

A IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS EM CAUSAS DE VALOR IGUAL OU INFERIOR À ALÇADA DO TRIBUNAL DE QUE SE RECORRE. (BREVE ANÁLISE DO NÚMERO 1 DO ARTIGO 678º, DO CPC).

THE IRRECORRIBILITY OF DECISIONS PROVIDED BY THE COURTS IN CASES OF EQUAL OR LESS VALUE TO THE REFERENCE OF THE COURT APPEALED. (BRIEF ANALYSIS OF NUMBER 1 OF ARTICLE 678, OF THE CPC).

Tarcísio Abibo¹

Horácio Ali²

Iana Jorge Mugema³

RESUMO:

A Constituição da República de Moçambique, (CRM), estabelece no seu artigo 70, que o cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei. Em contrapartida encontramos na lei ordinária (CPC), o artigo 678º, no seu nº1, que estabelece que só admitem recurso ordinário as decisões proferidas em causa de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre. Destarte, significa que uma acção intentada em tribunal cujo valor seja igual ou inferior a 50 vezes o salário mínimo nacional da Função Pública, torna-se logo irrecorrível, o que fere de forma ostensiva a CRM. Este artigo pretende por á tona a questão de irrecorribilidade estipulada no nº1 do artigo 678º, do CPC, que a nosso ver este dispositivo põe em causa os direitos fundamentais dos cidadãos, por estes serem protegidos por um comando constitucional que advoga que todas as decisões judiciais são recorribeis, és-vi artigo 70 da CRM/2004. Tem sido recorrente no ordenamento jurídico moçambicano, o legislador ordinário adiantar as normas e colocar na traseira o legislador constituinte embora seja este que detêm a primazia superior a todas outras normas do ordenamento jurídico do país. O artigo 678º do CPC, aqui é conjugado com o artigo 38 da Lei nº24/2007 de 20 de agosto que aprova a Lei da Organização Judiciária, actualizada pela Lei nº 24/2014 de 23 de setembro, e tendo em atenção a sua última alteração introduzida pela Lei nº 11/2018 de 3 de outubro. Pois, o artigo 38 de que nos referimos estipula que em matéria cível a alçada do tribunal de província e dos tribunais judiciais de distrito é de valor equivalente a 50 e 25 vezes o salário mínimo nacional da Função Pública, respectivamente.

Palavras-chave- Meios de Impugnação; Recurso; Irrecorribilidade; Constitucionalidade.

¹ **Tarcísio Abibo**, Mestrando em Direito Civil pela UCM de Nampula, licenciado em Direito pela Faculdade de Dsireiro da UCM e docente assistente da Faculdade de Educação e Comunicação da UCM, activista social e Presidente de Conselho de Direção da Facilidade-ICDS de Nampula. *E-mail:* tabibo2013lak@gmail.com/tabibo@ucm.ac.mz

² **Horácio Ali**, Mestrado em Direito Civil pela UCM de Nampula, Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da UCM. *E-mail:* horacioali4@gmail.com

³ **Iana Jorge Mugema**, Mestrado em Psicopedagogia, pela Academia Militar Marechal Samora Moises Machel de Nampula, licenciado em ensino de Inglês, pela Universidade Pedagógica e docente do Instituto Superior Politécnico de Mecubúri (ISPOME), campus de Ttottotto, *E-mail:* ianajorge.jorge@gmail.com

RESUME:

The Constitution of the Republic of Mozambique, (CRM), establishes in its article 70, that the citizen has the right to appeal to the courts against acts that violate his rights and interests recognized by the Constitution and the law. On the other hand, we find in the ordinary law (CPC), article 678, in its paragraph 1, which establishes that only ordinary appeals are allowed for decisions rendered in a case with a value greater than the jurisdiction of the court to which the appeal is being made. Thus, it means that an action brought in court whose value is equal to or less than 50 times the national minimum wage for the Civil Service, immediately becomes unappealable, which ostensibly hurts the CRM. This article intends to raise the issue of non-appealability stipulated in paragraph 1 of article 678 of the CPC, which in our view, this provision calls into question the fundamental rights of citizens, as they are protected by a constitutional command that advocates that all judicial decisions are appealable, é-s-vi article 70 of CRM/2004. It has been recurrent in the Mozambican legal system for the ordinary legislator to advance the norms and put the constituent legislator in the rear, although it is this one that holds the primacy superior to all other norms of the country's legal system. Article 678 of the CPC is here combined with article 38 of Law No. 24/2007 of 20 August, which approves the Law on Judiciary Organization, updated by Law No. 24/2014 of 23 September, and taking into account its latest amendment introduced by Law No. 11/2018 of October 3rd. For, article 38 to which we refer stipulates that in civil matters the jurisdiction of the provincial court and the district judicial courts is equivalent to 50 and 25 times the national minimum wage for the Civil Service, respectively.

