



FACULDADE DE DIREITO

Trabalho de Fim de Curso

TEMA

**A PROBLEMÁTICA DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA PELOS MAGISTRADOS
NO DESEMPENHO DAS SUAS FUNÇÕES**

Licenciando:

Machado, Daniel dos Santos João

Supervisor:

Dr. Manuel Castiano

Maputo, Julho de 2024



FACULDADE DE DIREITO

Trabalho de Fim de Curso

TEMA

A Problemática Do Exercício Da Advocacia Pelos Magistrados No Desempenho das Suas Funções

Trabalho de fim de curso a ser depositado na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, como um dos requisitos para a obtenção do grau de Licenciatura em Direito, a par das cadeiras concluídas.

Licenciando:

Daniel dos Santos João Machado

Supervisor:

Dr. Manuel Castiano

Maputo, Julho de 2024

Declaração De Autenticidade

Eu, Daniel dos Santos João Machado, afirmo que esta Monografia é da minha inteira e exclusiva autoria, elaborada de acordo com as regras constantes do Regulamento para obtenção do grau de Licenciatura em Direito, vigente na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Fruto e consequência do meu empenho pessoal, este trabalho nunca foi apresentado em nenhuma instituição de ensino, apartando-se deste modo, de qualquer suspeita de plágio, que por ventura se pudesse levantar à volta do trabalho, constituindo, por isso mesmo, um trabalho original, cujas fontes consultadas para o sustento das ideias avançadas no trabalho, foram precisamente citadas, tendo o autor, contado, apenas, com o apoio de Deus no que respeita ao dom da vida, incluindo os conselhos imparáveis do supervisor, no tocante à orientação sobre a feitura do trabalho e o apoio de familiares, colegas e ajuda desinteressada de amigos na concretização do mesmo, a estas pessoas, endereço dedicatórias e agradecimentos nas páginas subsequentes.

O autor/ Licenciando

(Daniel dos Santos João Machado)

Maputo, Julho de 2024

DEDICATÓRIAS

O presente trabalho é dedicado *prima facie* aos meus heróis e deuses na terra, - refiro-me, neste sentido, aos meus pais, **Santos João Machado e Vadia Andicene Nhamaculomo**, pelos ensinamentos, protecção, apoio moral e financeiro. Dedico-lhes esta Monografia, pelo incomensurável amor e carinho, particularmente no que concerne a educação que me deram, -são verdadeiros guerreiros incansáveis, pois tudo fizeram (e têm feito) para garantir o meu bem-estar.

Dedico esta Monografia, extensivamente, aos meus irmãos, nomeadamente, **Odivelas dos Santos João Machado, Ildo Ferreira Santaca, Carlos dos Santos João Machado, Dungas dos Santos João Machado, Tembo dos Santos João Machado, Rosa dos Santos João Machado, Meque dos Santos João Machado, Stella dos Santos João Machado e João dos Santos João Machado**, pelo afecto, amor recíproco, espírito de ajuda, para além de suportarem os meus defeitos e elevarem as minhas qualidades.

Do mesmo modo, dedico esta Monografia às minhas irmãs, (**Alcinda Ferreira Santaca e Domingas Clara Macadona**), que prematuramente deixaram o mundo dos vivos para habitarem no reino dos mortos, com apenas 23 e 33 anos de idade, respectivamente. Nestoutro mundo, elas gozam do descanso eterno, enquanto fustigam-me diariamente com infinitas saudades. Esta é a prova inequívoca de que a vida é injusta.

AGRADECIMENTOS

“Onde há Homens, há sociedade (Ubi Homines, Ubi societas)”.

A materialização deste trabalho é a prova disso, sem o apoio desinteressado de familiares, amigos e conhecidos, seria impossível conceber esta monografia.

O primeiro agradecimento será destinado a Deus ou Alá, sou grato pelo dom da vida, protecção gratuita, saúde e amor incondicional.

Em segundo lugar, agradeço aos meus primos, tios e sobrinhos, pelo suporte que dão, nas diversas formas.

Agradeço, em adição, aos meus amigos, colegas e conhecidos, nomeadamente, Aureu Luís Armando, Feliciano Armando Chigovora, Fernando Cambdza, Casimiro Diamantino, Denílson Chanissa, Vermán Gumende, Sadú Salvador, Denílson Cuna, Abranches Gustavo, Benjamim Damião, José Dique, Jhoane Cuamba, Sábio Manuel, Nora Fumo, Ezequiel Quarenta, Félix Reginaldo e demais pessoas, pelo apoio moral, material e didáctico.

Também manifesto gratidão a biblioteca e a corpo docente da Faculdade de Direito da UEM, pelo fornecimento de manuais e ensinamentos transmitidos ao longo dos anos.

Gratidão ao meu supervisor, Dr. Manuel Castiano, docente regente da cadeira de Direito Processual Penal, pela paciência e sapiência com que soube orientar-me para a materialização deste trabalho e pelos ensinamentos transmitidos.

EPIGRAFE

“ Não basta ter talento e dedicação é preciso ter sorte”

(Robert Hank Frank- Filósofo, Britânico)

RESUMO

A nossa abordagem no presente trabalho começa pela introdução do tema, em seguida, a justificativa, relevância, problematização, referencial teórico e a apresentação dos aspectos históricos inerentes ao surgimento da advocacia, sobre o prisma greco-romano. Em sequência, a abordagem finca-se à resenha histórica da Advocacia Moçambicana desde 1975 até à aprovação do EOAM de 2009. Por conseguinte, a abordagem traz à ribalta a etimologia do termo Advocacia, que significa “ O chamamento de alguém à defesa de outrem, em sede do Tribunal”. Por seu turno, trar-se-á à ribalta a análise concernente a natureza da advocacia. Também, versaremos, sobre os tipos de advocacia, nomeadamente, a advocacia liberal, estatizada, combativa e preventiva e actos próprios desta nobre profissão, com destaque para o mandato forense (Mandato Judicial) e a consulta jurídica em regime liberal, assim, como, falaremos sobre as incompatibilidades, impedimentos e suspeições aplicáveis aos magistrados. A abordagem destina-se, também, a discutir sobre a indagação da vigência ou não do artigo 32 e demais normas do CPC, outrora revogadas, pese embora, não repriminadas, todavia, traremos o nosso posicionamento em torno da aplicabilidade do artigo 34 do CPC, no que concerne as causas em que não seja obrigatória à constituição de advogados. Por seu turno, falaremos da igualdade entre advogados e magistrados, conforme consta do número 1 do artigo 59 do EOAM. Por fim, apresentar-se-á às conclusões, recomendações e a referência bibliográfica.

Palavras-chave: Advocacia, Magistratura, História, Justiça, Incompatibilidades, Impedimentos, Suspeições e Igualdade.

ABSTRACT

Our approach in the present work begins with the introduction of the theme, then the justification, relevance, problematization, theoretical framework and the presentation of the historical aspects inherent to the emergence of advocacy, under the Greco-Roman prism. In sequence, the approach focuses on the historical review of Mozambican Law from 1975 to the approval of the 2009 EOAM. Therefore, the approach brings to the fore the etymology of the term Advocacy, which means "The summoning of someone to the defense of another, in the Court". In turn, the analysis concerning the nature of advocacy will be brought to the fore. We will also deal with the types of advocacy, namely, liberal, state-owned, combative and preventive advocacy and acts typical of this noble profession, with emphasis on the forensic mandate (Judicial Mandate) and legal consultation in a liberal regime, as well as we will talk about the incompatibilities, impediments and suspicions applicable to magistrates, as stated in paragraph 1 of article 59 of the EOAM. Finally, the conclusions, recommendations and bibliographic reference will be presented.

Keywords: Advocacy, Magistracy, History, Justice, Incompatibilities, Impediments, Suspicions and Equality.

Abreviaturas

Ac– Acórdão
Al(s) – Alínea
Apud – Citado por
CC – Código Civil
CP- Código Penal
CPC – Código Processo Civil
Cfr. – Confira, conforme
CRM – Constituição da República de Moçambique
CRPM– Constituição da República Popular de Moçambique
Ed. – Edição
EGFAE – Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado
EOAM- Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique
EAOAB- Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil
EOAP- Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal
EMJ- Estatuto dos Magistrados Judiciais
EMMP- Estatuto dos Magistrados do Ministério Público
EMJMA-Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público de Angola
EOINAJ- Estatuto Orgânico do Instituto Nacional de Assistência Jurídica
Ibidem/ Ibid. – Mesma obra.
INAJ- Instituto Nacional de Assistência Jurídica
LOCC- Lei Orgânica do Conselho Constitucional
LOMM- Lei Orgânica do Ministério Público
LOTM- Lei da Organização Tutelar de Menores
LPP- Lei de Proibição Pública
Nº. – Número
Op. cit. – Obra citada.
PP – páginas
Vide – veja.

