

# ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

## *MACRO-COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN MOZAMBIC AND PORTUGUESE LEGAL ORDERS*

Pascoal Francisco Jussa<sup>31</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem como objectivo, fazer a análise macro comparativa entre a ordem jurídica moçambicana e portuguesa. É objectivo geral, abordar aspectos semelhantes e dissemelhantes das duas ordens; são objectivos específicos: verificar com base nos dois ordenamentos jurídicos, a concepção, as fontes do Direito, os métodos de interpretação e de aplicação das normas, organização judiciária; alcançar o sentido da jurisprudência como fonte do Direito; contextualizar a jurisprudência, designadamente a existência ou não de assentos, que fixam a jurisprudência obrigatória. O trabalho está estruturado e dividido em três partes, nomeadamente: a introdução; o desenvolvimento, que integra a metodologia aplicada; o marco teórico ou revisão bibliográfica; apresentação e análise de dados; discussão dos resultados do assunto tratado e conclusão. O estudo foi possível graças ao recurso a pesquisa bibliográfica com enfoque qualitativo. Conclui-se com a macro comparação dos dois ordenamentos jurídicos que em Moçambique a jurisprudência é fonte de direito como em Portugal, mas com especificidade própria, até porque contrariamente ao que acontece no ordenamento jurídico português, onde já não vigoram os assentos, contrariamente, em Moçambique os assentos ainda fixam doutrina com força obrigatória geral.

**Palavras-Chaves:** Macro comparação, ordem jurídica, jurisprudência e assento.

**Abstract:** The present work aims to carry out a comparative macro analysis between the Mozambican and Portuguese legal system. It is a general objective to address similar and dissimilar aspects of the two orders; specific objectives are: to verify, based on the two legal systems, the conception, the sources of Law, the methods of interpretation and application of the norms, judicial organization; reach the sense of jurisprudence as a source of Law; contextualize the jurisprudence, namely the existence or not of seats, which establish the mandatory jurisprudence. The work is structured and divided into three parts, namely: the introduction; development, which integrates the applied methodology; the theoretical framework or bibliographic review; presentation and analysis of data; discussion of the results of the treated subject and conclusion. The study was possible thanks to the use of bibliographical research with a qualitative focus. We conclude with the macro comparison of the two legal systems that, in Mozambique, jurisprudence is a source of law as in Portugal, but with its own specificity, not least because, contrary to what happens in the Portuguese legal system, where the seats no longer apply, on the contrary, in Mozambique seats still set doctrine with general mandatory force.

**Keywords:** Macro comparison, legal order, jurisprudence and seat.

**Sumário:** 1.Introdução; 2. Desenvolvimento; 3. Marco Teórico e Revisão Bibliográfica; 4. Apresentação, análise de dados referentes a Macro comparação entre a ordem jurídica moçambicana e portuguesa; 5. Discussão dos resultados - concepção, fontes, métodos de interpretação e de aplicação das normas jurídicas e organização judiciária das duas ordens jurídicas comparadas; Conclusão; Referências Bibliográficas.

## 1. Introdução

<sup>31</sup> Doutorando em Direito Privado pela Faculdade de Direito da UCM (Universidade Católica de Moçambique), Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da UCM (Universidade Católica de Moçambique), Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da UEM (Universidade Eduardo Mondlane). E-mail: pajussa12345@gmail.com

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

O presente trabalho tem por finalidade fazer a análise macro comparativa entre a ordem jurídica moçambicana e portuguesa. Procura-se comparar as duas ordens jurídicas. É objectivo geral, fazer a macro comparação, abordando os aspectos semelhantes e dissemelhantes das duas ordens jurídicas. Para alcance do objectivo geral há que socorre-se de objectivos específicos que são: definir o conceito e indicar as fontes de Direito das duas ordens jurídicas; verificar os métodos de interpretação e de aplicação das normas jurídicas das duas ordens; comparar a organização judiciária das mesmas.

O trabalho está estruturado e dividido em partes, nomeadamente: a introdução; o desenvolvimento; o marco teórico ou revisão bibliográfica; apresentação e análise de dados; discussão dos resultados, onde se trata entre outros, o contexto, definição e tratamento das fontes do direito e da jurisprudência, em particular, como fonte do direito e a conclusão.

Para este trabalho, como para qualquer trabalho científico, houve que seguir certa metodologia científica para a apresentação do mesmo. Quanto a natureza da pesquisa, é uma pesquisa de revisão, pois é síntese de outras pesquisas realizadas por especialistas na matéria de macro comparação de ordenamentos jurídicos. Neste sentido não é uma pesquisa no todo original; é pesquisa teórica, no sentido de que estuda teorias, de forma abstracta, para gerar conhecimentos novos ou consolidar conhecimento já existentes sobre os dois ordenamentos jurídicos em análise.

Relativamente aos objectivos da pesquisa, ela é descritiva, aquela cujo tema é normalmente familiar para o pesquisador. No caso em apreço, a justificativa da escolha do tema tem a ver com razões profissionais, o pesquisador em causa sendo Magistrado Judicial de segunda instância, lida com matérias de foro judicial civil, pelo que é dele minimamente conhecido, precisando de estudar mais, visando gerar conclusões que se repute úteis para tomada de decisões nos tribunais em Moçambique. Pretende-se assim, trazer a visão dos ordenamentos jurídicos, moçambicano e português. É também pesquisa explicativa, porque visa identificar e buscar as causas do problema objecto do estudo.

No que diz respeito a abordagem, trata-se de pesquisa qualitativa, pois existe envolvimento directo do pesquisador, estudante do Doutoramento em Direito Privado. Relativamente aos procedimentos seguidos, trata-se de pesquisa documental, portanto é pesquisa indirecta. Foram analisados documentos, quais sejam a legislação existente no

ordenamento jurídico moçambicano e português, para efeitos comparativos. Foi necessário recorrer aos documentos existentes e disponíveis, para se retirarem evidências que permitissem fundamentar a afirmação de semelhanças e dissemelhanças dos dois ordenamentos jurídicos.

Sendo pesquisa bibliográfica, houve um ponto de partida, que são as pesquisas anteriores, realizadas por autores, mormente portugueses e brasileiros, para que o pesquisador procurasse actualizar-se sobre o tema. É por isso que a pesquisa, a dado momento vai fazendo um histórico sobre as duas ordens jurídicas, moçambicana e portuguesa.

Quanto a revisão de literatura, um trabalho de pesquisa pode ser realizado com o objectivo de determinar o "estado de arte", ou seja, " o pesquisador procura mostrar através da literatura já publicada, o que já se sabe sobre o tema, quais as lacunas existentes e onde se encontram os principais entraves teóricos metodológicos.

É seguindo a metodologia acima referida, que se fez o estudo que deu origem a este artigo científico. Como referem MARCONI e LAKATOS Marina de Andrade; LAKATOS (2012, p.2), a pesquisa tem por finalidade "descobrir respostas para questões, mediante a aplicação de métodos científicos, e referem ainda MARCONI LAKATOS (2010 p. 26) "a pesquisa bibliográfica que compreende oito fases, nomeadamente a escolha do tema, a elaboração do plano de trabalho, a identificação, localização, compilação, fechamento, análise e interpretação e redacção", tem a finalidade de colocar o pesquisador em contacto directo com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por forma, quer publicadas, quer gravadas.

