

O BASTONÁRIO

"A justiça é o direito do mais fraco".

O Tribunal Administrativo proferiu, através do Acórdão n.º 39/2012, uma decisão que condena o Estado Moçambicano a pagar uma indemnização devido à actuação negligente dos seus agentes, leia-se agentes da Polícia da República de Moçambique (PRM), durante a repressão das manifestações populares de 1 e 2 de Setembro 2010 na Cidade de Maputo.

Como diz a sabedoria popular *"antes tarde do que nunca"*. Alguns de nós, conhecedores da orientação politicamente correcta seguida por algumas das decisões do Tribunal Administrativo quando esteja em causa a demanda do Estado, não esperávamos tão cedo ver este tribunal, visto pela comunidade jurídica como uma espécie de "Tribunal do Estado", vir a terriero condenar o Estado a ressarcir a mãe do menor finado na quantia de 500.000,00 meticais (quinhentos mil meticais) num caso com a sensibilidade política desta.

Os factos puníveis ocorreram na manhã do dia 01 de Setembro de 2010, quando o menor Elias Rute Muianga regressava da Escola Primária da Maxaquene B em direcção à casa, por volta das 10 horas, transitando pela Avenida Acordos de Lusaka. Devido às manifestações que iniciaram muito cedo naquela manhã, as escolas encerraram por causa das mesmas e libertaram os alunos e professores para eventual salvaguarda da sua integridade física.

Contudo, este menor inocente de 11 anos de idade que ao que tudo indica não participava nas manifestações, foi mortalmente atingido na cabeça por um projectil de arma de fogo que lhe causou lesão dos centros nervosos superiores e a dilaceração cerebral que foram as causa necessárias e imediatas da sua morte.

Muitos de nós ainda nos lembramos da imagem chocante da televisão ou dos jornais, na qual o corpo inerte deste

menor jazia já sem vida na estrada, tapado por um pedaço de pano dado na ocasião por alguma alma caridosa.

A mais elementar lógica indica ter-se tratado de uma "bala perdida" disparada por algum membro da PRM que atingiu fatalmente o menor finado. Todavia, era sem margem para dúvidas uma bala real de arma de fogo. Cujo projectil é sempre susceptível de matar ou ferir gravemente quem fosse por ele atingido.

Indubitavelmente, o que atingiu o menor Elias Rute Muianga não foi uma bala de borracha, muito menos água proveniente de canhões de água e nem foi o gás tóxico de uma granada de gás lacrimogéneo - estes meios que são os normalmente usados para reprimir ou prevenir actos de desobediência civil.

O Tribunal Administrativo alegando responsabilidade do Estado pelos actos ilícitos dos seus agentes (artigos 40º, 58º/2, 254º todos da Constituição da República conjugados com as disposições pertinentes da lei civil sobre a responsabilidade delitual e pelo risco e, ainda, com as demais disposições do Estatuto do Polícia) condenou o Estado de Moçambique a pagar à mãe do finado, a título de indemnização por danos morais, a quantia de 500.000 meticais (quinhentos mil meticais).

Este cenário inusual suscita-nos algumas reflexões imediatas.

A primeira é a de presumir que qualquer outra acção que vise exigir responsabilidade civil ao Estado moçambicano pela morte ou ferimento de algum cidadão ou cidadãos por causa da actuação negligente da PRM na repressão das manifestações de 1 e 2 de Setembro em Maputo e Chimoio terá elevadas probabilidades de êxito, considerando o precedente aberto pela Secção de Contencioso do Tribunal Administrativo. Diríamos mais, mesmo para o caso daqueles cidadãos que



Gilberto Correia

Destaques

**O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA
POR ESTRANGEIROS EM
MOÇAMBIQUE 8**

Ponto de Vista

**CARTA AFRICANA DE
DIREITOS HUMANOS E DOS
POVOS 3**

**A ADVOCACIA EM
MOÇAMBIQUE EXIGE
MAIOR ESPECIALIZAÇÃO 5**

**DA BRANDURA DO SISTEMA
REPRESSIVO
MOÇAMBICANO EM
RELAÇÃO AOS CRIMES
CONTRA A HONRA 6**

participaram activamente nas mencionadas manifestações; a situação coloca-se para aquelas situações em que a resposta policial possa ser considerada ilícita - porque fora dos princípios da oportunidade, congruência e proporcionalidade que lhes norteiam - e lhes tenha causado dano. O direito à referida indemnização ainda não prescreveu (não passaram ainda 3 anos) e a fundamentação da acção seria apenas uma espécie de *copy e paste*, feita evidentemente com a salvaguarda das devidas adaptações, dos fundamentos vitoriosos usados pelos advogados da Liga dos Direitos Humanos (LDH) no presente caso - aliás, reproduzidos quase integralmente no relatório do acórdão *sub iudice*.

Convém também recordar que números oficiais apontavam para mais de uma dezena de mortos e centena e meia de feridos.

A segunda prende-se com o sentido desta decisão que em condições normais deveria ser encarada com sensaboria, já que a Constituição da República é clara quanto à responsabilidade do Estado por actos ilícitos praticados pelos seus agentes e quanto à competência do Tribunal Administrativo para julgar o caso. Contudo, em face do particular circunstancialismo da actuação do nosso aparelho judicial no geral, e do Tribunal Administrativo em particular, quando se trate de responsabilizar o Estado, não há dúvidas que é uma decisão encorajadora e animadora. Por isso merecedora dos mais rasgados encómios, pela coragem, objectividade, imparcialidade e pelo senso de justiça que lhe subjaz.