Keywords- Means of Challenge; Resource; Non-appealability; Constitutionality.

INTRODUÇÃO

O trabalho em epígrafe visa descortinar as ilações teóricas existentes dentro do ramo da irrecorribilidade das decisões proferidas pelos tribunais em causas em que o valor seja igual ou inferior à alçada do tribunal de que se recorre.

Objectiva-se trazer à tona discussão sobre a irrecorribilidade das decisões proferidas em causa de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre.

A justificativa para abordar sobre o tema reside na intrigante abordagem do legislador ordinário formulada no n° 1 do artigo 678 do CPC, e encampada nos tribunais que discutem em bom tom, aplicando a risca e com rigor o comando em detrimento do que implicitamente está abordado pelo legislador constituinte como timoneiro do ordenamento jurídico em vigor no país.

A Constituição da República de Moçambique, (CRM), estabelece no seu artigo 70, que o cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei⁴.

⁴ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República*, (2004) in Boletim da

O nº 2 do artigo 56 da CRM/200, dispõe que “o exercício dos direitos e liberdades pode ser limitado em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição”. Por sua vez, o nº3 determina que “a lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição”⁵.

Percebe-se destas disposições que a lei ordinária não pode limitar o exercício dos direitos fundamentais, pois a maneira ambígua como está sendo aplicado o artigo 678º do CPC, permite a limitação do exercício do direito do acesso à justiça por questões subjectivas ou com recurso a arbitrariedades dos grupos que detém o poder de decisão casuística. Percebe-se ainda desta disposição, por um lado, que em todos despachos exarados pelos juízes em determinados processos fazem-nos com uma desequilibrada coerência, sendo por isso relevante para a salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição, por outro lado, é manifesto afastamento da possibilidade de uma lei ordinária limitar e por em causa os direitos e liberdades fundamentais nos termos não expressamente previstos na Constituição, conforme o faz o nº 1 do artigo 678º do CPC, em clara violação ao princípio do constitucionalismo relativamente as restrições dos direitos, liberdades fundamentais.

A natureza deste artigo é contrária à Constituição. Também é, pois,que a CRM advoga o espaço da garantia de defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos contra as restrições ilimitadas e indiscriminadas.

De acordo com o disposto no nº 4 do artigo 2 da CRM, “as normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico”, sendo claro que nenhuma norma ordinária se sobrepõe à Constituição de tal sorte que quaisquer limitações aos direitos e liberdades fundamentais, como é caso do previsto no nº 1 do artigo 678º do CPC,⁶ ora em análise, deve estar em conformidade com Constituição.

CANOTILHO, José (1999) Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p.246, lembra que “uma das consequências mais relevantes da natureza das normas constitucionais concebidas como heterodeterminações positivas e negativas das normas hierarquicamente inferiores é a conversão do direito ordinário em direito constitucional concretizado. Como determinantes negativas, as normas de direito constitucional desempenham uma função de

República I serie nº 20 de 24 de dezembro.

⁵ Idem

⁶ MONDLANE, Carlos Pedro, Código do Processo Civil, Anotado e Comentado, 2ª Edição, Escolar Editora, Maputo, Moçambique, 2016, p.141-147.

limite relativamente às normas de hierarquia inferior; como determinantes positivas, as normas constitucionais regulam parcialmente o próprio conteúdo das normas inferiores, de forma a poder obter-se, não apenas uma compatibilidade formal entre o direito superordenado (normas constitucionais) e infra ordenado (normas ordinárias, legais, regulamentares), mas também uma verdadeira conformidade material. De acordo com essa perspectiva, não se pode falar, por exemplo, do Direito Civil como direito autónomo em relação ao direito constitucional: o direito civil não pode divorciar-se das normas e princípios constitucionais relevantes no direito privado”⁷.

I. CONTEXTUALIZAÇÃO METODOLÓGICA

A abordagem deste artigo se baseou em estudos bibliográficos cujo seu percurso foi traçado por uma leitura analítica. Este percurso foi alicerçado por uma bibliografia recomendada no meio acadêmico.