No caso, socorreu-se à material escrito que se encontra disponível e que abaixo se refere na bibliografia indicada. Para tal, foram consultadas fontes primárias (doutrina, instrumentos legislativos, decisões jurisprudenciais embora poucas) e secundárias (artigos científicos, periódicos, monografias, dissertações, ensaios, resumos e teses). Assim, o trabalho foi precedido da colecta e estudo pormenorizado de fontes do conhecimento relativo ao seu objecto. O estudo foi possível graças ao recurso a metodologia de pesquisa bibliográfica com enfoque qualitativo, que permitiu concluir que entre as duas ordens jurídicas em comparação existem mais semelhanças do que

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

dissemelhanças; em Moçambique a jurisprudência é fonte de direito, tal como em Portugal, mas contrariamente ao que acontece em relação a ordem jurídica portuguesa, onde já não vigoram os assentos, em Moçambique, os assentos ainda fixam doutrina com força obrigatória geral.

### **2.Desenvolvimento**

#### ***2.1.Conceitualização de macro comparação.***

Para a análise dos dois ordenamentos jurídicos, necessário se torna fazer a análise geral das fontes do Direito. As fontes do Direito Civil Moçambicano, estão elencadas nos primeiros artigos do Código Civil, "Livro I, parte geral, Título I (Artigo 1º e seguintes do CC). Estes artigos regulam as matérias concernentes às fontes do Direito, mas como entende PINTO (2012, p.63), em sua obra Teoria Geral do Direito Civil "esta matéria de fontes do direito, regulada no Código Civil, ultrapassa a esfera do direito civil, abrangendo a outros ramos do direito". A jurisprudência por exemplo, é fonte do Direito moçambicano, tal como em Portugal, mas em Moçambique, dentro da jurisprudência, existem os assentos do Tribunal Supremo. Os assentos do Tribunal Supremo estão em vigor no ordenamento jurídico moçambicano, contrariamente ao que acontece no ordenamento jurídico português.

Antes de se abordar com profundidade o tema de macro comparação das duas ordens jurídicas, nomeadamente a moçambicana e portuguesa, necessário se torna estabelecer os parâmetros, sentido e definição de macro comparação.

Segundo ALMEIDA e CARVALHO (2017, p. 12) "A macro comparação realiza-se pela comparação entre sistemas jurídicos considerados na sua globalidade. A macro comparação também é designada como (sistemologia) ou pela expressão (sistemas jurídicos comparados)". Para estes autores, tanto faz referir sistemas jurídicos ou ordens jurídicas, pois trata-se de uma mesma situação, pelo que referem ALMEIDA e CARVALHO (2017, p. 12) "sistemas jurídicos ou ordens jurídicas são conjuntos coerentes de normas e de instituições jurídicas que vigoram em relação a um dado espaço e ou a uma comunidade".

Em se tratando de macro comparação a preocupação não será de comparar todos os sistemas jurídicos, mas sim os sistemas jurídicos moçambicano e português. Mesmo

dentro dessa macro comparação, far-se-á a de modo global, usando método que relacione elementos estruturantes homólogos, tal como foi apontado pelo orientador do Modulo, nomeadamente o conceito de direito, fontes de direito, métodos de interpretação das normas jurídicas e organização judiciária

Como refere DUARTE (2006, p.777):

Partindo da verificação óbvia de que a confrontação de todos e de cada um dos elementos que constituem os sistemas jurídicos que se tome como objecto de comparação é impossível, chegamos à necessidade de seleccionar os pontos através dos quais procederemos à comparação desejada. Julgo que os critérios básicos a que tal escolha deve obedecer são o da representatividade dos elementos em causa (a qual implica, entre várias coisas, um carácter tendencialmente perene desses elementos) e do seu carácter comum aos vários sistemas. Não podemos seleccionar elementos que não sejam aptos a definir o sistema e falsearíamos a comparação se a fizéssemos incidir sobre aspectos não correspondentes (necessidade de um *tertium comparationis*...

E refere VICENTE (2019, p. 19) "Mas pode também a actividade comparativa visar realidades mais vastas, *maxime* os sistemas jurídicos de diferentes países tomados nos seus traços fundamentais. É a chamada macro comparação".

## **2.2.O Direito da matriz Romano-Germânico.**

Como se pretende comparar o Direito português e o Direito moçambicano, então há que saber qual é o lugar de cada um desses Direitos entre os sistemas jurídicos. Os dois Direitos são de matriz histórica do Direito Romano que vigorou em Portugal até século XIX, como Direito subsidiário. Refere-se a Direito Subsidiário porque a partir da Lei da Boa Razão, apenas na medida em que se mostrasse conforme com a *recta ratio*. O Direito moçambicano é também e em certo sentido, fruto do Direito português, porquanto Moçambique foi Colónia de Portugal até 1975, ano em que alcançou a sua Independência, daí a afirmação segundo a qual o Direito moçambicano é de matriz Romano.

Pelo sistema de fontes do Direito, nas duas ordens jurídicas, avulta a lei como fonte primária do Direito, pelo método segundo o qual os casos concretos são resolvidos a partir das regras gerais e abstractas, contrariamente ao que acontece no sistema que usa regras de precedente. Assim os dois Direitos, o moçambicano e português, descendem do Direito Romano-Germânico.

## **2.3.Influência do Direito português nos países africanos ex-colónia portuguesa.**

## **ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA**

Outro elemento de comparação entre as duas ordens jurídicas é o Direito comum de língua portuguesa, em que a evolução dos sistemas jurídicos, no caso de Moçambique, dependeu também e em certa medida, de recepção ou transplante de ordem jurídica estrangeira ou passada, é o que aconteceu entre Portugal e Moçambique. Refere VICENTE (2019, p. 82) "Também nos países africanos de expressão oficial portuguesa foi preservado, por força de disposições constitucionais transitórias, o Direito português anterior à independência". No caso moçambicano a própria constituição estabelecia tal no Artigo 305º. Defende SATURNINO (2008) "Não obstante terem sido adoptadas novas Leis no Moçambique independente, o Direito português continua a influenciar o Direito Moçambicano, apontando se o exemplo do Código Comercial de 2005".

### ***2.4. Influência da integração regional em cada um dos dois ordenamentos jurídicos comparados***

Há outra diferenciação que se aponta entre as duas ordens jurídicas: Moçambique está integrado na Comunidade de Desenvolvimento de África Austral (SADC), ao passo que Portugal está integrado na União Europeia, embora os dois países façam parte da CPLP.

### ***2.5. Influência do Direito Consuetudinário no ordenamento jurídico moçambicano***

Outro ponto de diferenciação é o facto de Moçambique consagrar na sua Constituição, no artigo 4, o Direito Consuetudinário. No caso do direito de família, em Moçambique existe a Lei da Família, a Lei nº 22/2019, de 11 de Dezembro, igualmente, no caso do direito de sucessões, em Moçambique existe a Lei das Sucessões, a Lei nº 23/2019, de 23 de Dezembro, ambas apartaram-se do Código Civil, que vem da época do regime português, Código Civil de 1966, contrariamente ao que acontece actualmente em Portugal que não destacou estas duas leis, mantendo a unidade do Código Civil. Relativamente às leis, segundo (ROQUE, 2012, p. 44) "a legislação civil portuguesa, reconhece o uso (costume) como fonte do direito objectivo formada pelas normas e princípios estabelecidos em diplomas legais". No ordenamento jurídico Moçambicano (artigo 3º nº 1 do CC) também os usos que não forem contrários aos princípios da boa - fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine.