Índice

Declaração De Autenticidade..... 3

1. Introdução/Apresentação do Tema.....	11
1.1. Justificativa.....	12
1.2. Relevância	13
1.3. Formulação do Problema e Problematização.....	13
2. Referencial Teórico	14
2.1. Objectivo Geral	15
2.2. Objectivos Específicos.....	15
2.3. Metodologia e Tipo de Pesquisa.....	16
b) Tipo de pesquisa	16
3. Estrutura do Trabalho	16
I. BREVE SÍNTESE SOBRE A ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADVOCACIA GRECO-ROMANA, MOÇAMBICANA (1975-2009), E ETIMOLOGIA DA ADVOCACIA.	17
II. NATUREZA JURÍDICA, TIPOS DE ADVOCACIA E ACTOS PRÓPRIOS DA PROFISSÃO DO ADVOGADO... ..	23
III. INCOMPATIBILIDADES, IMPEDIMENTOS E SUI SPEIÇÕES DOS MAGISTRADOS.....	26
VI. AS NORMAS QUE APARENTIMENTE OBRIGAM E/OU DESOBRIGAM CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADOS, E A IGUALDADE ENTRE OS ADVOGADOS E MAGISTRADOS.....	38
Conclusões	45
Recomendações.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1. Introdução/Apresentação do Tema

A presente monografia consiste num trabalho de fim de curso. E que em caso de aprovação, atribuíra-se ao licenciando o grau de licenciatura em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. E por isso mesmo, torna-se imperioso, convencer o júri indicado para apreciar e avaliar este trabalho, da pertinência do tema em causa, que demonstra por si só, ser sugestivo e problemático.

Na verdade, falar da Advocacia é versar sobre a arte de assessorar, aconselhar e resolver problemas por meio de pessoas qualificadas para tal. Nas palavras de Manuel António Dias Da Silva, “a Advocacia é uma profissão própria e especializada exercida por técnicos preparados para o efeito e não pode ser emprestada a outrem.¹”

E é na esteira do pensamento supradito que se vai esgrimir e defender a filosofia do não empréstimo da advocacia aos magistrados no exercício das suas funções, quer seja em causa própria ou em causas dos seus familiares; Está-se convicto de que o empréstimo da Advocacia aos Magistrados estaria a contrastar com as regras de incompatibilidade impostas aos profissionais de Direito acima descritos.

A consagração em certos diplomas, do exercício excepcional da Advocacia pelos magistrados, suscita a necessidade de uma aguerrida reflexão sobre o tema, levando a indagação sobre o regime dos impedimentos e as suspeições previstos nas leis do processo. Para afinar si constituem fundamentos do aludido exercício da advocacia? Estas indagações (e demais a elas conexas) determinaram a concepção e conseqüente parto desta monografia em voga.

¹Silva, Manuel António Dias Da, A Advocacia Num Mundo Em Mudança, À Luz da Realidade Angolana, Escolar- Editora, P-87.

1.1. Justificativa

A consagração nos Estatutos dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público, bem como, na Lei Orgânica do Conselho Constitucional do exercício excepcional da Advocacia pelos magistrados em causa própria ou em causas dos seus familiares, fez emergir a realização de um estudo profundo sobre o exercício a Advocacia. As normas jurídicas em causa que se referem ao exercício da Advocacia pelos magistrados constam do artigo 38 do Estatuto dos Magistrados Judiciais aprovado pela Lei n° 7/2009 de 11 de Março, do artigo 168 do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público aprovado pela Lei n° 1/2022 de 12 de Janeiro, e do artigo 17 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional aprovado pela Lei n° 2/2022 de 21 de Janeiro.

Também mostra-se ser de grande importância fazer um estudo detalhado sobre as figuras dos impedimentos e suspeições aplicáveis aos magistrados, no sentido de averiguar, se estes dois mecanismos de garantia de imparcialidade de que acima falamos seriam os fundamentos para o exercício da advocacia por estes profissionais do Direito. Outrossim, revela-se ser de importância igualitária, abordar sobre a inexistência de hierarquia e subordinação entre os Magistrados e Advogados, a fim de compreender por que razão, a lei confere excepcionalmente aos magistrados o exercício da advocacia em causa própria ou em causas dos seus familiares e por outro lado, não atribui-se aos advogados a possibilidade de exercer a acção penal ou julgar processos, em que sejam Partes ou Arguidos e Assistentes dos seus familiares, uma vez que, os Juízes, Procuradores e Advogados são iguais perante a lei, no que concerne a administração da justiça.

Acredita-se que, está na base do exercício da Advocacia pelos magistrados, o conhecimento de matérias jurídicas, da mesma forma, os Advogados dominam o Direito, mas nem por isso, podem julgar casos ou exercer a acção penal, por não serem as atribuições que a lei lhes confere, salvo uma representação em nome e no interesse dos constituintes nos crimes públicos, particulares e semipúblicos, bem como, o exercício do poder jurisdicional nos processos submetidos à arbitragem, mediação e conciliação, podem os Advogados figurar como árbitros, mediadores e conciliadores (Juízes).

1.2. Relevância

A relevância do presente trabalho esta distribuída em 3 níveis:

- Ao nível académico, o trabalho demonstra ser sugestivo e problemático, o que incita avontade pela pesquisa e descoberta de novos saberes e busca de soluções para resolução de problemas pré-existentes.
- Ao nível da doutrina, o trabalho será uma mais-valiaao enriquecimento da nossa doutrina pátria e assim como a doutrina estrangeira, por abordar um tema bastante controverso.
- Ao nível social, serviráde estímulo a sociedade para rejeitar qualquer tentativa de acumulação de funçõesfora dos casos legalmente prescritos e sem fundamentos jurídicos.

1.3. Formulação do Problema e Problematização

Tendo em conta tudo o que foi exposto nas páginas pregressas, segue-se a formulação do problema, teríamos dito a dada altura, que o tema a discutir é bastanteproblemático, pois a questão de fundo por colocar é alicerçada na filosofia do não empréstimo a advocacia aos magistrados no desempenho das suas funções. Esta Filosofia do Direito pode ser vista em termos práticos como sendo a manifestação do regime das incompatibilidades as magistrados negando-se assim, a possibilidade de praticarem actos próprios da advocacia, por reservam-se nos termos da lei aos advogados devido o princípio da inscrição obrigatória na Ordem, que têm como corolário o princípio daexclusividade na prática de actos.

Resulta dos artigos, 38 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, 168 do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público e 17 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, uma permissão legal que confere aos magistrados a faculdade de advogar em causa própria ou em causas dos seus familiares. Ora não compactuamos com o teor destas normas, por acreditar que, compactuando-se com as disposições supramencionadas, estar-se-á, em bom rigor, a conflitar com as regras de incompatibilidades inerentes ao exercício da advocacia, uma vez que o regime das incompatibilidades representa uma garantia de não ingerência à profissão dos por parte de quem não seja advogado. A questão central ou de fundo, que se vai colocarem jeito de problema e procurar responder no trabalho que desde já se concebe é a seguinte:Tendo por base o

entendimento de que, a função pública dos magistrados é constitucionalmente incompatível com o desempenho da profissão do Advogado, por que motivo, o legislador, permite que os magistrados exerçam a Advocacia em causa própria ou de familiares?

2. Referencial Teórico

A abordagem que se faz no presente trabalho é impulsionada por duas teorias. A primeira é **Pro-Magistrados** e defende o exercício da advocacia pelos magistrados em causa própria ou em causas dos seus familiares. A segunda é **Ante-Magistrados** e rejeita a faculdade do magistrado pleitear naquelas situações. Um dos defensores da primeira teoria é o professor «Ribeiro José Cuna», que defende na sua obra, «O Ministério Público» a susceptibilidade do magistrado advogar em causa própria ou em causas dos seus familiares.

A teoria **Pro-Magistrados** foi acolhida pelo legislador e vinca no nosso ordenamento jurídico à luz dos diplomas que seguem-se: Estatuto dos Magistrados Judiciais, Estatuto dos Magistrados do Ministério Público e a Lei Orgânica do Conselho Constitucional. A teoria **Ante-Magistrados**, foi acolhida pelo legislador nos termos das linhas A) e E) do número 2 e 6 do artigo 69 do EOAM². Tendo como defensores o professor «Manuel António Dias Da Silva» através da sua obra «A Advocacia Num Mundo Em Mudança À Luz Da Realidade Angolana» e «Ribeiro José Cuna» por meio de sua obra «Manual De Direito Processual Civil 1».

No que concerne aos argumentos apresentados pela teoria **Ante-Magistrados**, sustenta o professor Manuel António Dias Da Silva, “o não empréstimo da advocacia a outrem e acrescenta não se pode exercer a advocacia em part-time ou ser peixe e carne nestes ofícios³.” Adoptamos para efeitos do nosso trabalho a teoria **Ante-Magistrados**. É de rejeitar o exercício da advocacia pelos magistrados no desempenho das suas funções quer seja em causa própria ou dos seus familiares, por acreditar-se que tal exercício conflitua com as regras de incompatibilidade, assim como, periga a prossecução do interesse colectivo (Administração da justiça).

