Estado de Direito e Independência Judicial

João Carlos Trindade
Magistrado Judicial (Jubilado)
Presidente do Conselho Directivo do Centro Terra Viva

República de Moçambique
Ministério da Economia e Finanças

CEEG

UNIVERSITY OF COPENHAGEN

UNITED NATIONS UNIVERSITY
UNU-WIDER

Estrutura do texto

- **Introdução**

Faz-se a contextualização do trabalho, de acordo com os TdR previamente definidos

- **Caracterização do sistema judiciário: suas fraquezas e potencialidades**

Identificam-se os principais problemas que subsistem no enquadramento institucional dos órgãos de justiça e na formulação e execução das políticas públicas do sector

- **Implicações para o desenvolvimento económico e social**

Procura-se explicar em que medida a ineficiência do Judiciário se reflecte negativamente no desenvolvimento económico e social, designadamente nas áreas da economia mais susceptíveis de gerar conflitos entre os agentes privados e entre estes e o Estado.

• Desafios para o futuro

Indicam-se os desafios mais relevantes que a administração da justiça vai enfrentar num futuro imediato e a mais longo prazo, para que as reformas estruturais que se propõem não se traduzam em mais um exercício falhado e produzam os resultados que a sociedade reclama.

• Conclusões

Apontam-se as principais conclusões e recomendações para uma verdadeira reforma estrutural do sistema de administração da justiça, como condição essencial para a afirmação do Estado de Direito e da Independência Judicial.

Protagonistas

Reivindicações

Sistema Judicial

Protagonistas

Reivindicações

Caracterização do sistema judiciário: suas fraquezas e potencialidades

A análise que se faz tem como referência os resultados de dois estudos sobre o desempenho do sistema judiciário, separados entre si por cerca de 20 anos:

- ✓ O *Projecto de investigação sobre a pluralidade das justiças em Moçambique* (1997-2000), levado a cabo numa parceria entre o Centro de Estudos Africanos da Universidade Eduardo Mondlane (CEA-UEM), o Centro de Formação Jurídica e Judiciária (CFJJ) e o Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (CES); e

- ✓ O *Estudo exploratório sobre o acesso à justiça e o desempenho funcional dos tribunais em Moçambique* (2018-19), fruto de um protocolo de cooperação entre a Associação Moçambicana de Juízes (AMJ) e o Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (CES)

Ambos os estudos permitem concluir, de forma geral, que

- Não houve, desde a 1ª Lei da Organização Judiciária de 1978, mudanças significativas que mexessem com a **estrutura** do sistema;

- As reformas levadas a efeito em diferentes momentos – designadamente, após os desenvolvimentos constitucionais de 1990 e de 2004 – tiveram sempre um carácter **imediatista** e **conjuntural,** fruto de uma visão **parcial** e **enviesada**, sob influências externas e internas mal percebidas.

O modo lento e descoordenado como as reformas foram sendo implementadas revela uma preocupante falta de sentido estratégico e de visão integrada na gestão das políticas públicas da Justiça.

A instalação e entrada em funcionamento dos **tribunais superiores de recurso** são disso um exemplo vivo (tendo sido criados pela Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto, que fixou o prazo de um ano para começarem a operar, só em 2011 se instalaram os primeiros, em condições de extrema precaridade, e somente em 2015 passaram a operar em pleno nas três regiões do país.

Também as medidas de modernização dos tribunais e a introdução das tecnologias de informação e comunicação na actividade judicial se arrastam há demasiado tempo, sem que se façam sentir os seus efeitos no trabalho do dia-a-dia.

O mesmo se pode dizer da adopção de novos métodos de trabalho, tanto ao nível da gestão processual, como da reforma legislativa e da interacção entre os órgãos judiciários e outras entidades estatais e não-estatais.

Porque me parece que há uma percepção mais ou menos generalizada dos bloqueios e disfunções no desempenho do judiciário moçambicano, não irei aprofundar aqui estes aspectos, dadas as limitações de tempo desta apresentação.

Implicações para o desenvolvimento económico e social

O impacto do deficiente funcionamento do sistema judiciário pode ser avaliado a partir de duas perspectivas distintas, correspondendo aos movimentos de pressão ***top-down*** e ***bottom-up*** a que fizemos referência atrás.

Para os que colocam o acento tónico na primeira perspectiva, um sistema judicial bem estruturado, independente e gozando da confiança da comunidade jurídica e empresarial é o ponto determinante para estimular o crescimento, proteger os direitos de propriedade e manter o controlo da livre concorrência e do funcionamento da economia de mercado.