Esta decisão ultrapassa de longe o seu significado circunscrito aos direitos, interesses e deveres das partes envolvidas (Rute Silvestre Muianga e o Estado Moçambicano) e ao valor da condenação em si que até nos parece que peça por defeito. Extravasa para uma latitude, longitude e amplitude muito maior. Dito de outro modo, o acórdão vale sobretudo pelo simbolismo que representa. Pelo corte que pode simbolizar com um passado recente de protecção, parcialidade e subjectividade a favor do Estado, quando este é chamado a prestar contas à justiça.

A credibilidade e credibilização do nosso aparelho de administração da justiça também passa por aqui. Pois, justiça é como a mulher do imperador, para além de ser feita tem de parecer que foi feita.

A terceira prende-se com o papel do Ministério Público (MP) neste processo sobretudo, mas noutros de índole semelhante

O evidente papel do MP neste processo, quiçá o único, foi o da defesa do réu Estado. Só para lembrar que *in casu* o MP veio pedir a absolvição do Estado moçambicano alegadamente, e em síntese, porque: (i) não era conhecido ou indicado o agente da PRM autor do disparo, o que impedia de despoletar os mecanismos de responsabilidade pelo risco por parte do Estado; (ii) não havia no processo relatório médico que indicasse que a causa adequada da morte do menor fora o disparo de arma de fogo e (iii) o *quantum* indemnizatório solicitado,

no montante de 500.000 meticais (quinhentos mil meticais), não obedecia a critérios legais, fiáveis e objectivos, visto que a morte não é susceptível de avaliação pecuniária.

Não iremos aqui, até porque nos falta espaço e competência para tal, fazer uma análise do mérito ou demérito desta linha de defesa. O que queremos abordar é o papel promíscuo do MP no nosso ordenamento jurídico em vários casos como este, nos quais têm de conjugar os difíceis papéis constitucionais de fiscal da legalidade com o de advogado do Estado.

Ora, sendo o Estado demandado por actuação ilícita dos seus agentes e o MP o defensor do demandado, como poderia ao mesmo tempo desempenhar correctamente o papel de fiscal da legalidade fiscalizando o próprio Estado de que é defensor?

É manifesta a convivência promíscua e chocante destes dois importantes papéis.

Por causa desta incompatibilidade um dos papéis teria de ser sacrificado em benefício doutro e no caso não é difícil de perceber qual deles foi sacrificado.

É evidente que este modelo não foi criado por nós. É uma herança do direito colonial português que aliás vigora até hoje em Portugal. Mas, nem por isso deixa de se revelar inadequado e por essa razão carente de reforma. Na realidade à nossa volta, dentro do espaço da Comunidade para o Desenvolvimento de África Austral (SADC), maioria dos países tem estes papéis claramente separados e atribuídos a entidades diferentes, com pequenas e secundárias variações, designadamente o National Prosecuting Authority e o Attorney General. No Brasil, outro país que nos é próximo e onde o aparelho judiciário tem por vezes se inspirado, existe o Advocacia Geral da União e o Ministério Público Federal.

Ao que julgamos saber, uma das propostas de revisão constitucional apresentada pela sociedade civil vai neste sentido da separação dos papéis e dos actores. Esperamos que a mesma seja analisada e debatida profundamente, no sentido de avaliar o que seria melhor para a consolidação do nosso Estado de Direito.

Entretantes, não sabemos se o acórdão a que nos referimos já transitou em julgado. Pois, também ainda não sabemos, se o MP dele não recorreu adiando *sine die* os benéficos efeitos desta sentença.

Caso tenha havido recurso, seria colocada mais uma vez em evidência a manifesta incompatibilidade entre os papéis a que acima nos referimos.

Contudo, o nosso desejo expresso é que não tenha havido recurso e que o Estado assuma honesta e humildemente as suas responsabilidades (constitucionais), como é exigível a qualquer pessoa que se diz de bem.

Creemos que alguns dos argumentos atrás expendidos ajudam a responder a algumas perguntas muito comuns desde que este acórdão foi tornado público: O que têm este acórdão do Tribunal Administrativo de especial? Porquê tanta curiosidade da comunidade jurídica em seu redor?

Não acompanhamos o sentido da resposta do Venerando Presidente do Tribunal quando disse a uma televisão nacional que havia poucas condenações destas contra o Estado porque haviam poucas acções contra este órgão.

A nossa opinião é exactamente contrária. Há poucas acções contra o Estado porque existem poucas condenações contra o mesmo Estado.

Seja, poucos acreditam (honra seja feita à LDH) que o Tribunal Administrativo julgue de forma imparcial e independente acções desta jaez e que condene o Estado quando a justiça assim o exija.

Contudo, esta discussão remeter-nos-ia para o dilema popular e inconclusiva de casualidade sobre quem nasceu primeiro: o ovo ou a galinha?

Não obstante, estamos seguros que com a PRM tudo continuará a fazer para que não passe muito tempo até que este dilema seja solucionado.

Terminamos sublinhando que classificamos este acórdão como o acórdão da esperança na justiça e num Estado de Direito cada vez melhor. Pois, parafraseando Platão *a justiça está escrita a tinta indelével no livro de fogo da consciência humana*.

Por uma Ordem empreendedora.

O Bastonário
Gilberto caldeira Correia



POR EMERSON UASSUZO LOPES*

CARTA AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS: DESAFIOS, PROGRESSOS E PERSPECTIVAS PARA OS PAÍSES AFRICANOS DE EXPRESSÃO PORTUGUESA (PALOP'S)

Nos seus mais de 30 anos de existência a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta Africana), não tem sido muito usada pelos cidadãos provenientes dos Países Africanos de Expressão Portuguesa (Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe, doravante “PALOP’s”).

Quais as razões que estão por detrás desta situação de fraca ou nula participação de actores dos PALOP’s nos fóruns regionais Africanos de protecção dos direitos humanos? Terão os Estados dos PALOP’s um recorde de respeito pelos direitos humanos melhor que os outros Estados africanos?