O processo de análise e revisão tem sua essência enfatizada na metodologia dialética, e para a sua obtenção é necessária a leitura e exposição de uma bibliografia para se ter a tese, uma revisão analítica para surgir a antítese e pôr fim a conclusão final com sua síntese, qual seja, uma demonstração técnica e o alcance do objectivo.

Para tanto, Andrade (2010, p. 120):

“O método dialético não envolve apenas questões ideológicas, geradoras de polêmicas. Trata-se de um método de investigação da realidade pelo estudo da sua acção recíproca [...] o método dialético é contrário a todo conhecimento rígido: tudo é visto em constante mudança, [...]” (2010, p. 120).

No mesmo sentido, Lakatos e Marconi (2011), aduzem que todo movimento, transformação ou desenvolvimento opera-se por meio das contradições ou mediante a negação de uma coisa – essa negação refere-se à transformação das coisas. Dito de outra forma, a negação de uma coisa é o ponto de transformação das coisas em seu contrário. Ora, a negação, por sua vez, é negada. Por isso diz-se que a mudança dialéctica é a negação da negação. A metodologia dialéctica se adequa ao problema deste trabalho, suas palavras chaves são fundamentais para haver uma integração. O acervo jurídico se mostra imenso quando se faz ponderações para obtenção de resultados práticos. Nesta seara é necessário a conjugação de teses e antíteses lógicas e com premissas válidas, não merecendo guarida o empirismo aventureiro.

Segundo Engels citado por Politzer, (1979, p. 202):

“(...) para a dialéctica não há de definitivo, de absoluto, de sagrado; apresenta a caducidade de todas as coisas e em todas as coisas e, para ela, nada existe além do processo ininterrupto do devir e do transitório”. (...). O dialéctico sabe que, onde se desenvolve uma contradição, [...]” (Politzer ET alii, s.d.: 74)

⁷ CANOTILHO, José (1999) Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p.246.

Finalmente, a metodologia dialéctica e a revisão bibliográfica levou a uma delimitação de uma linha de pesquisa baseada em exposição doutrinária, técnica e jurisprudencial, servindo todas como instrução e premissas lógicas de obtenção de resultado prático.

O tema é de índole actual, embora não olvidamos de reconhecer que é de pouco explorado na arena jurídica do nosso país. Pois, parece haver um conformismo cúmplice, para a sua abordagem.

II. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

Conceito E alcance

Santta e Punzi 1996), asseveram que “o termo impugnação é a qualificação genérica dos múltiplos remédios opostos contra os actos jurídicos; com efeito, impugnar não significa latinamente, outra coisa senão contrastar, atacar, e daí a impugnação não ter, em si e por si, tipicidade alguma”, contudo a impugnação não se identifica com uma originária petição de justiça como a demanda, sendo diversamente uma contestação concreta contra um acto de vontade jurisdicional que se considera errada.

Os meios de impugnação são instrumentos processuais colocados à disposição dos interessados que resultaram prejudicados, visando a eliminação da decisão, invalida, injusta ou não conforme à lei, ou ainda a sua substituição por outra, na sequência do reexame da matéria controvertida.

As impugnações estão sujeitas ao princípio geral da iniciativa da parte, que domina todo o ordenamento processual civil; daí o controlo das decisões nunca acontecer officiosamente, mas somente mediante pedido da pessoa interessada.

Para o efeito, ataca-se a decisão judicial por ser errada ou injusta. Assim, a decisão é errada ou por padecer de error in procedendo, quando se infringe qualquer norma processual disciplinadora dos diversos actos processuais que integram o procedimento, ou de error in indicando, quando se viola uma norma de direito substantivo ou um critério de julgamentos, nomeadamente quando se escolhe indevidamente a norma aplicável ou se procede à interpretação e à aplicação incorretas da norma reguladora do caso ajuizado.

Outrossim, a decisão considera-se injusta quando resulta duma inapropriada valoração das provas, da fixação imprecisa dos factos relevantes, da referencia inexacta dos factos ao direito e sempre que o julgador, no âmbito do mérito do julgamento utiliza abusivamente os poderes discricionários, mais ou menos amplos, que lhe são confiados.⁸

⁸ Cf.:Crisanto Mandrioli, “Corso di Diritto Processuale Civile”, II, 1997,pp.359 e seg. e Vescovi, ob, cit., pp.