² Cf. A alínea A) e E) do número 2 do artigo 69 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique-2009.

³ Op. Cit. PP-87-156.

2.1. Objectivo Geral

O presente trabalho, têm como objectivo geral, a realização de um estudo analítico e compreensivo sobre as incompatibilidades referentes ao exercício da advocacia pelos magistrados no desempenho das suas funções.

2.2. Objectivos Específicos

- Discutir a razão de ser, subjacente às normas constantes do Estatuto dos Magistrados Judiciais, do Ministério Público e da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, que consagram o exercício da advocacia pelos magistrados no desempenho das suas funções;
- Apresentar os fundamentos legais e doutrinários que se manifestam no âmbito dos impedimentos e suspeições aplicáveis aos magistrados no que refere-se a garantia da imparcialidade;
- Enunciar os critérios legais e doutrinários de distinção entre as causas, que aparentemente obrigam e/ou desobrigam a constituição de advogados, e indagar sobre a vigência do artigo 32 e aplicabilidade do artigo 34 do CPC;
- Demonstrar com base na Lei o tratamento desigual entre Advogados e Magistrados, no que se refere a atribuição de certos privilégios aos Juízes e Procuradores em detrimento dos Advogados, uma vez que, ambos administram a justiça na posição de paridade.

2.3. Metodologia e Tipo de Pesquisa

a) Para materialização do presente trabalho, recorreu-se a investigação científica, por meio de análise bibliográfica, através de manuais, dissertação de mestrado, a consulta electrónica de artigos científicos e a investigação documental, mediante interpretação da legislação nacional e estrangeira, bem como, a análise da jurisprudência nacional e estrangeira.

b) Tipo de pesquisa

1. No que concerne ao método de abordagem, a pesquisa utilizada no trabalho foi dedutiva, na medida em que, realizou-se um estudo geral, para compreender aspectos particulares abordados no trabalho;
2. No que alberga a abordagem do problema, empregou-se o método qualitativo, por admitir, tudo o que pudesse influir nas conclusões e recomendações do presente trabalho. Devendo entender-se como qualidade, a doutrina, legislação e jurisprudência;
3. No que tange aos procedimentos, utilizou-se o método de investigação bibliográfica, aplicado ao trabalho por meio da consulta de manuais e artigos científicos, incluindo-se a pesquisa documental baseada na consulta legislativa e jurisprudencial.

3. Estrutura do Trabalho

O presente trabalho, contém, elementos pré-textuais, textuais, incluindo 4 capítulos, conclusões, recomendações e o elemento pós-textual, mas precisamente as referências bibliográficas (bibliografia).

Capítulo 1. Breve Síntese Histórica Sobre A Origem E Evolução Da Advocacia Greco-Romana, Moçambicana (1975- 2009), E Etimologia Da Advocacia. Capítulo 2. Natureza Da Advocacia, Tipos De Advocacia E Actos Próprios Da Advocacia. 3. Incompatibilidades, Impedimentos E Suspeições. 4. Normas Que Aparentemente Obrigam E/OU Desobrigam À Constituição De Advogados E A Igualdade Entre Advogados E Magistrados.

I. BREVE SÍNTESE SOBRE A ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ADVOCACIA GRECO-ROMANA, MOÇAMBICANA (1975-2009), E ETIMOLOGIA DA ADVOCACIA.

a) Na Grécia

A advocacia, à semelhança de muitas outras profissões, terá surgido na Grécia, pese embora, em contextos diferentes, a profissão do advogado sempre esteve ligada à democracia (que é, a por assim dizer, a sua alma gémea), no século V, antes da nossa era, enquanto ainda engatinhava a democracia ateniense, os homens mais eloquentes e eruditos do antigo mundo helénico, interessaram-se em debater sobre os assuntos da (Polis), cidade do grego, expressando suas opiniões.

E, muito deles, eram intolerantes a injustiça, corrupção, criminalidade, enfim, saíam em defesa dos seus próprios interesses e de terceiros contra os males de que acima falamos, como não havia ainda advogados no sentido técnico do termo, constituía regra de intervenção processual a defesa em causa própria e cada pessoa legalmente autorizada poderia pleitear por si, até porque, o pleito individual era uma das formas pelo qual as partes demonstravam, em sede de tribunal, que estavam preparadas para discutir os assuntos da cidade.

De acordo com, José Roberto de Castro Neves, a imposição da defesa feita pelo próprio interessado se relaciona ao conceito, precioso para a nascente democracia ateniense, de fundamental participação do cidadão nas causas comuns. Naquela sociedade, manter-se alheio e indiferente aos interesses da pólis era uma ofensa. O cidadão tinha que se posicionar directamente nos julgamentos em que possuía interesse directo. Só estavam dispensados da autodefesa os incapazes – mulheres, menores, escravos e estrangeiros residentes na pólis (*metecos*) -, cuja representação se dava por meio do seu guardião, mestre ou patrão.⁴

Segundo Robert Flacelière (*La Vie Quotidienne en Grèce au Siècle de Péricles*, Paris, Hachette, 1976, p.280.) e G. Glotz, *The Greek City And Its Institutions*. Londres, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., 1929, p. 236.) Citados por, José Roberto de Castro Neves, Na Grécia clássica, não havia advogados. Segundo as leis de

⁴Neves, José Ruben de Castro, *Como Os Advogados Salvaram o Mundo (A história Da Advocacia E Sua Contribuição Para Humanidade)* 3ª Edição, Nova Fronteira-Editora, p-27.

Sólon, o cidadão deveria agir directamente: cabia ao próprio se expressar perante o tribunal. Não se admitia que outra pessoa falasse pelo interessado, fosse ele acusador ou acusado. No caso de crime de assassinato, como o ofendido directo já não poderia manifestar-se, cabia, de acordo com a lei de Draco, ao pai, ao irmão e ao primo do morto, nessa ordem, acusar o homicida.⁵

A representação no foro era gratuita e sem garantia de pagamento de pecúlio de qualquer espécie. Em boa verdade muitos dos que advogavam em favor de outrem, faziam-no por altruísmo ou ainda para angariar boa fama no seio social da época e, com isso, ser indigitado para ocuparem cargos públicos e políticos. Nesta ordem de ideias e ainda na esfera deste modelo primitivo de exercer advocacia era possível vislumbrar-se eruditos e eloquentes da Grécia antiga actuarem em causas comuns e em defesa de interesses alheios sem que obtivessem algum ganho patrimonial. No entanto, este cenário foi-se desfazendo até que em certa altura, passou-se a admitir- o pagamento de remunerações pelos serviços advocatórios.

Com o efeito, ensina o professor António Arnaut, “**Iniciação a Advocacia**”, Coimbra, 1992, P.12. Citado por Manuel António Dias Da Silva, “segundo as leis de Dracon, só podiam advogar os homens livres e não os escravos, mas aqueles vinham muitas vezes em defesas destes. Segundo as leis de Sólon que foi avó materno de Platão, estes defensores deveriam ser homens sem mácula, despidos de qualquer infâmia, porque o tribunal (areópago) era um lugar sagrado, que era purificado antes dos julgamentos. Toda a gente, incluindo os advogados que entrassem no areópago, tinha de estar num estado de pureza.”⁶

Segundo o professor Manuel António Dias da Silva, inicialmente a advocacia era gratuita na antiga Grécia. Mas os advogados mais notáveis eram compensados com nomeações para o exercício de cargos públicos. Só muito mais tarde foi admitido o pagamento de parcas remunerações mas continuou a imperar o princípio da misericórdia para com os honorários, arreigados que estavam os gregos de nobreza de carácter de advogados e na desvalorização de vil pecúnia.⁷

⁵Flacelière, Robert, Apud, Neves, José Ruben de Castro, op. Cit. P-26.

⁶Arnaut, António, Apud, Silva, Manuel António Dias Da, op. Cit. P-23.

⁷Ibidem/Ibid. P-23.

b) Na Roma

Atribui-se de certo modo aos gregos a criação da Política, o que para eles significava “a discussão dos assuntos da cidade (Polis).” e coube aos romanos de alguma forma a gênese do Direito, foram precisamente os romanos, que pela primeira vez preocuparam-se com a sistematização do Direito, ou então, se preferirmos a organização de normas jurídicas, neste quesito, ultrapassaram largamente os gregos, que tinham uma visão mais limitada do Direito aplicável somente nas cidades, os romanos buscavam a universalização do Direito.