Muito embora haja esta previsão legal, no ordenamento jurídico português, o costume não é reconhecido como fonte de direito, tendo em conta que o direito português

não reconhece o direito consuetudinário, tendo validade somente quando a lei assim o determinar. A pergunta que se impõe é a seguinte: é a mesma situação no direito Moçambicano? Apesar do artigo 3º do CC Moçambicano, tal como dispõe o CC português, referir que os usos e costumes que não forem contrários aos princípios da boa - fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determina, uma coisa são usos, outra coisa bem diferente são costumes.

O ordenamento jurídico moçambicano aceita o direito consuetudinário, na medida em que (artigo 4 da CRM) refere que "o Estado reconhece os vários sistemas normativos e de resolução de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, na medida em que não contrariem os valores e os princípios fundamentais da Constituição".

Durante a colonização portuguesa, havia dualismo jurídico, tendo surgido Regime do indigenato (Decreto –Lei nº 399666, de 20 de Maio de 1954 e o Código do indigenato), com normas próprias para moçambicanos indígenas e normas para moçambicanos não indígenas. Como refere BUCHILI BUCHILI (2006, p.46) "o indigenato caracterizou-se como sistema político que subordinou os moçambicanos aos chefes de comunidades descritas como tribos, tendo como suporte a presença de uma língua e culturas comuns"

SERRA (p. 31) aponta "Após a proclamação da República de Moçambique, no dia 25 de Junho de 1975, iniciou-se um período histórico de um autêntico estadualismo jurídico, com contornos de positivismo, no sentido de que só se reconhece ao Estado o papel de criador de direito".

A seguir à assinatura dos Acordos Gerais de Paz, celebrados em Roma, a 4 de Outubro de 1992, SERRA (p. 47) refere "foi notória a preocupação do Governo em revitalizar o estatuto das autoridades tradicionais".

Segundo SERRA (p. 47):

Houve "captura jurídica" das autoridades tradicionais; Entre 1991 e 1996 o Núcleo de Desenvolvimento Administrativo, no contexto do projecto "Descentralização e Autoridade Tradicional", deu em aprovação do Decreto nº 15/2000, de 20 de Junho, que "aprovou as formas de articulação dos órgãos do Estado com as autoridades comunitárias...O princípio do pluralismo jurídico foi conquistando gradualmente espaço até à sua expressa consagração constitucional no ano de 2004.

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

O costume está em posição paralela à da lei. A toda a lei, inclusivamente à lei constitucional. Em termos do direito comparado "Em posição paralela à lei estão também o assento e outras decisões, com força obrigatória geral do direito português" ASCENSÃO (p.241) considera "o costume uma fonte privilegiada do Direito, enquanto exprime directamente a ordem da sociedade, sem necessitar da mediação de nenhum oráculo. A eficácia da regra costumeira está automaticamente assegurada".

### ***2.6.A prevalência de Assentos do Tribunal Supremo de Moçambique, contrariamente ao ordenamento jurídico português***

Para além de algumas semelhanças de maior parte de fontes do Direito, alinhados hierarquicamente, nomeadamente: a lei, o costume, a jurisprudência, e a doutrina, nos dois ordenamentos jurídicos em comparação, relativamente a jurisprudência, há que fazer excepção a questão de assentos que adiante se abordará, que deixaram de vigorar em Portugal, mas ainda vigoram em Moçambique, o artigo 2º do CC "Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral".

### ***2.7.A prevalência de Assentos do Tribunal Supremo de Moçambique, contrariamente ao ordenamento jurídico português***

Quanto aos métodos de interpretação da lei, é semelhante nas duas ordens jurídicas, onde a boa-fé é acolhida como cânone hermenêutico dos negócios jurídicos, bem assim a proscricção do abuso de direito e inserção do enriquecimento sem causa entre as fontes das obrigações e de aplicação das normas jurídicas.

Trata-se de compreensão do método observado pelos tribunais nos dois ordenamentos jurídicos, a fim de chegarem à solução dos casos concretos.

Como refere VICENTE (2019, p.178):

Para tal é preciso responder a três quesitos: qual a relevância da norma na decisão do caso concreto e em que medida se admite a referência, nesta atividade a critérios não normativos? a que critérios normativos se subordinam a interpretação das normas legais e a integração das lacunas da lei? podem os tribunais, no exercício da sua atividade judicativa, desenvolver o Direito legislado?

Tanto no Direito moçambicano como no Direito português como ainda refere VICENTE (2019, p.178):

A decisão judicial representa, segundo um entendimento muito difundido nos sistemas jurídicos de que aqui nos ocupamos, a conclusão de um silogismo, que tem como premissa maior a norma aplicável e como premissa menor os factos dados como provados no processo.

Nesta medida tanto no Direito moçambicano como no Direito português, segundo VICENTE (2019, p.179) "o tribunal deve, na fundamentação da sentença-discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final".

### ***2.7.A Organização Judiciária dos dois ordenamentos jurídicos***

Quanto a organização judiciária dos dois ordenamentos jurídicos, há a apontar que em Moçambique a organização dos Tribunais consta do Capítulo III, (artigos 222 a 232). A Constituição indica as espécies dos Tribunais, nomeadamente o Tribunal Supremo, O Tribunal Administrativo e os Tribunais Judiciais. Mas depois vem dito que podem existir tribunais administrativos, de trabalho, fiscais, aduaneiros, marítimos, arbitrais e comunitários (artigo 222 n° 2 da Constituição da República de Moçambique).

A competência, organização e funcionamento dos tribunais acima referidos são estabelecidas por lei, que pode prever a existência de um escalão de tribunais entre tribunais provinciais e o Tribunal Supremo. Efectivamente esses Tribunais já foram criados e estão em funcionamento, trata-se dos Tribunais Superiores de Maputo, Beira e Nampula ou seja Tribunais regionais de Sul, Centro e Norte de Moçambique.

Excepcionalmente, nos termos do (artigo 223 da Constituição da República de Moçambique) "Durante a vigência do estado de guerra são constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar".

Pelo contrário, em Portugal, a organização e o funcionamento dos tribunais acham-se disciplinados na constituição (artigos 209 a 214).

Segundo refere VICENTE (2019, p.195):

Aí se prevê a existência de duas ordens de tribunais: os *tribunais judiciais*, que são os tribunais comuns em matéria civil e criminal e exercem a jurisdição em todas as matérias não atribuídas a outras ordens de tribunais; e os *tribunais administrativos e fiscais*, que julgam os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais. Consagra-se ainda a existência de um Tribunal Constitucional, a que já aludimos, e de um Tribunal de Contas, que fiscaliza a legalidade das despesas públicas e julga as contas que a lei lhe submete.

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

Em Moçambique existe a Lei da Organização Judiciária (Lei 24/2007, de 20 de Agosto) que foi pontualmente revista pela (Lei nº 24/2014, de 23 de Setembro), que por sua vez, sofreu revisão pontual pela (Lei nº 11/2018, de 3 de Outubro), ao passo que em Portugal, conforme a Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto, alterada pela Lei nº 40-A/2016, de 22 de Dezembro, e republicada em anexo a esta, conforme referido por VICENTE (2019, p.195) "A ordem dos tribunais judiciais compreende três graus, cuja composição é objecto da Lei de Organização do Sistema Judiciário".

Em Moçambique, os tribunais de primeira instância são em certos casos os tribunais judiciais de distrito e noutros casos os tribunais judiciais de província. Nos termos do artigo 19 da Lei da organização judiciária, (Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto):

1. Das decisões proferidas pelos tribunais em primeira instância, sobre matéria de facto, há apenas um grau de recurso, excepto nos casos especialmente previstos na lei; 2. Sobre matéria de direito há apenas dois graus de recurso nos termos da lei; 3. Das decisões sobre matéria de direito proferidas pelos tribunais judiciais de província, em segunda instância, cabe recurso directo para o Tribunal Supremo.