Costumam apontar-se algumas das virtudes dessa boa administração da justiça:

• favorece o cumprimento voluntário pelas partes dos contratos de direito privado, reduzindo os custos das transacções e incentivando os agentes económicos a aumentarem o volume e a dispersão dos seus negócios;

• permite a acumulação de factores de produção, encorajando o aumento dos investimentos em capital físico e humano, uma vez que a classe empresarial sente os seus direitos de propriedade assegurados e protegidos;

• diminui o risco da arbitrariedade administrativa, principalmente nos casos de investimento privado, sustentado e de longo prazo em serviços de utilidade pública como, por exemplo, nas telecomunicações, na energia, etc.;

• contribui para uma mais ampla difusão do conhecimento, não apenas do conhecimento tecnológico, mas também o de práticas adequadas de gestão, marketing e finanças, pois que o alargamento do mercado obriga a uma competição mais dura entre as empresas, permitindo-lhes auferir maiores lucros e vendas e investir na inovação, seja pelo desenvolvimento, seja pela aquisição de tecnologia.

Na base deste pensamento está o predomínio da **racionalidade económica**, definida através de critérios de eficácia e eficiência, mensuráveis de forma quantitativa.

Segundo esta lógica, o serviço em causa será mais racional quanto maior for a sua **produtividade**, ou seja, quanto maiores ganhos apresentar. No sector da justiça estamos a falar do **número de processos findos**, **número de diligências**, **número de sessões de julgamento**, etc., efectuados por cada agente do sistema (juiz, procurador, oficial de justiça) ou por cada organismo do sistema (tribunal ou procuradoria em concreto). É um dos princípios da ***reingenharia institucional***, que uma autora denomina de ***'enfoque nos resultados e não na forma'.***

Partindo de pressupostos distintos, os que acentuam a importância da perspectiva *bottom-up*, muito embora reconhecendo o papel central do sistema judiciário no aprofundamento da democracia e do desenvolvimento económico e social, defendem que temas estruturantes como o **acesso à justiça**, o **recrutamento, selecção, formação e progressão na carreira dos magistrados**, a **qualidade e transparência dos actos judiciais**, não podem ser pensados nem medidos em termos puramente económicos ou financeiros.

Quem está mais preocupado com estes valores, prefere colocar o acento tónico na **tutela jurisdicional dos direitos civis, políticos, económicos e sociais** qua a Constituição consagra, e cuja realização prática exige que os tribunais sejam **independentes**, o direito processual **célere, justo e desburocratizado**, e as **assimetrias no acesso** eliminadas.

Daí criticar-se o enfoque excessivo nas questões da **produtividade**, na imposição de modelos burocráticos assentes em **guiões de 'boas práticas'** e em **certificações de qualidade**, na medida em que esse modelo produz um efeito perverso na dinâmica organizacional das instituições judiciárias.

Com efeito, a eficiência não poderá ser reconhecida como estruturante e os tribunais jamais exercerão a sua função de *"educar os cidadãos e a administração pública no cumprimento voluntário e consciente das leis, estabelecendo uma justa e harmoniosa convivência social"* (artigo 213 da Constituição), se **o desempenho do judiciário se mantiver selectivo** e, na percepção da população e da comunidade, persistir a ideia de que **'a justiça é para os ricos'.**

Desafios para o futuro – conclusões e recomendações

Foi por várias vezes dito, ao longo desta apresentação, que o sistema judicial moçambicano precisa de uma verdadeira **reforma estrutural**, que, em momento algum, conheceu anteriormente.

Na linha do que afirmou o Bastonário Gilberto Correia, na sua intervenção de abertura do *1º Congresso para a Justiça,* organizado pela Ordem dos Advogados de Moçambique (Maputo, 13 e 14 de Setembro de 2012),

> *"A percepção que temos é que neste sector são promovidas reformas pontuais, descoordenadas, assentes em paliativos, retoques ou remendos. A máquina da administração da justiça parece clamar por uma reforma profunda, horizontal e global, feita a partir da aprendizagem obtida com os erros do passado, da projecção das necessidades futuras e do conhecimento e experiências colectivas acumuladas"*

O próprio poder político já o reconheceu mais do que uma vez, na voz do seu mais alto representante, o Presidente da República:

PR moçambicano defende reformas estruturais para credibilidade do poder judicial

O Presidente moçambicano, Filipe Nyusi, defendeu hoje reformas estruturais no poder judicial de Moçambique para garantir eficiência e credibilidade.