Confronte-se os ensinamentos do professor Manuel António Dias da Silva, se os gregos foram os criadores da Política, que para eles era a discussão dos assuntos da cidade, da polis, coube aos romanos como certa a gênese e o desenvolvimento do Direito. Para os romanos, viver honestamente (não abusar dos seus direitos), de atribuir a cada um o que é devido e não prejudicar a ninguém. Nessa senda de “reinvenção” do Direito os romanos revelaram-se verdadeiramente geniais – dizem os filólogos-, tendo passado largamente o pensamento grego.⁸

De acordo com, Carlos Fuentes, O espelho enterrado, Rio de Janeiro, Rocco, 2001, p.256. Citado por, José Roberto de Castro Neves. Ao contrário das modalidades jurídicas que o antecederam, o Direito Romano nasceu para ser universal. As regras legais existentes até então se dirigiam a certa comunidade. O Direito Romano altera este conceito. As regras deveriam aplicar-se a todo o império, isto é, das Ilhas Britânicas à Síria. Por isso, estabeleceu-se uma ciência – a jurisprudência-, a fim de estabelecer critérios racionais para a aplicação das normas.⁹

A sistematização do Direito pelos romanos não foi obra do acaso; resultou, de uma emigração daquele para a Grécia clássica, no sentido (...) com enfoque avançado o professor Manuel António Dias da Silva, “o Direito embora ainda rudimentar foi trazido da Grécia por um grupo de tribunos que se deslocaram para lá para ir aprender e traduzir as leis de Dracon e Sólon, para serem adaptadas e coligadas em Roma. Foi então coligada a lei das (12) XII Tábuas, provavelmente o maior monumento jurídico do mundo antigo. Neste diploma já se verifica a tentativa de abandono da Lei de Talião, que inspirou o direito antigo, mesmo o grego. Nasceu com o nome de Lex

⁸Ibidem/Ibid. P-25.

⁹Fuentes, Carlos, Apud, Neves, José Roberto de Castro, P-30.

Duodecimim Tabulourum (Ano 450 a.C.) elaborado pelos Decenveri Tribunus, uma comissão de dez deputados idóneos (senex) encarregados de coligir o código.¹⁰”

Tal como se sucedia na sociedade grega, vincava na antiga sociedade romana o primado da autodefesa processual e,excepcionalmente admitia-se a representação dos incapazes, (entenda-se, mulheres, menores, escravos e estrangeiros residentes no império), bem como a defesa dos presos e das questões públicas ou comuns.Segundo, José Hermano Saraiva, História de Portugal, vol. III, Lisboa, Alfa, 1983, p. 387. Citado por, José Roberto de Castro Neves, “no início, em Roma, não havia advogados, isto é, pessoas que ajudavam outras em seus julgamentos perante os tribunais em benefício de seus assistidos. Só admitia-se a representação de um terceiro perante o Tribunal – agere nominalieno- em limitadas hipóteses: se o caso se relacionasse a questões públicas e difusas – pro populo-, se o defendido estivesse preso – pro libertae- e se o interessado fosse incapaz ou tutelado –agere pro tutela.¹¹”

O exercício embrionário da advocacia romana não era pecuniário, pois imperava, o princípio da gratuidade na defesa de terceiros e nas questões públicas, muitos dos que advogavam, almejavam tão-somente angariar boa fama e ocupar cargos públicos e políticos, um reflexo do que acontecia na antiga Grécia, nesse sentido, diz o professor José Roberto de Castro Neves, “inicialmente, tratava-se de um serviço pelo qual não se poderia reclamar uma remuneração,acima de tudo, não se admitia redemptio, situação na qual uma pessoa substituía a outra na lide, defendendo-a e assumindo a sua posição.¹²”

Com a queda do impérioromano do ocidente ocorrido provavelmente no século VI antes da nossa era, e a destruição da Lei das Doze Tábuas, formou-se um novo império romano no oriente com sede em Constantinopla e criou-se um novo instrumento jurídico, o Corpus Juris Civilis.Para José Roberto de Castro Neves, “possivelmente, a maior obra jurídica da história da civilização ocidental é o Corpus Juris Civilis. Essa denominação só surgiu na Renascença. Trata-se de uma colecção, elaborada entre 529 e 534 da nossa era, por ordem do imperador bizantino Justiniano (482-565) que buscava compilar o Direito Romano e as opiniões dos principais juristas clássicos. Trata-se de uma obra colossal, levada adiante por uma equipa de juristas em Constantinopla, então a capital

¹⁰Ibidem/Ibid. P -26.

¹¹Ibidem/Ibid. P-28.

¹²Ibidem/Ibid. P-26.

do império. Coube a Triboniano (500-547) ministro do imperador, liderar esse ambicioso trabalho.¹³»

De acordo com o professor, Manuel António Dias da Silva, advocacia terá sido profissionalmente instituída pela primeira vez, pelo imperador romano do oriente, (Justino I) que governou entre os anos 518 e 527, tendo mandado coligar o Corpus Juris civilis e estabeleceu regras referentes a advocacia¹⁴, a profissionalização da advocacia reafirmou-se com a criação da mais antiga Ordem dos Advogados no mundo pela França, segundo o professor Manuel António Dias da Silva, “foi na França onde a organização dos advogados fundada nas ordens, iniciada no parlamento (tribunais), por volta do século XII a XIII, que a ordem ou «Barreau» de Paris se organizou, embora nascida com conotações religiosas como a ordem dos clérigos. O chefe da ordem chamar-se-á «Bâtonier», daí a origem do termo Bastonário na nossa ordem jurídica.”¹⁵

c) A Advocacia em Moçambique, No Limiar Da Independência Até Ao Regime Jurídico Do Estatuto Da Ordem Dos Advogados De 2009

O Estado Moçambicano nasceu sob forma de república popular com proclamação da independência em 1975, era dirigido pelo seu braço político-militar (Frelimo), que seguia uma doutrina marxista-leninista e filosofia colectivista, por isso mesmo, tendo o Governo, considerado incompatível o exercício da advocacia liberal com os anseios revolucionários de justiça popular. Dada a factualidade acima arrolada, decretou-se em tempos, o encerramento de escritórios de advogados e vedou-se o exercício da advocacia liberal.

O Decreto-Lei.º 4/75 de 16 de Agosto ordenou a proibição do exercício da advocacia liberal e do mandato forense oneroso (Mandato Judicial), tendo sido criado para o efeito, uma comissão nacional de assistência jurídica. Cabia a esta entidade a segurar à gratuitidade do mandato e a defesa aos necessitados. A CRPM de 1975 não consagrou nenhuma norma referente a profissão do advogado, mas regulou sobre o direito de defesa dos arguidos, tal como resulta da parte final do artigo 35 daquele diploma.¹⁶ Ora, volvidos dez anos de patrocínio forense gratuito, houve a necessidade de regressar-se a onerosidade pela prática de actos de Advogados, pese embora,

¹³Ibidem/Ibid. P-34.

¹⁴Ibidem/Ibid. P-31.

¹⁵Ibidem/Ibid. P-39.

¹⁶Cf. A parte final do artigo 35 da Constituição da República Popular de Moçambique de 1975.

o controle do exercício da Advocacia estivesse nas mãos do Estado e a cobrança de honorários aos constituintes era feita com base numa tabela fixa e exigível por uma entidade pública (INAJ), que depois pagava os advogados. Só foi possível implementar-se a advocacia estatizada com a aprovação da Lei n. 3/86 de 16 de Abril, que revogou o decreto-lei n.4/75 de 16 de Agosto e o criou o INAJ (Instituto Nacional de Assistência Jurídica). Conforme emanava do disposto nos termos do artigo 1 e 2 da Lei n.º 3/86 de 16 de Abril,¹⁷ Para complementar a presente lei, foi criado o estatuto do INAJ aprovado pelo Decreto n.º 8/86 de 30 de Dezembro.¹⁸

Passado 7 anos de vigência da Lei n.º 3/86 de 16 de Abril e do Estatuto da INAJ, o exercício da advocacia liberal tornou-se operacional com a criação da Ordem dos Advogados e seu respectivo estatuto em 1994. A criação da da Ordem dos Advogados e a aprovação do respectivo estatuto ocorreu na vigência da CRM de 1990 que, por seu turno, não consagrou nenhuma disposição relativa ao exercício da advocacia. Mas o mesmo não se poderá dizer da CRM de 2004 que consagrou, no seu artigo 63 várias regras referentes ao exercício da advocacia.¹⁹

Volvidos 15 anos, de vigência do EOAM de 1994, por causa de algumas lacunas mostrou-se necessária a sua revogação, feita pela Lei n.º 28/2009 de 29 de Setembro, que aprovava, o Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

d. Etimologia Da Advocacia

Tradicionalmente o conceito de advocacia, consiste na representação processual ou defesa de outrem, em sede de Tribunal. Para Manuel António Dias da Silva, etimologicamente a palavra advogado vem de ad-vocatus, aquele que é chamado na defesa de outrem. O chamamento na defesa está na génese da profissão do advogado.²⁰

¹⁷Cf. Artigo 1 e 2 da Lei Nº 3/86 de 16 de Abril, (A lei que criou o Instituto Nacional de Assistência Jurídica).