Em Portugal Segundo refere VICENTE (2019, p.195 a 196):

Os tribunais de primeira instância são, em regra, os tribunais de comarca. Estes desdobram-se em *instâncias centrais*, com competência para toda a área correspondente à comarca e integrando secções de competência especializada (cível, criminal, de instrução criminal, de família e menores, de trabalho, de comércio e de execução), e *instâncias locais*, constituídas por secções de competência genérica. Há ainda *tribunais de competência territorial alargada*, abrangendo mais do que uma comarca (v.g. da propriedade intelectual, da concorrência, marítimo, etc.).

Comparando os dois ordenamentos jurídicos quanto ao sistema de recursos, referir que em Moçambique, no geral, os recursos, estão previstos na Constituição da República de Moçambique, porém, os recursos cíveis estão regulados no Código Processual Civil e na Lei nº 24/2007, de 24 de Agosto, que aprova a lei de organização judiciária e revoga a Lei nº 10/92, de 6 de Maio

Quanto a espécies de recursos cíveis em Moçambique, os recursos são ordinários e extraordinários. São ordinários a apelação, a revista, o agravo e o recurso para o plenário do Tribunal Supremo; são extraordinários a revisão, a oposição de terceiros e a prerrogativas do Procurador-Geral da República de requerer a suspensão e anulação de sentenças manifestamente injustas e ilegais.

Em Portugal, de onde mais directamente origina o nosso Direito Processual, existem os graus de tribunais e recurso similares aos nossos, salvo algumas especificidades, próprias de cada um dos sistemas.

No sistema português, a estrutura orgânica do sistema recursal organizada da forma seguinte: Recurso para Tribunal de Relação o correspondente aos Tribunais Superiores de Recurso de Moçambique; Recurso para Supremo Tribunal de Justiça, o correspondente ao Tribunal Supremo de Moçambique; Recurso para Tribunal Constitucional, correspondente ao Conselho Constitucional de Moçambique; Recurso para o Tribunal Judicial da União Europeia e para Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, pelo facto de Portugal estar integrado na União Europeia.

### ***2.7.As fontes do Direito nos dois ordenamentos jurídicos comparados***

Quanto a questão de fontes de Direito nos dois ordenamentos jurídicos em comparação, sendo da família jurídica romana-germânica, a lei é fonte de Direito predominante, não significando que seja fonte exclusiva.

Segundo VICENTE (2019, p.150 a 151):

O costume, a jurisprudência e a doutrina, ainda que a sua relevância como modo de formação ou revelação de normas jurídicas não seja necessariamente a mesma que possui a lei, designadamente porque a eficácia que lhes é reconhecida pelos tribunais na resolução de casos concretos não é idêntica à que é imputada a esta última

Começa-se por indagar sobre o que seja fonte do Direito. Há muitas conceptualizações de fonte do direito, consoante o entendimento de cada autor, mas no essencial todos os entendimentos, embora algumas vezes tratados de maneira peculiar, têm um ponto convergente: fonte significa origem, a nascente, o manancial de onde provem algo ou alguma coisa. No caso, fonte do direito significa origem do direito, o manancial do direito, a nascente do direito, o manancial de onde provem o direito. No caso, seria o manancial de onde provem o direito moçambicano.

Refere (LONGHINOTI e SOUZA, 2007, p. 209-230) que as fontes do direito podem ser conceptualizadas como "os ensinamentos que os operadores do direito utilizam para disciplinar os meios jurídicos e as relações de modo geral". Neste sentido as fontes de Direito seriam os ensinamentos que os técnicos ou tratadistas do direito utilizam para pôr regras nos meios jurídicos para se lidar com relações jurídicas na sociedade.

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

Para ASCENSÃO (1993, p.42), "as fontes do direito possuem diversificados significados, nomeadamente: histórico, instrumental, sociológico ou material, orgânico, técnico jurídico ou dogmático". Este autor não contempla a questão de fontes do direito numa única perspectiva, mas sim estuda e apresenta as fontes do direito em diversas perspectivas acima referidas.

O significado histórico reconhece as fontes do sistema jurídico na perspectiva histórica. Tem-se em atenção as origens históricas dum sistema e as influências que sobre ele se exerceram. Refere ele, que "...assim se dirá que o Direito Romano é fonte do nosso Direito". Quer dizer, é preciso percorrer a história, para dela retirar as origens da fonte do direito, os factos históricos que estiveram na origem de determinada fonte do direito.

O significado instrumental é aquele que centra-se nos instrumentos legais que originaram a fonte do direito, centra-se nas regras jurídicas, nomeadamente os códigos, as leis, decretos, decretos-lei, regulamentos, posturas, para se aferir a fonte do direito.

Em sentido instrumental as fontes do direito são os documentos que contêm os preceitos. Para o mesmo autor ASCENSÃO (1993, p.42) "Assim, as Tábuas da Lei; assim os volumes das Ordenações do Reino; assim os exemplares dos jornais oficiais. É um sentido que tecnicamente reveste muito pouco interesse". Vem a ideia de instrumento como meio para se alcançar algo.

O significado sociológico ou material tem a ver com condutas sociais que produzem uma norma. Será o circunstancialismo social que provocou determinada norma. ASCENSÃO (1993, p.43) "Assim, pode dizer-se que o aumento do parque automóvel, a crescente potência dos motores e a conseqüente multiplicação dos acidentes foram as fontes das actuais leis rodoviárias". Aqui o conceito está mais próximo de causas, antecedentes, *ocasio legis*. Não tem muita relevância, senão na interpretação das leis.

Muitas vezes são as circunstâncias sociológicas que ditam o surgimento de determinada fonte do direito, são as causas sociológicas de determinado espaço ou lugar que originam a fonte do direito. Muitas vezes na sociedade moçambicana surgem fenómenos sociológicos que criam um impacto tal, que demandam uma regulamentação da vida, em face da nova realidade sociológica surgida.

O significado orgânico representa os órgãos que produzem as normas jurídicas. São os órgãos que estão incumbidos da produção de regras jurídicas. Para ASCENSÃO (1993, p.43) "Serão fontes do Direito uma autarquia, uma assembleia legislativa, um tirano...". Trata-se de fonte do direito porque o direito emanou de um certo órgão que tem competência para criar o direito, como nos exemplos acima referidos.

Continua o mesmo autor "É um sentido que interessa especialmente ao Direito Público, aos ramos do direito que regulam a constituição e funcionamento do Estado e outros entes públicos". Sendo um Estado, como o Estado de Moçambique uma entidade, ela é composta por órgãos que juntos fazem um todo dessa entidade. No caso, refere-se à Órgão de onde emanam o direito que regula a vida da sociedade moçambicana.

O significado técnico jurídico ou dogmático, para (ASCENSÃO 1993. p.42 "trata-se de maneira de formação e de revelação das regras jurídicas" Para a noção técnico-jurídico ou dogmático acima referida, releva o facto de que as fontes do direito são modos de formação e revelação de normas jurídicas. Em sentido técnico-jurídico ou formal, as fontes do direito são os modos de formação (Lei e costume) e de revelação (jurisprudência e doutrina) das normas jurídicas.

Há autores que não perfilham o entendimento de José de Oliveira Ascensão, já acima explanado, havendo uns que entendem que na perspectiva técnico - jurídica ou dogmática as fontes do direito são só modos de revelação, outros que entendem que na perspectiva técnico-jurídico ou dogmático, as fontes do direito são só modos de formação de normas jurídicas.