Torna-se claro que a admissibilidade dos meios de impugnação funda-se na falibilidade humana e na possibilidade de erro por parte dos juízes. Donde a justiça do caso concreto restar melhor garantida se o próprio juiz que proferiu a decisão a puder rever (ainda que a solicitação do prejudicado) ou então, com garantia reforçada, se o novo exame da questão se confiar a um tribunal superior, por funcionar, em regra, de forma colegial e ser integrado por magistrados mais velhos e, em principio, mais sabedores, sensatos e experientes. Ainda, na perspectiva do desenvolvimento da ordem jurídica, é significativo que os processos terminem nos tribunais superiores por estes contribuírem (ou deverem contribuir) para uniformização da jurisprudência, o que releva em termos de segurança do direito.

Contudo, se a existência dos meios de impugnação possibilita a realização de melhor justiça, não é menos verdade que também pode servir para a retardar, quando ligantes de má-fé se servem deles, não para corrigir decisões ilegais e injustas, mas exclusivamente para atrasarem o seu trânsito em julgado⁹. Por outro lado, os recursos também encarecem o processo. “O Estado deve ter em atenção que o dispêndio da intervenção judicial e as custas atinjam uma relação adequada à importância do litígio. Não se exige que ponha à disposição varias instancias mesmo para bagatelas”¹⁰

Os meios de impugnação podem ser não devolutivos ou não devolutivos.

São não devolutivos os meios de impugnação afectos ao conhecimento e resolução do órgão jurisdicional que proferiu a decisão questionada.

São devolutivos os meios de impugnação afectos ao conhecimento e resolução do órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão criticada.¹¹

Respigando de Castro Mendes a diferença tendencial entre reclamação e recurso:

“A reclamação representa um pedido de revisão do problema sobre que incidiu a decisão judicial, revisão feita pelo mesmo órgão judicial e sobre a mesma situação em face da qual decidiu; O recurso representa um pedido de revisão da legalidade ou ilegalidade da decisão judicial, feita por um órgão judicial diferente (superior hierarquicamente) ou face de argumentos especiais feitos valer”;

36e seg.

⁹ Cf.: Andrés de la Oliva e outr, ob. Cit., 232 e seg.; e Luigi Paolo Comoglio e outros, ob. Cit.pp.657 e seg.

¹⁰ Othmar Jauernig, “Direito Processual Civil” (tradução portuguesa da 25ª. edição alemã) , 2002,p.362.

¹¹ Cf.: Juan Montero Aroca e outros, “Derecho Jurisdiccional...”cit., p.317 e “El Nuevo Proceso Civil

III. RECURSO

Noção

O recurso pode ser definido como o pedido de reapreciação de uma determinada decisão emanada por um tribunal, apresentada a um órgão jurisdicional superior. Por outros termos, consiste o recurso num meio de impugnação de decisões judiciais, com vista à eliminação dos defeitos das decisões ilegais ainda não transitadas em julgado ou à correção das decisões já transitadas em julgado.

Os recursos visam, assim, acautelar a justiça na tramitação dos processos e o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos nos mesmos envolvidos.

O direito ao recurso encontra-se expressamente consagrado no art.º 70, da CRM, o que significa que, regra geral, é permitido recorrer dos acórdãos, sentenças e despachos dos nossos tribunais, só assim não acontecendo quando tal esteja expressamente previsto na lei.

Não obstante, e tendo em vista a economia e celeridade processual, encontram-se acauteladas na lei, uma série de situações em que se exclui a admissibilidade do recurso, como dispõe o artigo 679º do CPC.

No ordenamento jurídico moçambicano, distinguem-se os recursos ordinários dos recursos extraordinários e, dentro dos primeiros, os recursos perante as Relações, dos recursos perante o STJ. Os recursos ordinários caracterizam-se por incidirem sobre sentenças e despachos não transitados em julgado e encontram-se regulados no nº 2 do art. 676 do CPC.

Contrariamente, os recursos extraordinários incidem sobre as decisões judiciais já transitadas em julgado.

Assim, podemos ver que, aqui, o critério de distinção é o valor da decisão recorrida.

Os recursos ordinários são também designados, habitualmente, por recursos de renovação, uma vez que o seu objetivo é conseguir uma renovação da discussão, tendo em vista uma nova decisão, isto é, visam o reexame ou reapreciação do anterior julgado. Seguindo a mesma linha de pensamento, designam-se os recursos extraordinários, usualmente, de recursos de reparação, visto ser seu intuito reparar o erro judiciário.

Assim se encontram expressamente previstos na lei processual-Civil, os recursos podem ser classificados em função do seu conteúdo e, assim, distinguem-se os recursos de apelação artigo 691º, – em que se recorre da decisão de mérito, isto é, da decisão final –, dos recursos de agravo,

artigo 733º – em que se recorre das decisões interlocutórias. A par destes, existe ainda o recurso de revista, artigo 771º, o qual versa sobre o mérito da causa e tem por fundamento a violação da lei substantiva.