Para ajudar a compreender esta situação, um conjunto de factores devem ser tomados em conta.

Desde logo, o mais iminente e talvez o mais importante factor impedindo os cidadãos dos PALOP’s de aceder aos mecanismos criados pela Carta Africana para remediar violações dos seus direitos humanos é a falta de conhecimento dos procedimentos para aceder aos mesmos.

Esta situação é agravada pela deficiência da educação cívica sobre os direitos humanos nestes países, e ainda pelas barreiras linguísticas, se tivermos em conta que, não obstante o Português ser uma das línguas de trabalho da União Africana, ainda não existe uma prática reiterada a nível dos órgãos da União Africana, de disponibilizar os seus documentos oficiais em outras línguas que não sejam, o Inglês e o Francês.

A marginalização do uso do Português nos fóruns Africanos, torna particularmente difícil a difusão dos seus instrumentos de trabalho pelos actores dos PALOP’s. Com efeito, é difícil encontrar um exemplar da Carta Africana na língua Portuguesa, e mais difícil ainda, encontrar o texto das decisões tomadas pela Comissão Africana de Direitos Humanos nos casos de violações de direitos humanos que lhe foram apresentadas.

Outros factores que podemos considerar, prendem-se ainda com a própria cultura de litigação em direitos humanos que ainda não está enraizada nas sociedades dos PALOP’s. Isto é, não existe o hábito de aceder aos tribunais e denunciar violações dos direitos humanos perpetradas pelo Estado, através dos seus agentes.

De facto, ainda existe uma percepção errónea, e até mesmo receio de demandar o Estado, porque se crê, que isto pode dar azo a represálias, e ainda se teme que uma queixa de violação de direitos humanos seja confundida com uma queixa contra fulano ou sicrano, ou pior ainda, contra determinados actores ou partidos políticos no poder nesses Estados.

No entanto, é importante que se clarifique que uma demanda por violação de direitos humanos, seja ela no foro nacional ou internacional é sempre contra o Estado, e não contra os indivíduos detentores do poder político, salvo nas situações de justiça criminal internacional em que os réus são sempre indivíduos dotados de poder por inerência das suas funções, como é o caso das acções intentadas nos Tribunais Penais Internacionais.

Além disso, é também de considerar o desconhecimento dos procedimentos de acesso a mecanismos internacionais de direitos humanos por parte dos próprios profissionais de direito nos PALOP's; Só muito recentemente juristas dos PALOP's começaram a ter formação nesta área a nível das universidades, por exemplo. E os cursos de capacitação, seja para advogados ou para juízes, ainda são exíguos.

O último, mas não menos importante factor contribuindo para a fraca adesão dos actores dos PALOP's ao sistema Africanos de direitos humanos, é a diferenças nos formalismos jurídicos usados nos mecanismos regionais Africanos e os usados nos tribunais internos dos PALOP's. Esta é uma situação que pode facilmente ser corrigida com o devido treinamento sobre a matéria.

Em linhas gerais, o principal factor contribuindo para a ineficácia da Carta Africana e dos mecanismos por ela criados para fazer face a situações de violações de direitos humanos, é o fraco nível de conhecimento dos mesmos, por parte dos cidadãos, aliado a factores endógenos como a barreira linguística e a ausência de educação em direitos humanos nos PALOP's.

Alguns progressos podem também ser notados ao longo deste período. Desde logo, Angola e Moçambique, fizeram constar expressamente nas suas Constituições provisões sobre os direitos humanos herdados da Carta Africana, reiterando que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

Por outro lado, ONG's dos PALOP's, têm se candidatado e adquirido Estatuto de Observadores na Comissão Africana, estando emponderados para remeter casos de violações de direitos para a Comissão, sempre que julgarem

que os tribunais internos não tomaram uma decisão em tempo razoável ou sempre que uma vez esgotadas todas as instâncias jurisdicionais internas, a decisão produzida não satisfaz os interesses da vítima de violação dos direitos humanos. O estatuto promoção e protecção dos direitos humanos.

Todos os Estados, ao ratificarem a Carta Africana, se comprometeram a, de dois em dois anos, apresentarem um relatório sobre as medidas, legislativas e outras, tomadas com vista a efectivar os direitos e as liberdades reconhecidas e garantidas pela Carta, bem assim as acções por eles tomadas para que estas liberdades e esses direitos sejam compreendidos pelos seus cidadãos.

Moçambique, Cabo Verde e Angola possuem todos Relatórios Periódicos em atraso. Guiné-Bissau e São Tomé ainda estão por submeter os Relatórios iniciais. Ao não submeterem Relatórios Periódicos, os Estados estão a furtar-se de uma das suas responsabilidades mais elementares no âmbito da Carta Africana.

Quais então as perspectivas para os PALOP's? A assunção de responsabilidades mútuas, tanto pela União Africana quanto pelos PALOP's, pode ajudar a catapultar o significado da Carta Africana para os cidadãos destes países. Ademais, a formação cívica sobre direitos humanos é um aspecto importante que não pode continuar a ser ignorado. Mais, espera-se que num futuro breve os PALOP's possam actualizar e apresentar os seus Relatórios Periódicos, processo que Angola, já deu indicações de concretizar, ao submeter um relatório para apreciação da Comissão Africana, aquando da 52ª sessão ordinária que teve lugar em Banjul, no Gambia, em Abril do corrente.

Em conclusão, a Carta Africana é ainda muito pouco conhecida na esfera dos PALOP's e o caminho avante exige múltiplos esforços para fazer valer este importante instrumento africano para os Africanos.