Para MONCADA (1995, p.111), segundo a caracterização que ASCENSÃO, p.43) faz ao entendimento daquele Professor, "sobre as fontes do Direito, elas são, não modos de formação, mas modos de revelação ou manifestação das normas jurídicas – modos como o direito aparece". Para MONCADA (1995, p.111), o direito já existe em um momento anterior, não se forma ou não se cria, simplesmente se revela, porque pré-existente. Desenvolve essa ideia, quando se refere ao "direito positivo; suas fontes, modos de manifestação e determinações ônticas".

Relativamente ao direito positivo, chama-se precisamente ao direito, a ideia do direito, quando projectados na região da realidade não sensível a que se dá o nome de

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

espírito objectivo. Mesmo que as pessoas não vejam, não sintam, não apalpem o direito, ele existe de antemão, não é criado, simplesmente revela-se.

Nas palavras daquele autor, "é como dizer, metaforicamente: é essa ideia com os seus valores feitos carne. De simples ideia, o direito torna-se aí realidade histórica concreta. Enche-se de conteúdos, transforma-se em cultura". Assim, por mais que em determinado momento não se saiba sobre um determinado direito, ele não deixa de ter pré-existido em momento anterior, por isso MONCADA (1995, p.111) se refira as fontes do direito, não como modo de criação, mas sim como modo de revelação do direito, como o direito se faz ver, como o direito se revela, como o direito aparece.

Para REALE (1982, p.139) "a antiga distinção entre fonte formal e fonte material do direito, traz equívocos, preferindo empregar fonte do direito para indicar apenas os processos de produção de normas jurídicas". Refere este autor REALE (1982, p.140) que "por fonte do direito designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia". Entende-se que este autor, tinha a ideia de fonte do direito, tendo em conta aquilo que é positivado, aquilo que é posto em determinado ordenamento jurídico. Em outras palavras, entende-se que seja positivista.

As fontes do Direito são definidas por REALE (1982, p, 39) como "os métodos através dos quais se originam e ou cria-se a norma positiva, com força vinculativa *erga omnes* e com ampla vigência". Nota-se que para este autor fontes do direito são modos de criação do direito e não modos de revelação do direito, como pelo contrário entende Luís Cabral de Moncada, como anteriormente se referiu.

REALE (1982, p.140) acha melhor "que se dê ao termo fonte do direito uma única acepção, circunscrita ao campo da Jurisprudência". Para ele, o direito se manifesta como ordenação vigente e eficaz, através do processo legislativo, os usos e costumes jurídicos, actividade jurisdicional e o poder negocial. REALE (1982, p.141) aponta quatro fontes do direito, por entender que quatro são as formas do poder "o poder legislativo; a jurisdição; os usos e costumes jurídicos; a fonte negocial, expressão do poder negocial ou da autonomia da vontade".

TELLES (p.63), elabora "chama-se fontes do Direito no sentido técnico jurídico, processos de criação das normas jurídicas e o modo como elas se revelam". A perspectiva

de fontes do direito deste autor é uma perspectiva do direito positivo, por isso, ele a dado momento refere TELLES (p.63) que "Realmente, é a cada Direito Positivo que compete definir as próprias fontes. É mesmo um dos primeiros problemas que o Direito positivo tem de resolver: definir os modos da sua criação e desenvolvimento".

Para ASCENSÃO (p.231), a fonte do direito, é pois uma manifestação ou fenómeno social que tem o sentido de conter uma regra jurídica. "Assim como para a demarcação da ordem jurídica teve de partir do facto «ordem social» para atingir o dever ser, também aqui deve se partir de manifestações fácticas para atingir as regras que elas contêm".

Este autor avança portanto a noção de fonte do direito como modo de revelação das regras jurídicas, mas que por vezes teria de se ocupar com o entendimento como modo de formação. Para ASCENSÃO (p.231 e 232) "As fontes do direito dividem-se em não intencionais e intencionais".

Para este autor, existem até fontes do direito que são comunitárias, no caso de Portugal a adesão ao direito comunitário, CE. Para o caso de Moçambique, seria fonte do direito em consequência da adesão do País na SADC, para os dois ordenamentos comparados adesão a CPLP.

Em sentido político, porque são instituições políticas de que se trata, ou sentido orgânico, está-se a referir aos órgãos do Estado. São fontes do direito os órgãos que criam as normas que vigoram na sociedade. É nelas que está a origem das normas, são os casos de instituições tais como a Assembleia da República, o Governo, Assembleias Provinciais, Assembleias Autárquicas, que criam as leis ou normas jurídicas.

Em sentimento material ou instrumental, as fontes do direito são os diferentes instrumentos, ou seja, os documentos onde constam as normas jurídicas que disciplinam as relações sociais. Está-se referindo às Leis, Decretos-Leis, Regulamentos ou Posturas Autárquicas. Chama-se à colação a ideia de instrumento, que não é o fim em si, mas o meio ou mecanismo através do qual se alcança o direito. É através dos instrumentos tais, como as Leis, os Decretos-Lei, os Decretos que se encontra o direito.

Em sentido sociológico ou causal, as fontes do direito são os factores sociais ou históricos que levaram à criação e condicionaram o conteúdo concreto de determinadas

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

normas jurídicas. Aqui podem ser dados vários exemplos, como sejam o aparecimento da informática, que demandaram a criação de novas normas, como desenvolve Oliveira de Ascensão nos termos acima expostos.

### *2.7.1 Fontes materiais e formais do Direito*

Independentemente do entendimento acima apontado, por exemplo por (SOUZA, 2014, p.40), contrariamente REALE (1982, p.141) "É fonte material do direito o órgão imbuído de competência para sua elaboração e criação. São, portanto, os valores sociais que orientam o legislador na criação das leis".

LONGHINOTI (2007, p. 209 – 230) a fonte material "pode ser compreendida como aquela que compreende determinados actos ou factos decorrentes de seu conteúdo se for um acto, ou de seu resultado, se for um facto". A fonte material do direito serve também como justificativa para a existência das constantes interferências dos pensamentos e dos ideais não considerados formais sobre o direito, ou seja LONGHINOTI (2007, p. 209 – 230) refere que "as fontes materiais são factores sociais que têm uma relativa contribuição nos processos legislativos ou de aplicação da norma jurídica". São fontes materiais do direito, os factores que ocasionam o surgimento de normas envolvendo factos e valores, analisando-se factores sociais, psicológicos, económicos, históricos, em suma factores reais que irão influenciar na criação do direito.

Fonte formal, por sua vez, pode ser compreendida como aquela através da qual o direito se manifesta, podendo ser subdivididas em duas espécies: formais imediatas e mediatas. Acrescenta LONGHINOTI (2007, p. 209 – 230) que "As fontes formais do direito consistem em mecanismos nos quais o julgador utiliza para, diante de uma situação concreta, solucionar o caso sob sua análise".

Podem ser consideradas fontes formais do direito, os costumes, os princípios gerais do direito, a doutrina e a jurisprudência. Nos dois ordenamentos jurídicos comparados, tanto em Portugal como em Moçambique (artigo 1º do CC) "São fontes formais imediatas as normas legais, ou lei em seu sentido lato, considerada como objecto de produção do poder legislativo em seus diversos níveis". No caso de Moçambique são os seguintes órgãos competentes para produzirem Leis: a Assembleia da República, o Governo, As autarquias Locais.