¹⁸Cf. O Decreto Nº 3/86 de 30 de Dezembro, que aprovou, (O Estatuto Orgânico do Instituto Nacional de Assistência Jurídica).

¹⁹Cf. O artigo 63 da Constituição da República de Moçambique de 2004.

²⁰Ibidem/Ibid. P-65.

II. NATUREZA JURÍDICA, TIPOS DE ADVOCACIA E ACTOS PRÓPRIOS DA PROFISSÃO DO ADVOGADO

1. Natureza jurídica da advocacia

A nossa abordagem sobre a natureza jurídica da advocacia será baseada em duas teorias, a primeira, é de origem brasileira e ocupa-se com a questão de saber se as relações entre advogados e clientes eram de natureza consumerista e se o código de defesa do consumidor (CDC) do Brasil aplicava-se a estas relações, ao invés do (EAOAB), a segunda, vigora em diversos ordenamentos jurídicos, incluindo o Brasil e o nosso, esta corrente foca-se nas relações entre advogados e constituintes e no papel do advogado na administração da justiça, atribuindo-se deste modo, uma natureza mista a advocacia.

De acordo com Jonathan Fernandes Komiyama e Cláudia Fernanda de Aguiar Pereira, no que concerne a abordagem sobre a primeira corrente, dizem que, aqueles “que defendem a aplicação do CDC classificam a actividade do advogado como uma relação de consumo, posto que a relação do advogado se amolda perfeitamente ao conceito de fornecedor contido no artigo 3º do referido código, por prestar serviços a um consumidor final, que é o seu cliente.²¹”

A defesa dos argumentos contrários a aplicação do CDC foi apresentado por, Kelly Cristina Salgarelli, citado por, Johnathan Fernandes Komiyama e Cláudia Fernanda de Aguiar Pereira, que por seu turno, advogado que se, perante “a aplicação do princípio da especialidade. Existindo lei genérica e lei especial regulando o mesmo objecto, aplicar-se-á a lei especial, por ser a mais adequada ao caso concreto. Os serviços advocatícios são regulamentados pela lei 8.906/94 (EOAB), que disciplina e regula todo e qualquer procedimento, postura ético-profissional, assim como sanções ao inadequado exercício da profissão. O CDC, por sua vez, é o dispositivo que rege todas relações de consumo de forma geral. Sendo assim, a lei. 8.906/94, por ser especial e posterior ao Código de Defesa do Consumidor, deverá ser aplicada nas prestações de serviços advocatícios. As normas consumeristas, por serem lei genérica, não são aplicáveis.²²”

²¹Komiyama, Jhonathan Fernandes e Pereira, Cláudia Fernanda Aguiar, O papel do advogado na sociedade, Revista Juris FiB, ISSN 2236-4498, Volume VI, P-5.

²²Ob. Cit. P-5.

A segunda teoria atribui a advocacia uma natureza mista. E para Manuel António Dias da Silva, no que se reporta a natureza jurídica da advocacia, “dúvidas não restam ser ela uma actividade denatureza essencialmente ou predominantemente privada. Porem, apesar de tratar-se, uma função privada, ela é de interesse público pois a realização da justiça é uma função do Estado. A advocacia tem pois uma natureza mista no âmbito de um certo relativismo.”²³

“O legislador brasileiro, também acolhe esta teoria, adoptando como critérios, o ministério privado da advocacia, indispensabilidade do advogado na administração da justiça, a prossecução do interesse público e o seu papel social, tal como consta do artigo 2 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, aprovado pela Lei 8.906, de 04 de Julho de 1994.”²⁴

No Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique, encontramos diversas disposições que demonstram o acolhimento da segunda teoria no nosso ordenamento jurídico. Normas que conferem aos advogados, liberdades de actuação perante os constituintes e demais entes jurídicos, assim como, atribui-se aos causídicos a qualidade de servidores da justiça e do direito, veja-se, os artigos 55, 73 e 74 do EOAM²⁵, mesmo ao nível da constituição acha-se uma norma que prova o acolhimento da segunda teoria, nos referimos ao número 1 do artigo 63 da CRM²⁶, que refere-se ao patrocínio forense como essencial a administração da justiça.

2. Tipos de advocacia

A advocacia é uma profissão e simultaneamente um (género) que comporta diversas espécies distinguíveis por certos critérios, tais como: critério da liberdade e controlo da advocacia pelo Estado, o critério da resolução judicial e extrajudicial de litígios. Com base no critério da liberdade e o controlo da advocacia pelo Estado, encontramos dois tipos de advocacia: advocacia liberal e estatizada, o primeiro confere ao causídico um conjunto liberdades inerentes ao exercício da profissão, sendo certo que, neste tipo de advocacia, há uma pessoa colectiva encarregue de tutelar o exercício da profissão. No caso de Moçambique esta entidade é a Ordem dos Advogados, conforme resulta do número 1 do artigo 1 da EOAM.²⁷

²³Ibidem/Ibid. P-66.

²⁴Cf. O artigo 2 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil-1994.

²⁵ Cf. Os artigos, 55, 73 e 74 da Ordem dos Advogados de Moçambique.

²⁶Cf. O disposto nos termos do número 1 do artigo 63 da Constituição da República de Moçambique.

²⁷Cf. O número 1 do artigo 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

No que concerne advocacia do tipo estatizado, o exercício da profissão é controlado pelo Estado, e equipara-se o advogado a um servidor público, ainda que dê atenção aos clientes, e para subsidiar nossos argumentos, citamos o professor Manuel António Dias da Silva, que sustenta, na Alemanha (e na antiga Prússia) e na EX-URSS, os advogados, tendo embora atenção a clientes, desempenhavam, predominantemente uma função pública.²⁸

No que refere-se a resolução judicial e extrajudicial de litígios acham-se dois tipos de advocacia: a contenciosa e preventiva. De acordo com, Paulo Lôbo, Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB, ob.cit. página. 35-36, citado por, Gilberto Caldeira Correia, ensina que, actualmente cresce em todo mundo a advocacia preventiva, que busca soluções negociadas para os conflitos ou aconselhamento técnico que evite o litígio judicial. Ao contrário da advocacia curativa, na qual os seus argumentos são basicamente ad probandum, o Advogado ao emitir conselhos vale-se essencialmente de argumentos ad necessitatem.²⁹

3. Actos próprios da advocacia

A advocacia é, à semelhança de qualquer outra profissão, uma actividade que comporta actos próprios e que lhe são característicos. Por outras, actividades que somente o Advogado pode realizar, porém, a lei admite algumas excepções tais como: a representação processual das pessoas economicamente carenciadas feitas por técnicos e assistentes jurídicos, bem como, facultar-se aos licenciados em Direito a realização de consultas jurídicas no regime de trabalho subordinado e de exclusividade, sem para tal, estarem obrigados a inscrever-se na Ordem dos Advogados, tal como resulta do número 2 do artigo 53 do EOAM.³⁰ Entre outras excepções.

A volta dos actos próprios da advocacia há dois princípios importantes, que não devem ser descorados, nomeadamente, o princípio da obrigatoriedade de inscrição na Ordem e a exclusividade na prática de actos, tal como pode atestar-se na primeira parte do número 1 e 6 do artigo 52 e do número 1 do artigo 56 do EOAM³¹. E, de acordo com, Fernando Magalhães: Estatuto da Ordem dos Advogados, p. 79, citado por Gilberto Caldeira Correia, “o princípio da

²⁸Idem/Ibid. P-40.

²⁹Lôbo, Paulo, Apud Correia, Gilberto Caldeira, Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique e Lei das Sociedades de Advogados, Anotados, Comentados e Comparados, QUALITYMARK-Editora, P-97.

³⁰Cf. O número 2 do artigo 53 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

³¹Cf. O número 1 e 6 do artigo 52 e o número 1 do artigo 65 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

exclusividade para a prática de actos próprios da advocacia é corolário do interesse público da profissão, traduzido pela necessidade da função social ser efectivada e garantida por profissionais com responsabilidades deontológicas tuteladas pelo poder disciplinar da associação pública a quem o Estado delegou tal poder.³²”

A nossa abordagem vai cingir-se em dois actos que são: o mandato forense e a consulta jurídica exercidos em regime de profissão liberal, tal como resulta da parte final do número 1 do artigo 52 do EOAM.³³ A par destes, existem outros, descritos de forma exemplificativa no artigo supradito. O mandato forense enquanto acto próprio da profissão do advogado vem regulado na alínea a) do número 2 do artigo 52 e artigo 53 do EOAM, o mandato forense é um género que comporta várias espécies descritas nas alíneas a) b) e c) do número 1 do artigo 53 do diploma supradito.³⁴

Não se vai mencionar todas as modalidades de mandato forense, apenas, o mandato judicial dada a sua importância no estudo do nosso tema, de acordo com o disposto nos termos da alínea a) do número 1 do artigo 53 do EOAM, considera-se mandato forense: a) o mandato judicial conferido para ser exercido em qualquer tribunal. Olhemos agora para consulta jurídica, que vem regulada na alínea b) do número 2 e artigo 54 do EAOM, nos termos do número 1 do artigo 54 do diploma em alusão, define-se a consulta jurídica, como a actividade de interpretação e aplicação de normas jurídicas a um caso concreto ou abstracto, bem como aconselhamento jurídico no interesse e por conta de terceiro.³⁵ Desta norma, percebe-se que, a consulta jurídica que vale como acto próprio da advocacia deve ser feita em regime de profissão liberal, isto é: no nome e no interesse de terceiro e com a autonomia técnica.