Para além das distinções até aqui apresentadas, a doutrina aponta outras distinções possíveis, como por exemplo, a distinção entre recursos independentes e subordinados que tem na sua base a posição ou iniciativa dos sujeitos no processo. Assim, são recursos independentes – ou principais – aqueles que têm autonomia pelo facto do recorrente interpor recurso sem aguardar a iniciativa de outro sujeito processual. Por contraponto, são recursos subordinados aqueles que se verificam no seguimento de um recurso independente, ou seja, sendo o sujeito notificado pelo juiz do despacho de recebimento de um recurso independente por outro sujeito processual, o primeiro poderá recorrer da decisão na parte que lhe for desfavorável. Nestes termos, o recurso subordinado está dependente do recurso principal e, portanto, se o primeiro recurso não proceder – seja porque o primeiro recorrente desistiu do recurso, seja porque o tribunal não tomou conhecimento dele – o segundo também não procederá.

IV. IRRECORRIBILIDADE

O recurso, sem dúvida, é o meio pelo qual a parte vencida em um processo provoca a revisão da decisão judicial ou administrativa que lhe é desfavorável. Esse é a sua função mais tradicional na doutrina processualista, se destacando como instrumento processual para a revisão das decisões judiciais e de manifestação da insatisfação da parte prejudicada com igual decisão. Enfim, nota-se que o recurso judicial é a forma de se provocar uma nova análise sobre uma decisão, dentro do mesmo processo, para reformá-la, modificá-la ou integrá-la.

No sentido técnico e restrito, recurso é o meio idóneo para provocar a impugnação e, por via de consequência, o reexame de uma decisão judicial, com vista a obter a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração do julgado

Nessa esteira, Recurso, para Moacyr Amaral Santos¹⁰, é, “O poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por uma hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação.”¹²

De todo o conceito, o recurso no processo civil moçambicano tem lugar conforme prevê o artigo 676º do CPC, cujo nº1, refere que as decisões judiciais podem ser impugnadas por meio

¹²SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 174.

de recursos, enquanto o nº2 encarrega-se em tipificar os recursos. Outrossim, o artigo 679º, advoga despachos que admitem recurso e o 680º, trata da legitimidade.

No entanto e contra todas as previsões o nº 1 do artigo678º do mesmo diploma legal, é absolutamente restritiva em matéria das decisões que não devem ser objecto de recurso, situação que de forma deliberada afasta o princípio de contraditório.

MARINONI define o direito ao contraditório como “o direito que confere às partes a possibilidade de atuar no processo com o objetivo de obter uma tutela jurisdicional favorável”, ou seja, essa garantia assegura às partes o direito de influir sobre o desenvolvimento e o resultado do processo.¹³

Para o mesmo autor, o contraditório seria a “expressão técnico-jurídica do princípio da participação”, isto é, do princípio de que, nas democracias, todo poder deve ser legitimado pela participação. Assim, a legitimidade depende não só da participação do réu, mas também da participação do autor, de forma “efectiva e adequada no processo”. O processo, em especial aquilo que se pode chamar de diálogo processual, somente se justifica e se legitima na medida em que a participação das partes é propiciada de maneira democrática.¹⁴

Na mesma esteira, ROSAS ensina:

.....o contraditório não se exaure na resposta, na contestação, também se estende a outros atos processuais, que impliquem na defesa. Se a parte requer determinadas medidas, e elas são negadas sem explicação, cerceia-se a defesa, e impede-se o contraditório¹⁵

Ainda nesse sentido, NERY JUNIOR assinala que o princípio do contraditório possui “íntima relação com o da igualdade das partes e do direito de acção”, demonstrando também que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do contraditório.¹⁶ O mesmo Autor sustenta que para uma ampla defesa implica: “permitir às partes a dedução adequada de alegações que sustentem sua pretensão (autor) ou defesa (réu) no processo judicial (civil, penal, eleitoral, trabalhista) e no processo administrativo, com a conseqüente possibilidade de

¹³ Marinoni, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, vol. 1: Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 266.

¹⁴ Ibidem, p. 313.

¹⁵ Rosas, Roberto. Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 30.

¹⁶ Nery Junior, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes).

fazer a prova dessas mesmas alegações e interpor os recursos cabíveis contra as decisões judiciais e administrativas”¹⁷.