**Advogado Estagiário. CP nº 384*

ADVOCACIA EM MOÇAMBIQUE EXIGE MAIOR ESPECIALIZAÇÃO



POR HÉLDER PAULO FRECHAUT*

Há falta de advogados em Moçambique, todos os anos vão saindo das faculdades alguns alunos prontos a entrar na Justiça. No entanto, os números ainda são bastante reduzidos tendo em conta as necessidades de um país com poucos advogados, juízes e juristas e com cerca de um universo de 21 milhões de habitantes.

Hoje em dia as grandes empresas instaladas em Moçambique não pedem só trabalho jurídico tradicional, é preciso prestar também “assessoria na montagem do negócio com a organização do grupo de empresas que participa em determinado projecto, passando pelo financiamento, Project Finance, Corporate Governance”, etc.

As empresas já começam a pedir especialistas em novas áreas do Direito que ainda não temos no mercado moçambicano de advogados” ou que ainda são pouco exploradas, o advogado do mundo moderno não deve limitar-se e deve acompanhar a evolução da sua actual realidade.

Existem condições para o mercado evoluir de forma activa e dinâmica, mas para haver um salto qualitativo na Advocacia em Moçambique e porque há cada vez mais exigência, é necessária mais especialização fora das áreas tradicionais de direito para responder aos pedidos das empresas que queiram investir em áreas como Project Finance, Corporate Finance, Mercado de Capitais, Energia e Recursos Naturais, Imobiliária, Telecomunicações, Turismo, Marítimo e dos Transportes entre outras.

Não digo que o Advogado deve parar de ir a “barra”, fazer crime ou família, mas devera haver uma maior preocupação por parte das

Universidades em leccionar áreas modernas do Direito ou de enviar os seus quadros, através de bolsas de estudo, a frequentar cursos de especialização, com o intuito de aperfeiçoar os conhecimentos e assim marcar a diferença na qualificação em Moçambique.

O mercado moçambicano actualmente oferece um número de oportunidades aos advogados e juristas com formação e experiência internacional. O País começa a exigir uma nova advocacia, uma advocacia virada para o mundo dos negócios, a entrada massiva de Investimento Estrangeiro e as recentes descobertas dos recursos naturais e entrada de empresas de mineração é um exemplo prático que os Advogados moçambicanos devem despertar e estarem mais atentos e preocupados com as áreas modernas do Direito como forma de dar resposta a actual dinâmica que o mercado apresenta. Para tal, torna-se fundamental que estes mesmos Advogados procurem investir cada vez mais na especialização, nas áreas e sectores em que o País apresenta o seu “BUM” económico.

Porque pagar honorários a um especialista do outro lado do mundo para elaborar um contrato petrolífero ou elaborar um parecer sobre a nova lei de Petróleos, quando podemos ter Advogados nacionais a fazer o mesmo trabalho e a gozar dos mesmos honorários? Actualmente, justifica-se, porém é preciso investir numa perspectiva futura de evolução de mercado e de uma advocacia moçambicana moderna em prol do desenvolvimento socioeconómico do País.

*Advogado

DA BRANDURA DO SISTEMA REPRESSIVO PENAL MOÇAMBICANO RELATIVAMENTE AO SANCIONAMENTO DOS CRIMES CONTRA A HONRA



POR TÊLIO CHAMUÇO*

O Código Penal moçambicano consagra e divide, na sua parte geral e especificadamente nos textos corporizados nos artigos 55 e ss, as penas em maiores (art. 55), correcionais (art. 56) e penas especiais para os empregados públicos (art. 57).

Da ilação que nos é permitido colher da leitura às anotações do referido diploma Legal, infere-se que *“estas são as penas principais, e, além delas, não existem outras. O art. 54 estabelece, para reacções criminais, o princípio da legalidade, formulado em outras disposições quanto à tipicidade e à enumeração das circunstâncias agravantes”* (Maia Gonçalves, Código Penal português, 1994, 2. Edição, p-137).

Dito doutro modo, o nosso CP consagra o critério da legalidade como fonte mestra e incindível para a valoração dos factos atinentes à qualificação jurídico-criminal de uma acção (em sentido lato) – hegemonia do princípio *“nullum crimen sine lege”* – advindo, desse princípio que apenas as acções proibidas por lei relativamente às quais o legislador considerou por bem conferir-lhes o “epíteto” de ilícito criminal é que podem consubstanciar um TLC, acarretando, por via disso, a aplicação de uma pena que, por sua vez, é – em regra – caracterizada pela privação da liberdade do respectivo agente infractor.

Assinale-se que o critério da aplicação das penas é, outrossim, valorado tendo em conta o bem jurídico protegido por lei. Desde logo, consoante o bem jurídico sobre o qual incide o comportamento ilícito, o CP elenca, sistematicamente um encadeamento de crimes, por exemplo, contra as pessoas, contra a propriedade, contra a segurança do Estado, contra a honra, etc.

É justamente sobre esta última categoria de crimes [contra a honra], que ir-se-á deter o “centro gravitacional” do presente texto, fixando-se, desde já, a respectiva análise no tratamento *brando* e *suave* que os mesmos têm merecido no que tange ao respectivo sancionamento”.

Sem mergulharmos até as profundezas desta categoria de crimes, constitui entendimento incontroverso na Doutrina mais avisada e predominante a definição dos crimes contra a honra como sendo aqueles actos ilícitos, culposos e típicos cometidos contra o bom nome, honra, decoro, consideração da pessoa visada.

Portanto, *“torna-se necessário que o infractor pretenda que o seu comportamento ofenda a honra e a consideração alheias, ou preveja essa ofensa de modo a que lhe seja imputável a título de dolo directo, necessário ou eventual, nada mais”* (Op. Cit; p-673), entendimento sobre o qual o Tribunal Supremo acrescenta-lhe o dolo específico – *animus “difamandi”* ou *“injuriandi”* (Vide Acórdão proferido pela 2. Secção Criminal do Tribunal Supremo datado de 29 de Maio de 2000, à luz do processo n. 238/2000-C).