SOUZA (2014, p.40), defende que "na questão de fonte formal imediata são reconhecidas as normas legais, ou lei em sentido lato, considerada como objecto de produção do Poder legislativo em seus diversos níveis e dentro de seu âmbito de competência". São fontes formais mediatas ou indirectas os mecanismos na qual se apoia o julgador para diante de uma situação concreta solucionar o caso que lhe é posto à análise, atendendo, então, os ditames da regra de que, segundo o mesmo autor SOUZA (2014, p.40), "o juiz não é dado deixar de decidir alegando inexistência de regra específica para tanto". O juiz não pode abster-se de decidir alegando que não existe regra específica para determinada situação que tem que decidir. Significa que o direito nasce a partir da intervenção de uma entidade que interpreta e aplica a norma, ou seja, os Tribunais ou os Doutrinadores. Comparando os dois ordenamentos jurídicos, tal acontece tanto em Moçambique como em Portugal.

No direito Moçambicano (artigo 2º do CC), onde ainda "o assento é fonte de direito", a jurisprudência é claramente fonte do direito, não é exactamente a mesma coisa em Portugal.

### ***2.8. A Jurisprudência como fonte do Direito nos dois ordenamentos jurídicos comparados***

Dentro da Macro comparação das duas ordens jurídicas, vai-se então entrar para questão da jurisprudência como fonte do Direito em Moçambique bem como em Portugal.

Relativamente a este ponto, há a referir, acompanhando MONCADA (p.58) "a Jurisprudência como ciência, é ciência do direito: nos métodos de observação desta, na sua lógica, na sua construção sistemática e no fim prático das suas aplicações". Refere ainda MONCADA (p.58 e 59) "O objecto desta ciência é exclusivamente o direito positivo, o seu objecto tem de ser algo dotado de existência histórica, isto é, de positividade".

Refere ainda, MONCADA (p.58 e 59) que "As ciências da natureza simplesmente observam, utilizando os nossos cinco sentidos com todos os meios técnicos que lhes aumentam o alcance, as ciências do espírito e, portanto, a do direito interpretam". Para MONCADA (p.58 e 59), interpretar é "perscrutar, apreender, captar o sentido espiritual oculto numa coisa que não deixa de ser sempre um objecto cultural". Acrescenta

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

MONCADA (p.63) "É um projectar-se o pensamento no pensado, como num espelho, à procura da sua própria imagem".

### *2.8.1 A Jurisprudência e questão de interpretação da lei nos dois ordenamentos jurídicos comparados*

Os juízes, tanto de Moçambique como de Portugal interpretam a lei, quando ditam a sentença do caso que julgam, e tal actividade denomina-se, em certo sentido, jurisprudência. Segundo MONCADA (p.68) que "recolhidos os factos, vem depois, em segundo lugar, a reelaboração destes com a construção das teorias e das hipóteses, como condição para mais altos fins do entendimento e da possibilidade dum domínio humano sobre a natureza...". Na sentença, tanto no Direito moçambicano como no português, para MONCADA (p.77) "O juiz, ao aplicar o direito, não é um simples racionador nem, muito menos, um autómato".

Mendes (2010, p. 79) escreve:

Chama-se jurisprudência ao conjunto de orientações que, em matéria de determinação e aplicação da lei, decorrem da actividade prática de aplicação do direito dos órgãos competentes. Alguns autores restringem essa noção apenas aos tribunais, à jurisprudência judicial, contudo essa restrição não é de fazer-se. Existe também jurisprudência dos notários, conservadores e até dos órgãos administrativos. Em todos estes casos – e outros ainda -, a necessidade de aplicar (correctamente) o direito leva à pesquisa e descoberta de regras jurídicas, que, de outro modo, permaneceriam ocultas e indiferenciadas no sistema jurídico.

Tanto no Direito Moçambicano como no Direito Português, segundo (MACHADO, 2012, p 162) "jurisprudência é o conjunto das decisões em que se exprime a orientação seguida pelos tribunais ao julgar os casos concretos que lhes são submetidos". A jurisprudência apenas é fonte do direito quando a orientação assumida pelos tribunais ou por certos tribunais - no caso por exemplo de Moçambique, pelo Tribunal Supremo - na decisão de casos concretos, faz assentos, fica a vincular o mesmo (Tribunal Supremo) ou outros tribunais (Tribunais Superiores de Recurso), (Tribunais Judiciais de Província) e (Tribunais Judiciais de Distrito), no julgamento de casos futuros do mesmo tipo.

### *2.8.2 As funções da Jurisprudência nos dois ordenamentos jurídicos comparados*

Para alguns autores a jurisprudência é fonte de inspiração para o direito, aventando-se a possibilidade ou não de ser aplicada como fonte jurídica. Quer dizer, nem todos os autores são unânimes em aceitar a jurisprudência como fonte do direito.

DINAMARCO (2003, p.81) refere:

A afirmação da jurisprudência como fonte do Direito incorre em confusão conceitual, uma vez que tal admissão só seria possível caso fosse, a mesma, portadora de normas gerais e abstractas com eficácia em relação aos casos futuros, com força vinculante em relação aos sujeitos atingidos e aos juizes que se defrontassem com situações análogas posteriormente.

Pelo contrário VENOSA (2006, p.21, citado por SOUZA) visualiza "a jurisprudência como fonte informativa do Direito, de natureza subsidiária". Sendo as duas ordens jurídicas em comparação de origem ou matriz romano-germânico, sendo a ordem jurídica moçambicana em grande parte, derivado da ordem jurídica Portuguesa, a expressão jurisprudência se destina a apontar a "prática dos tribunais", enquanto caracterizada por certa continuidade, isto é, "forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmónica de decisões dos tribunais.

A jurisprudência é a fixação de um entendimento jurídico por tribunais superiores, no caso de Moçambique pelo Tribunal Supremo, sobre determinada matéria, que serve de caminho orientador para os juizes do tribunais inferiores seguirem.

Segundo (FRANÇA p. 51. citado por SOUZA, 2014, p.42) a Jurisprudência tem como funções "a interpretação da lei, mesmo porque não se pode aceitar o aforismo inexplicável que prega" *in claris non fit interpretatio* ou *in claris cessat interpretativo*, que na clareza da lei, dispensa-se a interpretação ou, a lei clara não necessita de interpretação.

No campo do Direito, a interpretação é a definição do significado da norma jurídica. A lei é preceito geral que precisa ser interpretado, para sua concretização no caso concreto.

Apesar de ser trabalho ordinário da doutrina (doutrinadores), a tarefa teórico-prática, feita de maneira impessoal, esmiuçando o sentido dos elementos de que a lei se compõe, indicando a aceção que o legislador pretendeu, é também função dos magistrado interpretar a lei, porquanto não existe uniformidade de opiniões e também cabe ao juiz decidir segundo só sua livre convicção, dentro da legalidade, o sentido da lei, podendo chegar até ao ponto em que adopta uma orientação não consignada nos tratados ou na lei.

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

A jurisprudência tanto no ordenamento jurídico moçambicano como português, tem como função a actualização e vivificação da lei, porque uma nova lei influi e sofre influência do ordenamento que a precede, podendo surgir a necessidade de novas interpretações para harmonização de todo o sistema jurídico.

Seguindo (FRANÇA p. 219) "A jurisprudência dos juízes e tribunais, é, pois, o factor preponderante de vivificação da lei".