Nesse sentido, PORTANOVA argumenta que a ampla defesa “não é uma generosidade, mas um interesse público” e que, “para além de uma garantia constitucional de qualquer país”, o direito de se defender é essencial ao Estado que “se pretenda minimamente democrático”.¹⁸

Da natureza do princípio do duplo grau de jurisdição e sua relação Com os princípios constitucionais

O nº 2 do artigo 676º CPC, dispõe que os recursos podem ser ordinários ou extraordinários e os recursos para o plenário do Tribunal Supremo (.....), admite sem reservas o princípio do duplo grau de jurisdição e a sua implícita relação com os princípios constitucionais.

De acordo com LASPRO, falar-se em duplo grau de jurisdição é tecnicamente equivocado, uma vez que assim se estaria admitindo a existência de várias jurisdições e, por consequência, a “pluralidade de soberanias, o que não faz sentido”. Desta forma, o autor afirma que o significado do duplo grau não está relacionado a essa pluralidade, mas sim à “possibilidade de reexame das demandas, atendidas certas condições e levando-se em consideração a Competência dos órgãos julgadores.”¹⁹

LASPRO conceitua o duplo grau de jurisdição como sendo:

Aquele sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira²⁰

MARINONI e ARENHART sugerem que o duplo grau de jurisdição poderia ser melhor definido como “um duplo juízo sobre o mérito”, tendo em vista que em certos casos, a decisão pode ser revista “pelo mesmo juiz” ou “por juízes do mesmo grau de jurisdição daquele que proferiu a sentença.”²¹

¹⁷ Nery Junior, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com a análise sobre a relativização da coisa julgada. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 244.

¹⁸ Portanova, Rui. Princípios do Processo Civil. 4.ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 125.

¹⁹ Laspro, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 2 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 33).

²⁰ Ibidem, p. 27.

²¹ Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. Processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 495. (Curso de Processo Civil; v. 2)

Vê-se que esse princípio está intimamente ligado à falibilidade do juiz, ao inconformismo da parte vencida e à preocupação de se evitar a possibilidade de abuso de poder por parte do julgador. Logicamente, há que se admitir que o ser humano é um ser falível e, por consequência, não está isento de cometer falhas, razão pela qual não seria razoável que os juízes pudessem decidir questões definitivamente sem que houvesse a possibilidade

de se fazer algum tipo de questionamento quanto à sua fundamentação ao julgar.²²

Normalmente, são trazidas pela doutrina como vantagens do duplo grau a possibilidade de erro do julgador de primeiro grau, a maior experiência do julgador da segunda instância para analisar o caso, o controle psicológico realizado sobre o julgador de primeira instância, uma vez que saberá que a sua decisão será examinada por outros juízes, a necessidade de controle dos atos jurisdicionais.²³

Ainda sobre a matéria LASPRO, conclui que o duplo grau de jurisdição “não é um direito constitucional e que sua simples supressão não levaria ao afastamento das garantias fundamentais das partes, em especial ao que se refere ao devido processo legal”²⁴ NERY JÚNIOR entende que “é exigência do due process of law a existência do princípio do duplo grau de jurisdição”. No entanto, a exigência desse princípio não pode ser desmedida. Nessa esteira, o último autor salienta²⁵:

O pacto do duplo grau como garantia constitucional do devido processo legal, tendo enfoques do direito de defesa, é aceita pela moderna doutrina processualística, mas sempre com a ressalva de que o princípio deve ser de aplicação moderada pelos ordenamentos, de sorte a não se divorciar o processo civil da realidade contemporânea de buscar-se uma justiça mais efetiva e rápida, sem se perder de vista a segurança.²⁶

Para nós pactuamos com NERY JÚNIOR, pois, a CRP/2004, no seu artigo 70, dispõe que “o cidadão tem direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei.”²⁷ Deste preceito constitucional pode-se facilmente entender que o princípio de duplo grau de jurisdição é de foro constitucional em Moçambique, muito embora a CRM, não tena declarado de forma expressa a obrigatoriedade da observância do duplo grau em todom e qualquer processo.

²²Ibidem, p. 39.

²³ Laspro, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 99. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 33).

²⁴ Laspro, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 172,.. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 33)

²⁵ Nery Junior, Nelson. Princípios fundamentais: Teoria Geral dos Recursos. São Paulo: RT, 2000, p. 43.

²⁶ Idem.

²⁷ REPÚBLICA DE Moçambique, Constituição, 2004.