Decorrente das circunstâncias do modo empregue na violação dos bens jurídicos protegidos nos crimes contra a honra, podem-se verificar, a título de exemplo, TLC’s tais sejam a difamação (consistindo na imputação de factos que ofendem a consideração e decoro das pessoas, entanto que Seres Humanos com direito ao bom nome e a imagem); injúria (atribuição de qualidades negativas que ofendam a consideração e a honra da pessoa visada) e a calúnia (que contém as características da difamação, sendo-lhes acrescida o facto dos elementos imputados constituírem crime).

Constitui denominador comum (com ressalva da calúnia) nas penas previstas para as condutas acima salientadas o facto da larga maioria delas serem punidas através da pena de prisão por um período máximo de “apenas” 6 meses (vide arts 407 e ss CP).

Decorrente das circunstâncias do modo empregue na violação dos bens jurídicos protegidos nos crimes contra a honra, podem-se verificar, a título de exemplo, TLC’s tais sejam a difamação (consistindo na imputação de factos que ofendem a consideração e decoro das pessoas, entanto que Seres Humanos com direito ao bom nome e a imagem); injúria (atribuição de qualidades negativas que ofendam a consideração e a honra da pessoa visada) e a calúnia (que contém as características da difamação, sendo-lhes acrescida o facto dos elementos imputados constituírem crime).

Constitui denominador comum (com ressalva da calúnia) nas penas previstas para as condutas acima salientadas o facto da larga maioria delas serem punidas através da pena de prisão por um período máximo de “apenas” 6 meses (vide arts 407 e ss CP).

E se realizarmos um cotejo entre este aspecto e os objectivos e finalidades das penas, taceia-se um incontornável desfasamento quanto ao desiderato daquelas finalidades. As penas perseguem dois objectivos primordiais: fim retributivo e fim preventivo, sendo que o primeiro objectivo reclama castigo que o infractor deve sofrer pela perpetração do delito, pelo desprezo das normas de “*jure condendo*” proibitivas e institucionalizadas que apontam para a necessidade do agente ter querido agir duma outra forma de tal sorte que pudesse obviar a verificação do crime. O segundo objectivo pretende, por um lado, causar no delincente um efeito dissuasor visando o respectivo alheamento em termos futuros no que concerne ao cometimento de “pecados” criminais – prevenção especial – bem como, por outro, alcançar o mesmo *desideratum*, entretanto, numa perspectiva mais abrangente, ou seja, centrada para a sociedade em geral e não unicamente na figura concreta do agente em apreço – prevenção geral.

Vistas e lidas as coisas, afigura-se indesmentível que, salvo devido respeito por opinião contrária, os fins das penas acima elencados carecem, amiúde, de uma verdadeira força repelente e dissuasora para o potencial agente do crime, em virtude do sobejo conhecimento que este possui da mansidão e brandura da sanção que lhe é destinada no caso de abaloamento dos ditames legais que protegem a honra dos indivíduos.

Indo mais longe, se me é permitido, as sanções brandas a que estão votados os crimes contra a honra, estimula, catalisa a proliferação de calúnias, difamações, injúrias, precisamente dada a punição “mitigada” (a existir) prevalecente nestas realidades jurídico-criminais. Não nos esqueçamos que estamos a abordar aspectos em que o agente sabe que as imputações indecorosas que faz à pessoa alheia são de natureza a ofender a honra e consideração de outrem e pretende que a ofensa o atinja.

Por isso, chega a ser paradoxal a diferença de tratamento que é dispensada às vítimas destes TLC, comparativamente à outras categorias de crimes (propriedade, pessoas, etc.), visto que, não raras vezes, o dano causado na esfera jurídica da vítima (que se vê devassada na respectiva honra, decoro, consideração, imagem que são atirados ao lamaçal), é realizado com o recurso, por parte do respectivo infractor, duma publicidade vexatória, sem que o sistema repressivo lhe ampare, concedendo e determinando uma sanção justa e adequada aos perpetradores de condutas criminosas, que, a nosso ver, e acrescido ao facto de enquadrarem a categoria de Direitos Fundamentais que em si e de *per si* encerram e lhes subjazem, mereciam e reclamam outro tratamento.

Só uma punição exemplar dos crimes contra a honra protegeria os direitos de Personalidade e os Direitos Fundamentais (ambos com dignidade constitucional), confluindo-se aquela protecção na defesa intransigente e benigna de tão sublimes bens jurídicos como, inquestionavelmente, o são os supra mencionados direitos.

Tanto num juízo de “*jure condendo*” bem como numa perspectiva de “*jure condito*”, um Estado de Direito Democrático não se constrói somente reprimindo com veemência quem rouba, mata ou viola. Aqueles que primam pelo sistemático uso do impropério, do vilipêndio, da infâmia, do ultraje e da difamação também contribuem sobremaneira para o enfraquecimento do citado Estado de Direito Democrático, cuja edificação e consolidação tanto se almeja.

É como se, subliminarmente, os maldizentes gozassem de protecção ou que possuíssem imputabilidade criminal (largamente) reduzida. Consideramos que não é despiciendo salientar que os desfiles de maledicências protagonizados, aqui e acolá, pelos nossos órgãos de comunicação social (escudando-se sub-repticiamente na liberdade de imprensa) são, inelutavelmente, seduzidos pela brandura patenteada no título do presente texto.