Em Moçambique, (artigo 45, alínea a) da Lei nº 23/2014, de 23 de Setembro, Lei de Revisão Pontual da Lei nº 24/07, de 20 de Agosto, Lei da Organização Judiciária) compete ao Plenário do Tribunal Supremo, como tribunal de segunda instância, "uniformizar a jurisprudência quando no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito tenham sido proferidas decisões contraditórias nas várias instâncias do Tribunal Supremo ou nos tribunais superiores de recurso".

Conforme FRANÇA (p. 221) "Uma coisa é a lei no papel, nas páginas indiferentes do Boletim da República ou Diário Oficial, mera cristalização fria, inflexível e despersonalizada de um ideal jurídico; outra é a lei analisada, activada, humanizada e adaptada pelo julgador" Assim nos dois ordenamentos jurídicos comparados, a jurisprudência tem como função uniformizar as decisões sobre a mesma questão fundamental.

Em Moçambique os Assentos do Tribunal Supremo continuam como doutrina com força obrigatória, diferentemente de Portugal, onde os assentos já não são doutrina com força obrigatória, veja-se por exemplo o caso em que o Tribunal de Relação de Coimbra, no julgamento do processo 125/2008, de 10 de Março de 2009, prescreveu o seguinte:

REPÚBLICA PORTUGUESA, RELAÇÃO DE COIMBRA, Acórdão do Relação de Coimbra, do processo 125/2008:

Os Acórdãos do STJ Uniformizadores de Jurisprudência deixaram de ter força obrigatória geral e de ser fonte de direito em face do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 910/95, de 7 de Dezembro, pelo que o Acórdão do STJ de Uniformização de jurisprudência nº 6/2004...

Assim, em Portugal, os Acórdãos do STJ Uniformizadores de Jurisprudência deixaram de ter força obrigatória geral e de ser fonte de direito em face do Acórdão do

Tribunal Constitucional nº 910/95, de 7 de Dezembro, em face do Acórdão do STJ de Uniformização de jurisprudência nº 6/2004. Em Moçambique (artigo 2º do CC) ainda continuam em vigor, pois nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assento, doutrina com força obrigatória geral.

Deve existir antes porém os pressupostos para tal, nomeadamente: haver dois acórdãos do Tribunal Supremo ou dos Tribunais Superiores de Recurso, que relativamente à mesma questão fundamental de direito, assente sobre soluções opostas e proferidos no domínio da mesma legislação.

O Tribunal Supremo, na fixação de assento, além de decidir o caso concreto em apreciação, formula uma regra genérica que vale como estatuição normativa, funcionando como verdadeira norma jurídica, que servirá para o futuro.

No sistema jurídico moçambicano, com mais propriedade ainda, acompanhando o entendimento de (ASCENSÃO, p.564) a jurisprudência é fonte do direito, quando refere:

Se a função do assentos e outras decisões com força obrigatória geral é interpretar autenticamente outras fontes, não lhes são superiores (por isso podem ser revogadas) nem inferiores (por isso daí em diante o que estabelecem é que é decisivo), isso não impede que tenha carácter instrumental em relação às restantes fonte, como resulta do seu carácter jurisprudencial.

## 6. Conclusão

Efectuada a macro comparação entre a ordem jurídica moçambicana e a ordem jurídica portuguesa, quanto a concepção e quanto às fontes de direito, nas duas ordens jurídicas, avulta a lei como fonte primária do Direito, pelo método segundo o qual os casos concretos são resolvidos a partir das regras gerais e abstractas, contrariamente ao que acontece no sistema que usa regras de precedente. Os dois ordenamentos descendem do Direito Romano-Germânico.

Quanto ao método de interpretação e de aplicação de normas jurídicas, os juízes, tanto de Moçambique como de Portugal interpretam a lei, quando ditam a sentença do caso que julgam, e tal actividade denomina-se, em certo sentido, jurisprudência, porque recolhidos os factos, em segundo lugar é feita a reelaboração destes. Tanto no Direito

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

moçambicano como no português, o juiz, ao aplicar o direito, não é um simples racionador nem, muito menos, um autómato.

Quanto a organização judiciária dos dois ordenamentos jurídicos, em Moçambique a Constituição indica as espécies dos Tribunais, nomeadamente o Tribunal Supremo, O Tribunal Administrativo e os Tribunais Judiciais. Podem existir tribunais administrativos, de trabalho, fiscais, aduaneiros, marítimos, arbitrais e comunitários. A competência, organização e funcionamento dos tribunais acima referidos são estabelecidas por lei, que pode prever a existência de um escalão de tribunais entre tribunais provinciais e o Tribunal Supremo. Foram criados e estão em funcionamento os Tribunais Superiores de Maputo, Beira e Nampula ou seja Tribunais regionais de Sul, Centro e Norte de Moçambique. Excepcionalmente, durante a vigência do estado de guerra são constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar.

Pelo contrário, em Portugal, a organização e o funcionamento dos tribunais, se prevê a existência de duas ordens de tribunais: os tribunais judiciais, que são os tribunais comuns em matéria civil e criminal e exercem a jurisdição em todas as matérias não atribuídas a outras ordens de tribunais; e os tribunais administrativos e fiscais, que julgam os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais. Consagra-se ainda a existência de um Tribunal Constitucional e de um Tribunal de Contas, que fiscaliza a legalidade das despesas públicas e julga as contas que a lei lhe submete.

Em Moçambique, os tribunais de primeira instância são em certos casos os tribunais judiciais de distrito e noutros casos os tribunais judiciais de província. Das decisões proferidas pelos tribunais em primeira instância, sobre matéria de facto, há apenas um grau de recurso, excepto nos casos especialmente previstos na lei; 2. Sobre matéria de direito há apenas dois graus de recurso nos termos da lei; 3. Das decisões sobre matéria de direito proferidas pelos tribunais judiciais de província, em segunda instância, cabe recurso directo para o Tribunal Supremo.

Em Portugal, os tribunais de primeira instância são, em regra, os tribunais de comarca. Estes desdobram-se em instâncias centrais, com competência para toda a área correspondente à comarca e integrando secções de competência especializada (cível, criminal, de instrução criminal, de família e menores, de trabalho, de comércio e de

execução), e instâncias locais, constituídas por secções de competência genérica. Há ainda tribunais de competência territorial alargada, abrangendo mais do que uma comarca (v.g. da propriedade intelectual, da concorrência, marítimo, etc.).

Quanto ao sistema de recursos, em Moçambique, relativamente à espécies de recursos cíveis, os recursos são ordinários e extraordinários. São ordinários a apelação, a revista, o agravo e o recurso para o plenário do Tribunal Supremo; são extraordinários a revisão, a oposição de terceiros e a prorrogativas do Procurador-Geral da República de requerer a suspensão e anulação de sentenças manifestamente injustas e ilegais.

Em Portugal, existem os graus de tribunais e recurso similares aos nossos, salvo algumas especificidades, próprias de cada um dos sistemas. A estrutura orgânica do sistema recursal é: Recurso para Tribunal de Relação o correspondente aos Tribunais Superiores de Recurso de Moçambique; Recurso para Supremo Tribunal de Justiça, o correspondente ao Tribunal Supremo de Moçambique; Recurso para Tribunal Constitucional, correspondente ao Conselho Constitucional de Moçambique; Recurso para o Tribunal Judicial da União Europeia e para Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, pelo facto de Portugal estar integrado na União Europeia.