III. INCOMPATIBILIDADES, IMPEDIMENTOS E SUI SPEIÇÕES DOS MAGISTRADOS

a) Incompatibilidades

Antes de mais nada achamos pertinente falarmos da acumulação de funções por conectar-se estritamente com temática das incompatibilidades, “com efeito ensina o professor Marcello Caetano, o complemento da capacidade administrativa de emprego é o princípio de que só pode

³²Magalhães, Fernando Apud, Caldeira, Gilberto Correia, Op. Cit, P-90.

³³Cf. O número 1 do artigo 52 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

³⁴Cf. As alíneas a) b) e c) do número 1 do artigo 53 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

³⁵Cf. O número 1 do artigo 54 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

ser provido num cargo público o indivíduo que não exerça outra função pública ou privada que com ela seja incompatível.³⁶”

Nos dizer de Ricardo da Veiga Ferrão, “a acumulação de funções pressupõe, em regra, que a uma actividade principal se venha juntar o desempenho de uma outra actividade (actividade secundária ou acessória) “a acumular”. Esta situação pode dar-se relativamente a duas actividades públicas ou a uma actividade pública e outra (ou outras) privada (a secundária). Ora quer num caso quer noutra é o interesse público que assume sempre posição central e serve de bitola para aferir da admissibilidade da acumulação quer na forma de manifesto interesse público, no primeiro, quer da ausência de prejuízo para o interesse público, no segundo.³⁷”

Na nossa óptica, as incompatibilidades representam o conjunto de normas jurídicas que se destinam a impedir dos servidores públicos exercício simultâneo de duas ou mais funções públicas ou sendo uma delas privada ou de exercício liberal, ainda que de forma remunerada ou não, contínua ou instantânea. Segundo o professor Marcello Caetano, “chama-se incompatibilidade à impossibilidade legal do desempenho de certas funções públicas por indivíduo que exerça determinadas actividades ou se encontre em alguma das situações, públicas ou particulares, enumeradas pela lei.³⁸” Com base no conceito supradito, vislumbra-se que às incompatibilidades não se presume, mas, devem resultar da lei.

Entre nós, a exclusividade no exercício de funções públicas constitui a regra de trabalho e acumulação de funções, mera excepção desta, aceite desde que, não se periguesse o interesse público. Com efeito ensina Ricardo da Veiga Ferrão, “a justificação comum para a existência de um regime de exclusividade no exercício de funções públicas prende-se com a ideia de que, o desempenho de tais funções dever ser levado a cabo com maior isenção e imparcialidade, visando apenas a prossecução do interesse público.³⁹”

Para efeitos do nosso trabalho interessam os seguintes tipos de incompatibilidades: absolutas e reversas. Na óptica do professor Marcello Caetano, as incompatibilidades são, umas, comuns a todas as funções públicas, e outras especiais de certo cargo ou função; e podem classificar-se em

³⁶Caetano, Marcello, Manual de Direito Administrativo, Volume II, Almedina-Editora(Coimbra), P-719.

³⁷Ferrão, Ricardo da Veiga, Acumulações e Incompatibilidades “regime geral no vínculo de emprego público”, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Administrativo Apresentadas À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, P-17.

³⁸ Op. Cit. P-721.

³⁹ Op. Cit. P-13.

naturais e morais e em absolutas e relativas. **As incompatibilidades absolutas** são as que não podem ser removidas, forçando o funcionário a optar por um dos cargos incompatíveis.⁴⁰

Segundo Ricardo da Veiga Ferrão, fala-se de **incompatibilidade reversa** nas situações em que a lei parece querer abranger os casos em que a incompatibilidade na acumulação de funções públicas não resulta (da disciplina geral) das funções públicas em si mesmas, mas antes da (própria disciplina legal) da actividade a acumular. É esta que não admite a sua acumulação com outras actividades, ou pelo menos, com o exercício de funções públicas. E nesse caso, a lei (que regula as funções públicas) limita-se a receber e aceitar essa incompatibilidade e a declarar “reversamente” que são inacumuláveis com o exercício de funções públicas, actividades que, à luz da sua própria disciplina legal não admitem essa acumulação. Ou seja a lei considera as “incompatibilidades” legalmente previstas para certas actividades privadas relativamente ao exercício de funções públicas, como incompatibilidades “do lado” das próprias funções públicas, ainda que unicamente do ponto de vista destas nada obstasse à acumulação.

Um caso típico de uma incompatibilidade deste género será a da proibição da acumulação do exercício da advocacia com o desempenho de funções públicas, prevista no Estatuto da Ordem dos Advogados.⁴¹

A nossa “lei mãe” contém 3 comandos legais inerentes às incompatibilidades aplicáveis aos magistrados, estando prescritas nos artigos 218, 232 e 242 da CRM⁴², onde indicam-se taxativamente às actividades acumuláveis com a magistratura, nomeadamente, a docência, investigação jurídica, divulgação e publicação científica, literária, artística e técnica, mediante a autorização do conselho das magistraturas ou do respectivo órgão. Nos referimos a indicação taxativa pelas razões seguintes: do conteúdo das normas, não se denota nenhum elemento gramatical que nos leve a concluir, pela existência de outras actividades acumuláveis para além daquelas, até porque a interpretação têm como ponto de partida a letra da lei, mas, há outros elementos da exegese, veja-se com o efeito o número 1 do artigo 9 do CC⁴³.

Há uma coincidência de conteúdos entre as normas constitucionais supracitadas com o disposto nos termos do artigo 36 do EMJ, 166 do EMMP e 15 da LOCC⁴⁴, sucede que, a advocacia não faz

⁴⁰ Ibidem/Ibid. P-721.

⁴¹ Ibidem/Idem. P-41.

⁴² Cf. O artigo 218, 232 e 242 da Constituição da República de Moçambique-2004.

⁴³ Vide. O número 1 do artigo 9 do Código Civil.

⁴⁴ Cf. o artigo 36 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o artigo 166 do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público e o artigo 15 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

parte do conjunto das actividades acumuláveis com a magistratura, mas, a quem pudesse pensar, que pelo facto do legislador estabelecer que, o exercício da magistratura pode ser acumulável com a realização de actividades “técnicas”, então, olhando-se para o carácter técnico da advocacia seria possível a acumulá-la com a magistratura. Não parece fazer sentido, pois onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete concluir. Ademais, existem várias actividades técnicas, a título de exemplo: a medicina, mecânica, contabilidade, arquitectura, engenharia civil e tantas outras, se assim fosse, os magistrados poderiam acumular o exercício da magistratura com qualquer actividade técnica, bastasse haver autorização da entidade competente. Em nossa opinião, o legislador deve indicar as actividades técnicas acumuláveis com a magistratura para evitar problemas jurídicos de interpretação.

No nosso ordenamento jurídico há três normas que regulam o exercício da advocacia pelos magistrados no desempenho das suas funções, o artigo 38 do EMJ, (Os magistrados judiciais não podem exercer a advocacia, a não ser em causa própria, do seu cônjuge, descendente ou ascendente)⁴⁵, 17 LOCC⁴⁶ e o artigo 168 do EMM (O Magistrado do Ministério Público não deve exercer advocacia, a não ser em causa própria, do seu cônjuge, companheiro da união de facto, ascendente ou descendente)⁴⁷.

Da interpretação feita aos artigos retro citados, chegou-se a conclusão de que, para juízes o exercício da advocacia é um direito e para os Procuradores é um dever. Não parece fazer sentido, pois o exercício da advocacia não corresponde a um direito e nem a um dever. A consagração de normas referentes ao exercício da advocacia pelos magistrados no ordenamento jurídico português, angolano e moçambicano foi inspirada no artigo 133 do Estatuto Judiciário de Portugal, aprovado pelo Decreto-lei n.º 44278 de 14 de Abril de 1962, “Além das incompatibilidades e inibições fixadas na legislação geral, os juízes, na efectividade do serviço, não podem em caso algum exercer, por si ou por interposta pessoa, as profissões de comerciante, industrial ou advogado, nem desempenhar quaisquer funções nos corpos administrativos; podem, entanto, advogar em causa própria, do seu cônjuge ou de algum descendente ou ascendente ou incapaz, independentemente da inscrição na Ordem dos Advogados.”⁴⁸

⁴⁵Cf. O artigo 38 do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

⁴⁶Cf. O artigo 17 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

⁴⁷Vide. O artigo 168 do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público.