Da excursão e do exame debruçado que se faz a propósito da revisão do CP, surpreende-se que o legislador optou por manter os critérios de dosimetria da punibilidade para quem ofende a honra alheia (donde muitas vezes advém danos morais/não patrimoniais irrecusavelmente decisivos e de difícil ou impossível reparação), o que quanto à nós, empana o brilho da justiça, não prestigia o Estado de Direito Democrático e sequer dignifica o princípio constitucional da “proporcionalidade do Estado Democrático” (art. 3 da CRM) que censura a “defesa insuficiente dos bens jurídicos”.

É caso para dizer que o prato da balança da justiça tende a desequilibrar-se a favor do criminoso/maldizente.

*Advogado

O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA POR ESTRANGEIROS EM MOÇAMBIQUE



POR TOMAS TIMBANE*

O presente artigo pretende abordar o exercício da advocacia por estrangeiros. O Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA) estabelece duas categorias de estrangeiros que podem exercer advocacia em Moçambique: os que foram diplomados por qualquer Faculdade de Direito em Moçambique e os que tenham cursado o Curso superior de Direito no estrangeiro. No primeiro caso, os estrangeiros podem inscrever-se na Ordem dos Advogados nos mesmos termos que os moçambicanos (art. 150, n.º1). Compreende-se a razão de ser desta previsão legal: se o estrangeiro cursou Direito em Moçambique, é natural que conheça o sistema jurídico moçambicano, pelo que não se justifica que não seja equiparado aos moçambicanos.

Situação diversa ocorre nos casos de estrangeiros diplomados por Faculdade de Direito estrangeira. Segundo resulta da alínea a) do n.º 2 do art. 150 do EOA, os estrangeiros diplomados por qualquer Faculdade de Direito em Moçambique podem inscrever-se na Ordem dos Advogados, nos mesmos termos dos moçambicanos, se a estes o seu país conceder reciprocidade. Isso significa que, para que uma pessoa sem a nacionalidade moçambicana possa exercer advocacia em Moçambique, é necessário que haja entre o Estado Moçambicano e o Estado onde aquele estrangeiro tenha cursado Direito, um acordo de reciprocidade, isto é, que as leis desse Estado permitam que os

moçambicanos, em igualdade de circunstâncias, possam exercer advocacia nesse país.

Moçambique tem acordos de cooperação jurídica e judiciária com Cuba e Portugal, os quais estabelecem o regime de reciprocidade. No Acordo de Cooperação de Cooperação Jurídica e Judiciária entre Moçambique e Portugal (assinado no dia 12 de Abril de 1990 e ratificado pela Assembleia da República pela Resolução n.º 10/91, de 20 de Dezembro) estabelece-se que os advogados e os solicitadores *nacionais* de cada um dos Estados, podem exercer patrocínio perante os tribunais do outro.

No cumprimento desse Acordo de Cooperação, as Ordens de Advogados de Moçambique e Portugal assinaram um protocolo em 29 de Março de 1996, primeiro suspenso e depois substituído, a 2 de Novembro de 2009, pelo protocolo agora em vigor, o qual não prevê, em nenhuma das suas 14 (catorze) cláusulas, a inscrição de advogados de cada um dos países no outro.

Nos termos do anterior Protocolo, os advogados de cada um dos países poderiam inscrever-se no outro. Não havia, é verdade, regras de inscrição e critérios para o efeito, mas para *evitar distorções que pudessem ocorrer*, as partes adoptaram, no dia 17 de Julho de 1996, uma limitação de 10 (dez) por cento dos advogados nacionais, ainda que, nos casos em que não existissem advogados em número suficiente, pudesse ser autorizada inscrição

desde que os interessados quisessem fixar domicílio profissional nas províncias ou distritos.

Situação diferente parece ocorrer quando se trata de um moçambicano que tenha cursado Direito em Portugal. O Acordo e o EOA não regulam essa situação, até porque um moçambicano que tenha estudado em Portugal não sendo aqui estrangeiro, muito menos nacional português, não pode reclamar a aplicação, quer do art. 150 do EOA, quer do Acordo de reciprocidade existente entre os dois países. A OAM já foi colocada perante esta situação: um moçambicano que era advogado em Portugal, solicitou a sua inscrição em Moçambique, alegando que não se justificava que fosse submetido a estágio. Em dois casos, a 1.ª instância (Conselho Nacional) entendeu que essa situação não tinha previsão legal, pelo que indeferiu o pedido. Em recurso ao Conselho Jurisdicional, este considerou, nos dois casos, que não existe qualquer norma que regule a situação de um cidadão moçambicano, Licenciado em Direito por universidade com a respectiva equivalência do grau universitário obtida em Moçambique através do do Ministério da Educação e Cultura

e regularmente inscrito como advogado na Ordem dos Advogados Portugueses (OAP), pretender inscrever-se na Ordem dos Advogados de Moçambique como advogado, dispensando o estágio de acesso à profissão previsto no EOA. Referiu, ainda, que o EOA regula o acesso à profissão de nacionais moçambicanos diplomados por universidades nacionais e de estrangeiros diplomados e/ou inscritos nas respectivas ordens nacionais dos seus países, entendendo que a omissão da regulação da questão de um moçambicano Licenciado em Direito, regularmente inscrito numa ordem estrangeira, *in casu* portuguesa, poder igualmente efectuar a sua inscrição na OAM é passível de ser considerada uma lacuna de previsão, pelo que a OAM deveria ter admitido a inscrição de moçambicanos inscritos na OAP, ainda que impondo certas condições.

Os actos próprios da profissão de advogado não se limitam a actos a praticar nos tribunais, ou seja, ao mandato forense, considerando-se, como tal não só este, como também a consulta jurídica e os demais actos referidos no EOA. Julgamos que não é difícil sustentar a extensão deste regime ao exercício de todos os actos próprios da profissão de advogado, desde logo porque o Acordo de Cooperação, conforme consta do seu Preâmbulo, visava *reconhecer o interesse comum e as vantagens recíprocas da extensão da cooperação já existente para a área jurídica*. Para além disso, é um acordo de cooperação que visa operacionalizar a cooperação em matéria jurídica e judiciária.

