela efectiva dos direitos, na medida em que a sentença deste caso não explora de forma transparente, exaustiva e profunda as razões que levaram ao assassinato do Matavel, bem como não demonstra a investigação levada a cabo para a identificação dos autores morais deste assassinato, não obstante haver sinais fortes nos autos de que os agentes materiais deste crime teriam sido mandados executar o activista Matavel.

Além disso, a sentença revela que o Tribunal Judicial da Província de Gaza fez um esforço titânico e à margem da lei, tanto para não identificar os autores morais deste crime, como para garantir que o Estado, através da PRM, não ficasse manchada, assumindo a posição insustentável do ponto de vista factual e de Direito de que os arguidos agiram por risco e conta própria, não obstante serem agentes do Estado. A responsabilidade do Estado foi afastada porque o tribunal fez vista grossa a este aspecto.

IV. Concluindo

Dúvidas não restam de que a tutela jurisdicional efectiva dos direitos e o activismo judicial estão ligados à forma proactiva e justa com que os tribunais apreciam os casos, em tempo útil, sem qualquer tipo de discriminação e com fundamentos sólidos. Curiosamente, não é esse o apanágio prático do Judiciário em Moçambique. O direito a um julgamento justo nos chamados casos quentes e nos casos

dos grupos vulneráveis ainda **é uma miragem no ordenamento jurídico moçambicano.**

Portanto, urge o treinamento dos magistrados em matéria do activismo judicial, dos direitos humanos e da independência do Judiciário.

*Apresentação do Prof Adriano Nuvunga na Conferência Nacional de Acesso à Justiça e ao Direito, organizada pelo IPAJ em parceria com o CDD



INFORMAÇÃO EDITORIAL:

Propriedade: CDD – Centro para Democracia e Direitos Humanos
Director: Prof. Adriano Nuvunga
Assistente do Programa: Ngandife Karina
Autor: Emídio Beúla
Layout: Emídio Beúla

Contacto:
Rua de Dar-Es-Salaam Nº 279, Bairro da Sommerschild, Cidade de Maputo.
Telefone: +258 21 085 797

 CDD_moz
E-mail: info@cddmoz.org
Website: <http://www.cddmoz.org>

PARCEIROS DE FINANCIAMENTO