LUSA
Agência de Notícias de Portugal

5 DE NOVEMBRO DE 2019, ÀS 16:40

"Há necessidade de assegurar uma maior eficiência e credibilidade no judiciário, tal deverá passar pela reforma legal", disse Filipe Nyusi, falando durante uma receção a representantes dos órgãos de justiça moçambicanos por ocasião do dia da legalidade, que se assinala hoje em Moçambique.

Mas o que se deve entender, na nossa maneira de ver as coisas, por **reforma estrutural**?

Há alguns elementos que considero serem o suporte essencial dessa ideia, sem os quais não creio que seja possível avançar para um outro patamar do debate sobre este tema e, por isso, da desejada mudança de paradigma.

Vou indicá-los a seguir, resumidamente:

1. Visão estratégica partilhada

A eficácia, a celeridade e a acessibilidade da justiça só podem ser sustentáveis se as diferentes entidades do sector compartilharem uma **visão sistémica e integrada**, que ponha em permanente articulação o **judiciário formal**, profissionalizado, e os **diferentes mecanismos não judiciais de resolução de conflitos** reconhecidos pelo Estado, ao abrigo do artigo 4 da Constituição.

Para isso, é necessário romper definitivamente com o ciclo das reformas ***mais do mesmo*** (mais tribunais, mais juízes, mais recursos…) e olhar para o sistema judicial numa outra perspectiva.

A reforma estrutural só introduzirá maior eficiência, eficácia e qualidade à administração da justiça se for encarada como um **complexo sistema integral**. O foco terá de ser dirigido a uma gradual, mas **persistente alteração de métodos de trabalho**, a uma melhor e mais agilizada **gestão dos recursos humanos, materiais e dos processos**, e a uma melhor **articulação** entre todos os operadores do sistema. Isso só se consegue se, em cada mudança que tiver de ser feita, o nosso olhar incidir sobre as várias componentes que o integram, pois ele está disperso entre **diferentes entidades do Estado e da comunidade**, e requer a definição de objectivos comuns a médio e longo prazos.

Faço minhas as palavras de Conceição Gomes (investigadora do CES de Coimbra):

> *"É fundamental dar corpo à ideia de que a acção judicial decorre num quadro policêntrico muito alargado, nele intervindo vários actores judiciais internos (magistrados judiciais e do Ministério Público, funcionários), mas também externos (polícias, assistentes sociais, peritos, etc.). Algum do tempo dos tribunais, nalguns processos uma parcela significativa, é tempo destes últimos profissionais".*

2. Consenso entre os actores relevantes

É imprescindível que se chegue a um **consenso alargado** entre os diferentes poderes do Estado, as forças políticas, os operadores judiciários e a sociedade em geral, para que se assuma a justiça como um **bem público fundamental**, cuja discussão e formulação deve estar acima de todas as diferenças e dos interesses particulares ou corporativos de cada um.

Noutras latitudes, este tipo deacordo fundamental já foi denominado de **Pacto de Regime**, ou de **Pacto de Estado,** e implica, naturalmente, uma **revisão pontual da Constituição**. Terá de ser uma revisão constitucional amplamente **reconhecida como necessária**, pacientemente **burilada** e não imposta por um qualquer poder de facto, para benefício de interesses particulares ou corporativos.

3. Papel central dos operadores judiciários nas diferentes etapas da reforma

O sucesso da reforma só poderá ser alcançado se os **agentes de todos os órgãos**, entidades ou instituições que integram o sistema de administração da justiça tiverem um papel central, como **sujeitos activos da mudança**, pois eles são o principal veículo de transmissão de conhecimento entre a realidade judiciária e o cidadão comum

O comprometimento desses agentes e a previsão de um período de adaptação às medidas da reforma, acompanhado de **acções de formação orientadas**, são factores importantíssimos que não devem ser descurados

Uma das fragilidades apontadas no caso das iniciativas de reforma até aqui levadas a efeito é, precisamente, a **falta de preparação das condições necessárias à sua posterior execução**, tanto no campo da formação e capacitação, como no dos recursos técnicos e financeiros.

4. A independência do Poder Judicial como direito fundamental

A experiência de funcionamento dos diferentes modelos de organização judiciária mostra que só um poder judicial com grande capacidade de actuação, liberto de formalismos excessivos e dotado de autonomia funcional em relação aos outros poderes, pode responder às exigências de maior eficiência, independência, isenção, celeridade e proximidade que lhe são requeridas.