Na cooperação jurídica, não se pode perder de vista que o exercício da advocacia não se resume à intervenção nos tribunais, podendo, pois, admitir-se que a inscrição abranja não só advogados que pretendam intervir em tribunais como para quaisquer outros casos. A intervenção de um profissional da advocacia,

muitas vezes é preventiva, no aconselhamento das partes, evitando-se, pois, o recurso a tribunal.

Os estrangeiros que podem exercer advocacia devem estar inscritos como advogados ou solicitadores em cada um dos países, pelo que um cidadão português que não seja advogado em Portugal não pode invocar o acordo para solicitar a sua inscrição em Moçambique. Não é difícil compreender esta limitação, desde logo porque não sendo advogado no país de que é nacional, não pode pretender inscrever-se noutro país e beneficiar de um estatuto e qualidade que não tem no seu país de origem. Será, pois, necessário determinar quem é advogado ou solicitador em Portugal, facto que pode ser atestado através da junção de um certificado ou declaração emitidos pela Ordem dos Advogados Portugueses ou pela Câmara dos Solicitadores.

Para além da reciprocidade de tratamento, o outro segundo para a inscrição de estrangeiros que consta do art. 150 do EOA é a realização de exame de avaliação e aptidão. Pretende-se aferir se o estrangeiro conhece, não só o sistema jurídico moçambicano, como também os princípios que norteiam o direito moçambicano. Tratar-se-á de um exame cujos pressupostos, requisitos e condições serão definidos pelo Conselho Nacional da OAM, mas enquanto tal não ocorrer a aprovação nesse exame não pode ser aplicada (art. 150, n.º 3).

Por último, o EOA estabelece que para além da necessidade de existir um regime de reciprocidade, admissão no exame de avaliação e aptidão, a Ordem dos Advogados deve estabelecer um conjunto de requisitos, cujo âmbito e alcance não refere. Esses requisitos foram definidos pela Assembleia-Geral da Ordem dos Advogados dos dias 3 e 5 de Dezembro de 2011, tendo entrado em vigor no dia 1 de Janeiro de 2012. O regulamento

indica dois requisitos de carácter gerais e diversos especiais. Como requisitos gerais exige um visto de permanência que permita ao estrangeiro desenvolver uma actividade e a obrigatoriedade de inscrição numa Ordem de Advogados ou instituição similar estrangeira.

Para além desses requisitos gerais, o Regulamento exige, ainda, 20 anos de exercício de advocacia, o domínio da língua portuguesa, registo criminal reconhecido pelas autoridades moçambicanas, não estar suspenso ou interdito do exercício da advocacia e quitação fiscal nos últimos cinco anos no país de origem e nos países onde tenha exercido a advocacia.

Alguns dos requisitos são fáceis de entender: a obrigatoriedade de registo criminal, não ter sido suspenso e quitação fiscal. Não se pode admitir que se inscrevam em Moçambique estrangeiros que tenham um cadastro criminal idêntico aos moçambicanos que, em igualdade de circunstância, não se poderiam inscrever, muito menos que tenham sido suspensos ou não estejam quites com o fisco.

Pode questionar-se porque razão um advogado em Moçambique deve ter o domínio da língua portuguesa se o que releva é que preste serviços a terceiros. Caberá a esse terceiro aceitar ou não tais serviços. Do mesmo modo, poder-se-á dizer que quem não domina a língua portuguesa, que é a língua oficial, não poderá ser conhecedor do sistema jurídico moçambicano e, como tal, não pode ser aqui advogado.

No que se refere aos 20 anos de exercício da advocacia pouco se pode dizer. São 20, como podiam ser 30 ou 10: Esse período conta, parece, a partir da data em que se concede ou atribui a carteira profissional, ainda que se possa dizer que durante o estágio, naqueles casos em que é exigido, conta para esse efeito, pois o estagiário exerce, ainda que de

de forma limitada, a advocacia. O Regulamento abrange todos os advogados estrangeiros, estejam ou não inscritos na Ordem dos Advogados à data da sua entrada em vigor. Mesmo assim, para os advogados estrangeiros já inscritos, o Regulamento estabelece um regime especial, que os isenta do cumprimento dos requisitos acima referidos, desde, que no prazo de 60 dias a contar da entrada em vigor do Regulamento, submetam prova de quitação fiscal em Moçambique e domicílio e exercício efectivos da advocacia em Moçambique.

Pode questionar-se a legalidade desta imposição, sobretudo quando os referidos estrangeiros, já se encontram inscritos, o que pode insinuar alguma retroactividade.

Mesmo que os estrangeiros preencham os requisitos acima referidos, o Regulamento estabelece, ainda, um regime de quotas, que designa de vagas, sendo que o Conselho Nacional deve publicar, no início de cada ano, as vagas disponíveis para cada ano. Em consonância com o seu regime especial os estrangeiros inscritos à data da entrada em vigor do Regulamento beneficiam de renovação automática e gozam de preferência no preenchimento das vagas disponíveis, desde que tenham domicílio e exercício efectivo e quitação fiscal.