Na linha dos que defendem a constitucionalidade desse princípio, GRINOVER acrescenta que o duplo grau está inserido no conjunto de garantias que formam o devido processo legal, mesmo sem ter sido previsto pela Constituição da República, no capítulo das garantias individuais.²⁸

V. CONSTITUCIONALIDADE

a) A ideia de Estado constitucional

O Estado de direito é um estado constitucional. Pressupõe a existência de uma constituição que sirva – valendo e vigorando – de ordem jurídico-normativa fundamental vinculativa de todos os poderes públicos. A constituição confere à ordem estadual e aos actos dos poderes públicos medida e forma. Precisamente por isso, a lei constitucional não é apenas - como sugeria a teoria tradicional do estado de direito – uma simples lei incluída no sistema ou no complexo normativo-estadual. Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia - supremacia da constituição – e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o “primado do direito” do estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão. Do princípio da constitucionalidade e da supremacia da constituição deduzem-se vários outros elementos constitutivos do princípio do estado de direito.

b) Vinculação do legislador à constituição

A vinculação do legislador à constituição surge a indispensabilidade de as leis serem feitas pelo órgãos, terem a forma e seguirem o procedimento constitucionalmente fixado se considerarem, sob o ponto de vista orgânico formal e procedimental, conformes com o princípio da constitucionalidade’

A constituição é, além disso um parâmetro material intrínseco dos actos legislativos, motivo pelo qual só serão válidas as leis materialmente conformes com a constituição. A proeminência ou supremacia da constituição manifesta-se, em terceiro lugar, na proibição de leis de alteração constitucional, salvo as leis de revisão elaboradas nos termos previstos pela lei constitucional.

c) Vinculação de todos os actos do estado à constituição

O princípio da conformidade dos actos do estado com a constituição é mais amplo que o princípio da constitucionalidade das leis. Ele exige desde logo a conformidade intrínseca e formal de todos os actos dos poderes públicos (em sentido amplo: estado, poderes autónomos, entidades públicas) com a constituição. Mesmo os actos não normativos directamente

²⁸ Grinover, Ada Pellegrini. Os princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil. São Paulo: Bushatsky, 1975, p. 143.

diferenciados de momentos políticos da constituição – actos políticos devem sujeitar-se aos parâmetros constitucionais e ao controlo (político ou jurídico). O princípio da constitucionalidade não é apenas uma exigência de actos que não violem positivamente a constituição; também a omissão inconstitucional, por falta de cumprimento de um dever de legislar contido em normas constitucionais, constitui uma violação do princípio da constitucionalidade.

Como corolário lógico do princípio da constitucionalidade e do princípio da legalidade, deve registar-se o dever da administração revogar os actos ilegais que eventualmente tenha praticado.

Na verdade, e do que acima acabamos de referir, resulta e resultará sempre da natureza do direito à protecção judicial como corolário de que quando os textos constitucionais e legislativos, reconhecem hoje, um direito de acesso aos tribunais (artigo 62 CRM), este direito concebe-se como uma dupla dimensão: (1) um direito de defesa ante os tribunais e contra actos dos poderes públicos; (2) um direito de protecção ao do particular através de tribunais do Estado no sentido de este o proteger perante a violação dos seus direitos por terceiros (dever de protecção do Estado e direito do particular a exigir essa protecção).²⁹

Assim, o direito de acesso aos tribunais, resulta da consideração de ser um direito de acesso a uma protecção judicial individual, o qual numa primeira face é um direito inalienável alicerçado numa dimensão do direito à protecção judiciária como protecção jurídica individual. O particular tem o direito fundamental de recorrer aos tribunais para assegurar a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (artigo 70 da CRM).

Aliado ao direito de acesso aos tribunais, repousa igualmente o direito a uma decisão fundada no direito, significando que o direito de acesso aos tribunais implica o direito ao processo entendendo-se que este postula um direito a uma decisão final incidente sobre o fundo da causa, sempre que se hajam cumprido e observado os requisitos processuais da acção ou recurso. Por outras palavras: no direito de acesso aos tribunais inclui-se o direito de obter uma decisão fundada no direito, embora dependente da observância de certos requisitos ou pressupostos processuais legalmente consagrados. Por isso, CANOTILHO (1999), remata “a efectivação de um direito ao processo não equivale necessariamente a uma decisão favorável; basta uma

²⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, Coimbra, 1999. P. 463-467466.

decisão fundada no direito quer seja favorável quer desfavorável às pretensões deduzidas em juízo”.