Nesta medida, o **direito a ter tribunais independentes** é também um **direito humano fundamental**, não deve ser encarado como um privilégio dos juízes, mas como uma garantia da sociedade e uma condição primacial para que os cidadãos, as organizações e as empresas tenham confiança no sistema judicial, na lei e no Estado.

5. Mudança no paradigma da produção legislativa

Tal como Nuno Garoupa assinalou, referindo-se a outra realidade, o legislador moçambicano tem-se mostrado

- ***frenético*** (legisla sobre tudo, mesmo quando não se justifica)
- ***esquizofrénico*** (legisla de forma contraditória) e
- ***trapalhão*** (legisla e revoga sem regulamentar).

Quem tem o poder de criar normas deveria, antes de mais, analisar o quadro legislativo vigente e verificar se existem outras soluções para alcançar os objetivos pretendidos, respeitando as diferentes fases do processo legislativo.

O aperfeiçoamento metodológico do processo de feitura das leis passa, a meu ver, pela criação de uma Comissão de Reforma Legal, seguindo o modelo da *Law Reform Commission* da África do Sul.

No país vizinho, esta Comissão é presidida por um juiz e tem na sua composição professores de direito, magistrados e advogados, com competência para realizar e mandar realizar estudos e pesquisas em todos os ramos de direito, tendo em vista apresentar recomendações e projectos para a melhoria, modernização ou reforma da legislação nacional e provincial, incluindo a revogação de disposições obsoletas ou desnecessárias, a uniformização das leis em todo o espaço territorial, a consolidação ou codificação de qualquer ramo do direito e medidas destinadas a colocar as leis mais prontamente disponíveis ao público.

6. Governo judicial: fundamentos e sua gestão

Segundo **Alberto Binder**, professor de Direito na Universidade de Buenos Aires, cujas ideias sobre o Governo Judicial sigo de perto, é preciso diferenciar claramente o Poder Judicial dos demais poderes do Estado, bem como das diferentes funções e tarefas existentes dentro das organizações judiciais, mais ou menos diversificadas, consoante os países.

No seu entender, o verdadeiro fundamento que sustenta a ideia de **Governo Judicial** é a necessidade de **preservar a independência de cada um dos juízes**, individualmente considerados. Todas as outras razões que possam ser invocadas, como assegurar a gestão eficiente dos recursos, monitorar os programas de actividades, elaborar as propostas de orçamento, planificar as acções, prestar contas à sociedade, etc., só de forma indirecta ou marginal justificam a reivindicação de um governo judicial.

Por outro lado, a realização do governo judicial, como de qualquer outra instituição política, não é feita no vazio, mas no âmbito da configuração histórica dos sistemas judiciais, em concreto.

Por isso, Binder defende que qualquer governo judicial deve ser **radicalmente separado dos Tribunais Supremos,** uma vez que não há razão para que um juiz dos tribunais superiores tenha a prerrogativa de agir e tomar decisões em nome dos outros membros do Poder Judicial.

Num judiciário com um governo democrático, a Presidência do Poder Judicial deve ser eleita. Cada magistrado (independentemente da sua antiguidade ou do tribunal onde serve, uma vez que essas qualidades não o qualificam especialmente para questões de administração ou de governo) deve ter um voto e eleger o Presidente do Judiciário por um determinado tempo.

Um presidente do Poder Judicial **democraticamente eleito** tem maior **poder, legitimidade, margem de manobra e maior capacidade de defender a independência dos juízes** do que qualquer outro que assume o cargo por mera inerência de funções.

Como Binder defendo, pois, a seguinte configuração para o governo judicial:

a) Um presidente do Poder Judicial sem funções jurisdicionais, eleito por todos os juízes, sem votos qualificados e sem exclusão de qualquer juiz, cumprindo um mandato da duração entre quatro e cinco anos, que não coincida com os ciclos eleitorais gerais (eleições presidenciais, legislativas e autárquicas);

(b) Um conjunto de gabinetes técnicos, dependentes do presidente, que assumam a administração ordinária, a planificação, a gestão orçamental, o regime disciplinar interno, o desenvolvimento do sistema de informação, a gestão dos recursos humanos e das infraestruturas, etc., com a amplitude suficiente para combinar uma maior legitimidade com uma maior eficiência e exequibilidade.

c) Um órgão de fiscalização e controlo, também eleito para o mesmo mandato, de composição colegial, com a responsabilidade de aprovar as contas, gerir e apreciar as reclamações, ou seja, intervir em situações ***ex post***. Este Conselho de Controlo deve ser composto por um certo número de juízes (podem estabelecer-se percentagens por áreas, tribunais, etc.) e por individualidades estranhas à magistratura, reunindo um certo número de requisitos e eleitas em lista separada, mantendo sempre a maioria de magistrados nos órgãos do Governo Judicial.