Outro aspecto que importa sublinhar é que a inscrição de advogados estrangeiros é válida por dois anos consecutivos e renováveis. Pode questionar-se se este regime aplica-se aos estrangeiros que se venham a inscrever ou abrange, também, os inscritos à data da entrada em vigor do Regulamento. Não parece haver dúvida que se aplica a todos, mas coloca-se o problema de saber qual é o fundamento para essa limitação, se a regra é a de que a inscrição de um advogado não está limitada no tempo. A Constituição de Moçambique, apesar de não estabelecer, numa disposição geral, uma equiparação entre estrangeiros e moçambicanos, não parece permitir esta limitação. Aliás, a lei sobre a saída e entrada de estrangeiros (Lei n.º 5/93, de 28 de Dezembro) equipara os nacionais e os estrangeiros quanto ao exercício de direitos e deveres, até porque os direitos e liberdades só podem ser limitados em virtude da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos na Constituição (art. 56, n.º 2 da Constituição). Do mesmo modo, mesmo que essas restrições existam, não podem ter carácter retroactivo (art. 56, n.º 4 da Constituição).

Não encontramos, pelo menos numa análise preliminar, uma sustentação a esta limitação, que encontra, porém, alguma semelhança com o regime da contratação de trabalhadores estrangeiros.

Tem sido objecto de alguma controvérsia o regime previsto no art. 54, n.º 2 do EOA, pois segundo a referida disposição a consulta jurídica efectuada por licenciados em Direito, em regime de trabalho subordinado e em regime de exclusividade, não obriga a inscrição na Ordem dos Advogados. Coloca-se, aí, o problema de saber a quem esse trabalho deve ser prestado, pois segundo o n.º 1 a consulta jurídica é considerada como tal quando é feita *no interesse e por conta de terceiro*. Isto quer dizer que quando a actividade é feita para um terceiro e para tutelar interesses desse terceiro, trata-se, aí, de consulta jurídica, só não sendo obrigatória a inscrição na Ordem dos Advogados quando essa actividade seja feita mediante trabalho subordinado e no regime de exclusividade ou por professores das Faculdades de Direito.

A subordinação pode ser entendida em dois sentidos, um económico e outro técnico-jurídico. Neste segundo sentido, a subordinação será entendida como dependência jurídica, significando que o trabalhador executa uma actividade sob a autoridade e direcção do empregador, recebendo instruções e ordens, bem como está sujeito ao poder disciplinar do empregador.

Há, aí, uma relação laboral entre o prestador do serviço e a entidade empregadora, não podendo praticar-se essa actividade a mais ninguém que não a esse empregador. Por exemplo, uma empresa não pode ter ao seu serviço, mesmo que em regime de exclusividade e em trabalho subordinado perante ela, alguém a prestar a terceiro actividades próprias da profissão de advogado, não só porque quem presta essas actividades é o trabalhador-Licenciado em Direito, como também porque fá-lo para o interesse de terceiro. Por isso, como esse licenciado em Direito não está inscrito na Ordem dos advogados – nem está obrigado a fazê-lo – só pode prestar serviços jurídicos de consulta à sua entidade empregadora.

*Advogado CP N.º 229

BREVES

- REALIZAR-SE-Á O 3º EXAME NACIONAL DE ACESSO NO DIA 7 DE JULHO DE 2012 NAS ZONAS NORTE, CENTRO E SUL.
- ORDEM MODERA DEBATE SOBRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS JORNADAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
- SELECIONADOS QUATRO ADVOGADOS DE SOFALA, TETE E MAPUTO PARA TERCEIRA EDIÇÃO DO PROGRAMA DE CAPACITAÇÃO E ESTÁGIO PROFISSIONAL PARA JOVENS ADVOGADOS AFRICANOS DA UNIÃO DOS ADVOGADOS DE LÍNGUA PORTUGUESA, ENTRE OS DIAS 24 DE OUTUBRO E 23 DE NOVEMBRO DE 2012, EM SÃO LUIZ, NO BRASIL.
- A ORDEM MONITORA, ACTUALMENTE, 563 ADVOGADOS ESTAGIÁRIOS NA PRIMEIRA FASE E SEGUNDA FASE.
- ORDEM CONVIDADA A INTERVIR COMO ORADORA NO IV SEMINÁRIO PEDAGÓGICO DA UNIVERSIDADE EDUARDO MONDLANE, COM O TEMA *O PAPEL DA ORDEM NA AVALIAÇÃO DOS CURSOS E EXPECTATIVA SOBRE OS GRADUADOS.*

NORMAS E ESTRUTURA DO CONTEÚDO DOS ARTIGOS PARA PUBLICAÇÃO NO BOLETIM INFORMATIVO DA OAM

1. Tamanho Máximo do artigo deve ser de 1000 palavras;
2. Tamanho Mínimo do artigo deve ser de 400 palavras;
3. Espaço entre linhas 1,5;
4. Formatação texto justificado;
5. O conteúdo deverá ser entregue em ficheiro do Word;
6. Uma fotografia tipo passe com fundo branco;
7. Os colaboradores têm a liberdade para desenvolver o texto da maneira que julgar indicada, entretanto devem constar quatro elementos:
 - Título;
 - Sumário do Artigo (máximo 1000 palavras);
 - Texto principal; e
 - Conclusão.

A equipa técnica reserva-se o direito de publicar ou não o artigo que lhe seja enviado.

Os critérios de selecção:

- Anterioridade no envio dos artigos;
- Discricionariedade de acordo com a actualidade, ou originalidade do tema.

Solicita-se aos articulistas a revisão prévia dos seus artigos, constituindo os erros ortográficos base para o atraso na publicação do artigo.

Os texto deverão ser enviados para o seguinte email: geral@oamoz.org, até ao dia 25 de cada mês.

FICHA TÉCNICA

Edição: OAM

Director: Gilberto Correia

Director Adjunto: Laurindo Saraiva

Coordenação: Vânia Xavier e Tânia Waty

PARA MAIORES INFORMAÇÕES CONTACTE:

Av.: Vladimir Lenine, nº 1935 R/C

Maputo – Moçambique

Tel: + 258 21 414743 – Fax: + 258 21 414744

Cel: + 258 82 3038218

E-mail: geral@oamoz.org

WEBSITE: www.oamoz.org