⁴⁸Cf. O artigo 133 do Estatuto Judiciário de Portugal-1962.

Da parte final do artigo supradito pode perceber-se que, o legislador terá confundido a defesa em causa própria e a representação legal com o exercício da advocacia. A representação legal vem regulada nos termos do artigo 122 e seguintes do CC⁴⁹ e 10 e seguintes do CPC⁵⁰ e nos termos da alínea c) do artigo 4 da LOMM,⁵¹ E na alínea b) do número 1 do artigo 43 do CPP⁵², Este tipo de representação destina-se a suprir a incapacidade dos menores e interditos, pois os inabilitados estão sujeitos a assistência jurídica. Segundo o professor Carlos Alberto da Mota Pinto, “a falta de capacidade de exercício de direitos, para agir pessoal e livremente gera a incapacidade de exercício de direitos, esta incapacidade pode ser suprida pela representação legal através do poder parental ou tutores ou por meio da assistência jurídica dos curadores, a representação legal aplica-se aos menores e interditos conforme pode averiguar-se do disposto ao abrigo dos artigos 122 a 126 do CC e artigos 138 a 143 e seguintes do CC, a assistência jurídica aplica-se aos inabilitados, tal como resulta dos artigos 152, 153 e seguintes do CC⁵³.”

Após a revogação do EJP de 1962, aprovaram-se os Estatutos dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público em Portugal de 1985 e 1986, diplomas estes, que também referem-se ao exercício da advocacia pelos magistrados em causa própria ou em causa de seus familiares, tal como constado artigo 19 do Estatuto da Magistratura Judicial.⁵⁴ E no artigo 71 do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público⁵⁵. Olhando-se com olhos de ver nas normas supracitadas pode compreender-se que, o legislador não empregou o termo «incapaz», tal como resultava do artigo 133 do Estatuto Judiciário de Portugal de 1962, mas, manteve-se a ratio *lerem* (Confusão entre a advocacia com a representação legal).

O EMMP de 1986 foi revogado pela lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto, que aprovou o seu respectivo estatuto, mantendo-se fiel a regulação anterior sobre o exercício da advocacia, tal como resulta no número 1 do artigo 114 EMMP⁵⁶. Em Angola constata-se uma situação idêntica ao que sucede em Portugal, para tal veja-se artigo 32 do Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público de Angola, aprovado pela lei n.º 7/94 de 29 de Abril⁵⁷. No ordenamento jurídico moçambicano

⁴⁹Cf. O artigo 122 e seguintes do Código Civil.

⁵⁰Cf. O artigo 19 e seguintes do Código de processo Civil

⁵¹Cf. O número 4 do artigo 10 Lei Orgânica do Ministério Público.

⁵²Vide. A alínea b) do número 1 do artigo 43 do Código de Processo Penal.

⁵³Pinto, Carlos Alberto da Mota, Teoria Geral Do Direito Civil, 4ª Edição, Coimbra- Editora, P- 220-248.

⁵⁴Cf. O artigo 19 do Estatuto dos Magistrados Judiciais de Portugal de 1985.

⁵⁵Cf. O artigo 71 do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público de Portugal de 1986.

⁵⁶Vide. O número 1 do artigo 114 do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público de Portugal de 2019.

⁵⁷Cf. O artigo 32 do Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público de Angola de 1994.

verificamos uma situação semelhante ao que acontece em Portugal e Angola, tal como atesta-se nos termos do artigo 38 do EMJ⁵⁸, Artigo 168 do EMMP⁵⁹ e no artigo 17 da LOCC.⁶⁰ Havendo uma confusão entre o exercício da advocacia, com a realização da defesa em causa própria e a representação legal dos familiares incapazes dos magistrados.

O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, aprovado pela lei n.º 8.906, de 04 de Julho de 1994, concebe nos artigos 27 e 28⁶¹, o regime jurídico das incompatibilidades e impedimentos, ao abrigo do número 2 do artigo 28 do diploma em alusão⁶², esta arrolada a incompatibilidade absoluta aplicável aos magistrados e demais funcionários da justiça no que tange ao exercício da advocacia, também, vedando-se aos magistrados o direito a defesa em causa própria.

Na senda dos comentários, ao Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Giovanni Cássio Piovezan e Gustavo Tuller Oliveiras Freitas, afirmaram que, “a análise das hipóteses de incompatibilidades e de impedimentos de que tratam os artigos 27 e 30 do EAOAB permite constatar que a motivação legislativa às regras total ou parcialmente proibitivas à advocacia são justificadas tanto pela óptica do interesse público, já que visam evitar a confusão ou mistura de interesses pela quebra da regularidade, imparcialidade e generalidade de serviços públicos, quanto pela protecção da própria advocacia, já que também visam proteger a igualdade de oportunidades profissionais.”⁶³

O Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal, aprovado pela lei n.º 145-2015, de 9 de Setembro, no que concerne as incompatibilidades absolutas impostas aos magistrados, dispõe nos termos do número 1 do artigo 81, o seguinte: «Artigo 81. Número 1. São, designadamente, incompatíveis com o exercício da advocacia os seguintes cargos, funções e actividades: a) Titular ou membro de órgão de soberania...; e) Magistrado, ainda que não integrado em órgão ou função jurisdicional». ⁶⁴Sobre as incompatibilidades relativas veja-se o número 1 do artigo 83 do diploma em alusão.

⁵⁸Vide. O artigo 38 do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

⁵⁹ Vide. O artigo 168 do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público.

⁶⁰Cf. O artigo 17 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

⁶¹Cf. O artigo 27 e 28 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil de 1994.

⁶²Cf. O número 2 do e 28 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil de 1994.

⁶³Piovesan, Giovanni Cássio e Freitas, Gustavo Tuller, ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB COMENTADO, Editora-OAB PARANA, P-214.

⁶⁴Vide. O número 1 do artigo 81 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Portugal de 2015.

A questão das incompatibilidades referentes ao exercício da advocacia pelos magistrados, não é nova no nosso ordenamento jurídico, pois encontrava-se regulada ao abrigo da alínea d) do artigo 15 do EOINAJ aprovado pela Lei n.º 8/86 de 30 de Dezembro,⁶⁵ Assim como não se considerava exercício da advocacia a defesa em causa própria feita por qualquer jurista. Com a revogação da Lei n.º 3/86 de 16 de Abril, aprovou-se EOAM de 1994, pela Lei n.º 7/94 de 14 de Setembro, com efeito encontravam-se plasmadas as incompatibilidades absolutas ao exercício da advocacia contra os titulares de órgão de soberania e magistrados e não consistia exercício da advocacia a defesa feita em causa própria por juristas, veja-se a alínea A) e E) do número 1 e 4 do artigo 46 do diploma supradito.⁶⁶

Actualmente as incompatibilidades absolutas ao exercício da advocacia aplicáveis aos magistrados estão alocadas nas alíneas A) e E) do número 2 do artigo 69 do EOAM⁶⁷ à questão da defesa em causa própria vem definida no número 6 do artigo 69 do diploma supradito.⁶⁸ Nos termos do número 3 e respectivas alíneas do artigo 69 do EOAM estão descritas as incompatibilidades relativas impeditivas do exercício da advocacia por parte de certos servidores públicos, contra o Estado, Autarquias locais e Instituições públicas.⁶⁹

O legislador referiu-se nos termos do número 6 do artigo 69 do EOAM, que a defesa em causa própria não constitui o exercício da advocacia, entretanto, veio a admitir a título excepcional a prática de actos próprios da advocacia por advogados estagiários que estejam a realizar a primeira fase do tirocínio, quer seja em causa própria ou de familiares, conforme resulta da primeira parte do número 1 do artigo 146 do EOAM⁷⁰. Não conseguimos alcançar a ratio legem desta norma, pois admitir-se a prática de actos da advocacia em causa própria, seria o equivalente a aceitar a celebração de negócios consigo mesmo, o que não se permite nos termos do número 1 do artigo 261 do CC⁷¹.

A defesa em causa própria pode ocorrer em processo penal, desde que trate-se de processos que não dê lugar à aplicação da pena de prisão ou medida de segurança de internamento, conforme

⁶⁵Vide. A alínea d) do artigo 15 do Estatuto Orgânico do Instituto Nacional de Assistência Jurídica de 1986.

⁶⁶Vide. A alínea A) e E) do número 1 e 4 do artigo 46 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique de 1994.

⁶⁷Cf. A alínea A) e E) do número 2 do artigo 69 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

⁶⁸Cf. O número 6 do artigo 69 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

⁶⁹Cf. O número 3 do artigo 69 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

⁷⁰Vide. O número 1 do artigo 146 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

⁷¹Cf. O número 1 do artigo 261 do Código Civil.

resulta da segunda e última parte da alínea b) do número 1 do artigo 72 do CPP, conjugando-se com o disposto ao abrigo da segunda parte do artigo 431 e primeira parte do artigo 441⁷² do diploma supradito, referentes ao processo sumaríssimo e de transgressões aplicáveis a pena de multa.