Assim sendo, o cidadão clama por uma protecção jurídica eficaz e temporalmente adequada, porque a protecção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma exigência de uma apreciação eficaz e temporalmente adequada. Pois, neste sentido, ela engloba a exigência de uma apreciação, pelo juiz, da matéria de facto e de direito, objecto do litígio ou da pretensão do particular, e a despectiva resposta plasmada numa decisão judicial vinculativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CRM, no seu primado no ordenamento jurídico moçambicano, confere aos cidadãos o direito de impugnar os actos que resultarem em prejuízos nos seus interesses legalmente protegidos, como resultado das decisões desconformes com à lei ou injustas.

Por isso na impugnação só atacar-se aquelas que se mostrarem erradas ou injustas. Pois, não raras vezes que as decisões dos tribunais rompem com o formalismo processual. Dai que seja necessário e lógico a observância do principio geral da iniciativa da parte que se sentir lesado com a decisão proferida pelo juiz da causa.

A admissibilidade dos meios de impugnação das decisões injustas e desconformes à lei funda-se na falibilidade humana e ainda na possibilidade de erro do juiz, por ser humano e sujeito a cometer erros. Por isso reiteramos a afirmar que a CRM, deve ser e é um centro onde deve gravitar todas as normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico moçambicana. Porque assim estamos perante um esteio de uma República Democrática e de Estado de Direito, sólido e sereno, uma República respeitadora de normas que lhe servem de tranquilidade.

De forma implícita toda a justiça deve guiar-se pelo texto constitucional, sob pena de descurando-o, a justiça navegar em “águas turmas” e assim causar danos irreparáveis ou de difícil reparação. Na verdade, parte-se do grande pressuposto de que a finalidade que se busca

com a jurisdição é a efectivação do processo e dos direitos colocados em discussão pelas partes litigantes.

Destaca-se que a justiça não deve cingir-se apenas ou resultar da simples aplicação da lei,- justiça convencional, ela deve sim, estar presente nas relações sociais. Disto resulta que conhecer os elementos jurídicos ser de fundamental importância para lutar contra as injustiças

sociais e exigir das autoridades públicas para elaborarem leis que sejam compatíveis com a CRM e nunca ao contrario como que tristemente verificamos no nº1 do artigo 678º do CPC.

Ter acesso ao Judiciário sem a garantia de um tratamento igualitário não é participar de um processo justo. A igualdade é elemento comum a toda concepção de justiça, mormente na sua manifestação mais característica e mais relevante, que é a igualdade perante o juiz.

O dispositivo legal atrás mencionado viola os direitos e interesses dos cidadãos legitimamente consagrados na Constituição da República de Moçambique, que consagra a recorribilidade de todas as decisões judiciais que violem os direitos dos cidadãos. Desde logo estamos aqui perante uma clara inconstitucionalidade que urge sua fiscalização prévia e concomitante, para que o referido dispositivo deixe de ser aplicado no ordenamento jurídico do nosso país, por ser contrário a Constituição em vigente no país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LEGISLAÇÃO:

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República*, (2004) in Boletim da República I serie nº 20 de 24 de dezembro.

ARROCA, Juan, et al, Nuevo Proceso Civil (Ley 1), 2000.

ARROCA, Juan, et al, Derecho Jurisdiccional, II, Processo Civil, 8ª- edição

BAPTISTA, José João, dos recursos (em Processo Civil), 3ª- edição.

BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro, Admissibilidade de um recurso autónomo para o tribunal Constitucional por violação de caso julgado, in Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Vol. II, 2002.

FERREIRA, Amâncio Fernando, Manual dos Recursos em Processo Civil, 5ª-Edicao, Coimbra: Almedina, 2004.

HENRIQUES, Manuel Leal, Recursos em Processo Civil, 3ª- edição.

MANDRIOLI, Crisanto, Corso di Direito Processuale Civile, 12ª- edição.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, vol. 1: Teoria Geral do Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 266.

MENDES, João Castro, Direito Processual Civil, III, Recursos e Accão Executiva, edição da AAFD, 1989.

MONDLANE, Carlos Pedro, Código do Processo Civil, Anotado e Comentado, 2ª Edição, Escolar Editora, Maputo, Moçambique, 2016, p.141-147.

NERY, JÚNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e

administrativo. 9. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes)

e com a análise sobre a relativização da coisa julgada. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 244.

NERY JÚNIOR, et al, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10 edição, São Paulo: Revistados Tribunais, 2007.

ROSAS, Roberto, Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 30.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 174.

SILVA, Paula Costa, Anulação e Recursos da Decisão Arbitral, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 52.

SILVEIRA, José Santos, Impugnação das Decisões em Processo Civil, 1970.