Relativamente a jurisprudência como fonte do Direito, ela é fonte mediata do direito nos dois ordenamentos jurídicos. Ambos são do *Civil Law*, os julgados anteriores não vinculam necessariamente o julgador, ainda que se trate de decisões suas ou de Tribunal da mais alta instância, porque o Magistrado não aplica e nem deve aplicar o Direito segundo uma fórmula matemática pura e simples, mas deve atender as circunstâncias de caso a caso. A função dos assentos e outras decisões com força obrigatória geral é interpretar autenticamente outras fontes, não lhes são superiores, nem inferiores, isso não impede que tenha carácter instrumental em relação às restantes fontes, como resulta do seu carácter jurisprudencial. É também através da jurisprudência (assentos) que o direito se manifesta. É fonte formal mediata, no caso de Moçambique, o Tribunal Supremo em Moçambique, fixa por meio de assento, doutrina com força obrigatória geral.

## BIBLIOGRAFIA

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, CARVALHO, Jorge Morais, **Introdução ao Direito Comparado**, Lisboa, 3ª edição, Editora Almedina, 2017.

\_\_\_\_, **Lições Preliminares de Direito**, São Paulo, 2001.

\_\_\_\_; LAKATOS, Eva Maria, **Técnicas de Pesquisa**, São Paulo, 7ª Edição, Editora Atlas SA, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira, **O direito – Introdução e Teoria Geral – Uma Perspectiva Luso-Brasileira**, Coimbra, 7ª Edição Revista, Livraria Almedina, 1993.

BERMAN, Paul Schiff. Global legal pluralism, **s. Cal. I. Ver.** V. 80, p. 1155, 206.

BUCHILI, Beatriz da Conceição Mateus, **O pluralismo Jurídico e a Realidade Sociocultural de Moçambique**, Porto Alegre, 2006.

CARVALHO, Weliton, **Direito Comparado-Método ou ciência?**

DANTAS, Ivo, **Direito Comparado como Ciência.**

DÍEZ-PICASO, Luis Y Ponce de León. **Codificación, descodificación y recodificación**, In: Anuario de derecho civil. T. XLV. Fascículo II. Abril – Junho (1992)

DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**, São Paulo, tomo 1, Malheiros.

DUARTE, Rui Pinto, **Uma Introdução ao Direito Comparado**, Lisboa, Editora Almedina, p. 206.

EGÍDIO, Baltazar Domingos, **Direito do Trabalho (Situações Individuais de Trabalho)**, Volume I.

FRANÇA, Rubens Limongi, **A jurisprudência como forma de expressão do direito**. Revista de Direito Civil, V.

FRANÇA, Rubens Limongi, **Da Jurisprudência como Direito Positivo**

JERONIMO, P. R. **Uma Introdução ao Direito Comparado**. Braga, Portugal: Uminho, 2015.

LATORRE, Ángel, **Introdução ao Direito**, Lisboa, Escolar Editora, 2013.

LEITÃO, Hélder Martins, NETO, Manuel, **Código de Processo Civil**, Ecla Editora, Porto, 1991.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, **Direito das Obrigações**, Coimbra, 8ª Edição, Edições Almedina. SA, 2011.

LEME, Ernesto, **Direito Civil Comparado.**

LONGHINOTI, Cristian Bazanella; SOZA, Juliana Rodrigues de, **A jurisprudência como fonte no direito civil português**, 2007.

MACHADO, João Baptista, **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**, Coimbra, 20ª Reimpressão, Edições Almedina, 2012.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria, **Fundamentos de Metodologia Científica**, São Paulo, 7ª Edição Editora Atlas SA, 2010.

MENDES, A. A. L. R.; LOPES, T. M. G. da C. **Sistemas Jurídicos Comparados Vol. I: introdução ao direito comparado**. Morelia: Ediciones AAA, 2015.

MENDES, João Castro, **Introdução ao Estudo de Direito**, Lisboa, 3ª Edição, 2010.

MONCADA, Luís Cabral de, **Filosofia do Direito e do Estado- I Parte Histórica, II Doutrina e Crítica**, Coimbra Editora, 1995

OLIVEIRA, Fernando, **Glossário de Latim para Juristas**, Angola, 11ª Edição, Escolar Editora, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Direito Comparado e o seu Estudo**.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, **Teoria Geral do Direito Civil**, 4ª Edição (2ª Reimpressão), Coimbra Editora, 2012.

REALE, Miguel, **Lições Preliminares de Direito**, Coimbra, 10ª edição revista, Livraria Almedina, 1982.

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE - *Código Civil*, Novembro 2009.

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE - *Código de Processo Civil*.

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE – *Constituição da República de Moçambique de 2004*, inclui a revisão pontual de 2018.

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE – *Lei nº 24/2014*, de 23 de Setembro, Lei de Revisão Pontual da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto, Lei de Organização Judiciária, in Boletim da República, I série nº 76, de 23 de Setembro de 2014.

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, TRIBUNAL SUPREMO, 2ª Secção Civil, Acórdão nº 122/98, "*Não pode haver recurso de revista de acórdãos proferidos em segunda instância pelas secções do Tribunal Supremo para o respectivo Plenário, de acordo com o art.º 33º da Lei nº 10/92, de 06 de Maio*" Conselheiros Ozias Pondja e Luís Filipe Sacramento in *Acórdãos do Tribunal Supremo – Jurisdição Civil, de menores e laboral*, Volume II, Tomo 1, 2ª Edição, Editor Tribunal Supremo, 2012, pp 174 e 175.

REPÚBLICA PORTUGUESA – *Constituição da República Portuguesa*.

REPÚBLICA PORTUGUESA – Lei nº 62/2013, de 26 de Agosto, *Lei da Organização do Sistema Judiciário (versão actualizada)*.

REPÚBLICA PORTUGUESA, SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Assento "*Quando de um acidente de viação derivarem prejuízos ou danos para mais de uma pessoa e a lei limitar o montante das indemnizações dele emergentes, torna-se*

## ANÁLISE MACROCOMPARATIVA ENTRE A ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA E PORTUGUESA

*necessária a intervenção de todos os lesados na respectiva acção de indemnização, na conformidade da segunda parte da alínea c) do artigo 28 do Código de Processo Civil* ", 29 de Maio de 1956, in "B.M.J, 57º - 329".

REPÚBLICA PORTUGUESA, RELAÇÃO DE COIMBRA, Acórdão do Relação de Coimbra, do processo 125/2008, "*Os Acórdãos do STJ Uniformizadores de Jurisprudência deixaram de ter força obrigatória geral e de ser fonte de direito em face do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 910/95, de 7 de Dezembro, pelo que o Acórdão do STJ de Uniformização de jurisprudência nº 6/2004...*", de 10 de Março, Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ealc61802568d59005cd5bb/84f5be9e06b2cbc4802575b400489bd6?OpenDocument&Highlighr=0,1251>, acessado em Julho de 2021.

ROQUE, Ana. **Manual de Noções Fundamentais de Direito**, 2ª edição

ROSA, Roberto, **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo.

SERRA, Carlos Manuel, **Estado, Pluralismo e Recursos Naturais**, Lisboa-Maputo, Escolar Editora.

SOUSA, Marcelo; GALVÃO, Sofia, **Introdução ao Estudo do Direito**, Lisboa, 5ª Edição, Lex Editora, 2000.

SOUZA, Rogério Soares, **A jurisprudência como fonte de Direito**

TELLES, Inocêncio Galvão, **Introdução ao Estudo do Direito**, Volume I, 11ª Edição, Reimpressão, Coimbra Editora.

VARELA, Antunes, **Das obrigações em Geral**, Coimbra, 7ª Edição, Livraria Almedina, 1999.

VICENTE, Dário Moura, **Direito comparado: Introdução Sistemas Jurídicos em Geral**, Coimbra, 7ª Edição, Livraria Almedina, 1999.