7. Uma cultura judicial democrática

Há cerca de vinte anos, o ***Projecto de investigação sobre a pluralidade das justiças em Moçambique*** já havia concluído que nos tribunais moçambicanos

> *"... domina uma cultura normativista, técnico-burocrática, assente em três grandes ideias: a autonomia do direito – uma ideia de que o direito é um fenómeno autónomo em relação à sociedade; uma concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica; e uma concepção burocrática ou administrativa dos processos".*

Apesar de alguma evolução verificada durante o período entretanto decorrido, em resultado dos programas de **formação inicial** e **contínua** desencadeados no **Centro de Formação Jurídica e Judiciária**, ainda persiste em muitos magistrados e outros operadores do sistema esse tipo de cultura técnico-burocrática, que se manifesta de diferentes e variadas maneiras.

Uma delas, talvez de efeitos mais perversos, é **confundir independência com individualismo auto-suficiente**, e, por consequência, conservar uma aversão enorme ao trabalho de equipa, resistir à introdução de **métodos de gestão por objectivos** no tribunal, recusar a colaboração interdisciplinar e alimentar uma ideia de **exclusividade** que não admite aprender e beneficiar de outros saberes e áreas do conhecimento.

É fundamental contrapor a essa concepção **uma cultura judicial política e democrática**, que tenha a Justiça como **estratégia**. A Justiça tem de estar ao serviço da coesão social e do aprofundamento democrático. A sociologia do direito vem demonstrando que, à medida que se juridicizam as novas relações sociais – e esse fenómeno está cada vez mais presente na sociedade –, o verniz da capa jurídica dessas relações vai-se tornando mais fino e vai-se desprendendo da rigidez dogmática. Portanto, **é preciso buscar em outras áreas** – na economia, na psicologia, na antropologia, na ciência política, etc. **– ferramentas de análise** que ajudem a entender a realidade, e isso faz parte da **cultura democrática**.

8. O reforço da formação dos agentes judiciários: magistrados, oficiais de justiça e outros funcionários

No contexto da nova cultura judicial democrática, **a formação não pode continuar a ter o mesmo perfil generalista**, nem pode permanecer agrilhoada aos velhos e **obsoletos métodos de ensino**. Ela precisa de ter momentos de diferenciação. Cada vez mais, quem exerce actividades nos tribunais de competência especializada precisa de receber formação específica, com condições específicas de acesso e com exames específicos – é o caso dos tribunais de instrução criminal, de execução de penas, dos tribunais administrativos, marítimos, comerciais, arbitrais ou fiscais. É necessário que haja formação especializada com exames dirigidos, ao mesmo tempo que deve haver muito maior controlo de qualidade nestes domínios.

O ensino universitário, no seio do qual decorre, em regra, a formação e graduação dos juristas, futuros agentes da Justiça, vai ter de se inserir nesta realidade e passar, igualmente, por transformações mais ou menos profundas. Por economia de tempo, não me alongarei aqui nos considerandos sobre o ensino universitário. Remeto essa análise para um pequeno texto que publiquei no Boletim Informativo da Ordem dos Advogados (nº 22, de Março de 2017)

É ao Centro de Formação Jurídica e Judiciária que caberá, naturalmente, desempenhar o papel fundamental neste processo de formação / capacitação de magistrados e outros agentes da justiça.

9. Gestão dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos e das justiças comunitárias

Há que pôr cobro à actual situação de completa ilegalidade, senão mesmo de inconstitucionalidade, em que se encontram e têm vindo a ser geridos os tribunais comunitários. A Lei nº 4/92 jamais foi objecto de regulamentação – um exemplo do legislador trapalhão de que fala Garoupa – e o Governo não avançou com a apresentação à Assembleia da República das propostas de lei submetidas pela UTREL há cerca de 15 anos, nem quaisquer outras.

A meu ver mantêm-se válidas e actuais as opções sugeridas nas mencionadas propostas de lei, quanto às justiças comunitárias e ao acesso à justiça e ao direito, no geral, pelo que deveriam ser retomadas, a não ser que outras melhores fossem elaboradas.

Obrigado