No contencioso administrativo admite-se a defesa em causa própria aos processos tramitados pelos Tribunais de primeira instância (Tribunais Administrativos de Província e da Cidade de Maputo), por aplicação sistemática do número 1 do artigo 8 da Lei n.º 7/2014 de 28 de Fevereiro, Lei atinente aos Processos do Contencioso Administrativo (LPAC) conjugado com artigo 39 da Lei de Organização Judiciária Administrativa⁷³.

O licenciando foi recorrente em defesa própria num processo de nulidade de acto administrativo de expulsão praticado pelo Governo do Distrito de Manica contra o seu irmão, (Odivelas dos Santos João Machado) na altura docente, na Escola Primaria Completa de Messica, devido a prática de uma infracção disciplinar em 2015, basicamente, requereu-se a nulidade do acto administrativo por falta de fundamentação de direito, violação do princípio de proporcionalidade e justiça, tendo sido indeferido o recurso pela alegada falta de legitimidade do recorrente, justificando o Tribunal Administrativo de Província de Manica, na época, que deveria ter sido o funcionário visado pelo acto a recorrer ao invés do recorrente, conforme o Acórdão n.º 34/2024⁷⁴. Em boa verdade, o Tribunal não teria percebido, que a nulidade de actos administrativos pode ser invocada por qualquer interessado, e a todo tempo, por força do disposto no número 2 do artigo 130 da Lei de Procedimento Administrativo⁷⁵, conjugado com o número 3 do artigo 155 do EGFAE⁷⁶ e número 1 do artigo 33 da LPAC⁷⁷.

Em Portugal admitiu-se em tempos a possibilidade do advogado pleitearem causa própria, para evitar encargos fiscais que a procuradoria representava a parte vencida, os encargos eram pagos ao Cofre dos Tribunais conforme o artigo 67 das Custas Judiciais vigentes na época, sucedeu que, um certo advogado que tinha sido parte vencida num certo processo, decidiu recorrer ao S. T. J, da decisão que lhe foi desfavorável para evitar os encargos fiscais pela procuradoria. Tendo o

⁷²Vide. A alínea b) do número 1 do artigo 72, conjugado com a segunda parte do artigo 431 e primeira parte do artigo 441 todos do Código de Processo Penal.

⁷³Cf. O número 1 do artigo 8 da Lei Atinente Aos Processos Do Contencioso Administrativo (Lei n.º 7/2014 de 28 de Fevereiro), conjugado com o artigo 39 da Lei Orgânica do Tribunal Administrativo.

⁷⁴Vide. O Acórdão N.º 34/2024 do Tribunal Administrativo De Província de Manica.

⁷⁵Vide. O número 2 do artigo 130 da Lei de Procedimento Administrativo.

⁷⁶Cf. O número 3 do artigo 155 do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado de 2022.

⁷⁷Cf. O número 1 do artigo 133 da Lei Atinente Aos Processos Do Contencioso Administrativo (Lei n.º 7/2014 de 28 de Fevereiro).

advogado realizado a defesa em causa própria, o Tribunal decidiu rejeitar o recurso com o fundamento de que, os encargos relativos a procuradoria nas situações de pleito individual pela parte vencida, são pagos a favor do Cofre do Tribunal, conforme o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/07/1961.⁷⁸

O professor Ribeiro José Cuna defendeu na sua obra «O Ministério Público», a quando da vigência do EMMP de 2007, que título excepcional é permitido aos magistrados do MP exercer a advocacia em causa própria, ascendente ou descendente (Artigo, 111 do EMMP).⁷⁹ Numa outra obra da sua autoria, escrita recentemente, com o título «Manuel De Direito de Processo Civil 1» o professor Ribeiro José Cuna faz perceber, que o exercício da advocacia é inconciliável com a função dos Magistrados, nos moldes em que se seguem, O EMJ e a CRM prevêem algumas incompatibilidades, nomeadamente a proibição do desempenho de quaisquer outras funções públicas ou privadas, excepto a actividade de docente e a de investigação jurídica ou outra de divulgação e publicação científica, literária, artística e técnica; a actividade política e a proibição do exercício da advocacia (arts. 36, 37, e 38, do EMJ, e artigo 219 da CRM).⁸⁰

Tendo por base a doutrina defendida pelo professor Marcelo Caetano e o último entendimento deixado pelo professor Ribeiro José Cuna, sobre as incompatibilidades absolutas e por força da lei, não haverá dúvidas, de que aos magistrados deve vedar-se em absoluto o exercício da advocacia por ser incompatível com o exercício das suas funções tal como consta das alíneas A) e E) do número 2 do artigo 69 do EOAM. Ademais, a advocacia é uma profissão reversamente incompatível com a magistratura, conforme ensina Ricardo da Veiga Ferrão, na medida em que, o EOAM não admite acumulabilidade da advocacia com a magistratura, nem título efémero e com ou sem carácter profissional, devendo por isso mesmo, os EMJ, EMM, LOCC, limitarem-se a aceitar e a declarar reversamente a incompatibilidade prescrita pelo EOAM.

A par da incompatibilidade absoluta ao exercício da advocacia aplicáveis ao magistrado arrolada no artigo 69 do EOAM, o número 6 do artigo 70 do CPP⁸¹, reforça o regime das incompatibilidades, reconhecendo de forma imperativa como defensores nos termos do CPP, os advogados, advogados estagiários, defensor público, técnicos e assistentes jurídicos regularmente constituídos por

⁷⁸Vide. O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 10/07/1961.

⁷⁹Cuna, Ribeiro José, O Ministério Público, Edição- Centro da Formação Jurídica e Judiciária e Kapicua, Livros Multimédia, Lda.P-163.

⁸⁰Cuna, Ribeiro José, Manual De Direito Processual Civil 1, Editora W, P-269-270.

⁸¹Cf. O número 6 do artigo 70 do Código de Processo Penal de 2019.

mandato forense, sendo assim, os magistrados não podem exercerem a advocacia em processos penais e por conseguinte, o artigo 38 do EMJ, 168 do EMM e 17 da LOCC, devem ser considerados por revogados quando conectados com a regra plasmada no número 2 do artigo 2 do CPP, por serem contrárias a disposição supradita, pra tal veja-se, «È revogada toda a legislação que contrarie o disposto na presente Lei».⁸²

b) Impedimentos e Suspeições Aplicáveis aos Magistrados

Os impedimentos e suspeições são dois mecanismos essenciais na garantia de imparcialidade dos magistrados, a nossa abordagem em torno dos impedimentos e suspeições será feita com base nas disposições do CPC, CPP e da LOMP. No concernente ao comentário do artigo 122 do CPC, citando Chiovenda, ensina Jacinto Rodrigues Bastos, “não basta que a pessoa figura em juízo como órgão jurisdicional tenha a capacidade genérica de actuar como tal em nome do Estado, e que seja competente para a causa de que se trate; deve, além disso, encontrar-se em condições subjectivas determinadas, sem as quais a lei o tem por incapaz. Estas condições podem resumir-se assim: é necessário que o órgão jurisdicional não careça da independência, do rigor e da imparcialidade indispensáveis na sua função, em virtude de uma relação em que se encontre: a) com outros órgãos concorrentes; b) com as partes; c) com o objecto da causa.”⁸³

Na perspectiva do direito processual civil, os impedimentos e as suspeições estão previstas no artigo 122 à 127 do CPC⁸⁴, no processo penal, encontram-se reguladas nos termos do artigo 43 a 51 e seguintes CPP⁸⁵, o número 4 do artigo 10 da LOMP⁸⁶, e no artigo 18 LOCC⁸⁷, que manda aplicar as regras previstas no CPP. De acordo com Jacinto Rodrigues Bastos, as causas de impedimento originam uma incapacidade absoluta para o exercício da função judicial no processo a que respeitam; as causas de suspeição produzem uma incapacidade relativa, que tem de ser declarada, a pedido do juiz ou a requerimento das partes. o artigo 122 do CPC, enumera os motivos de impedimento do juiz. Essa enumeração é taxativa, como acontece nas legislações brasileira, espanhola e francesa. Respeitam à relação entre o juiz e o objecto da causa os casos previstos nas alíneas a), c), e), h); os restantes reportam-se à relação do juiz com as partes em causa.⁸⁸

⁸²Vide. O número 2 do artigo 2 do Código de Processo Penal de 2019.

⁸³Bastos, Jacinto Rodrigues, Notas do Código de Processo Civil, 2.ª Edição Revista E Actualizada, Volume I, P-282.

⁸⁴Vide. Os artigos 122 à 127 do Código de Processo Civil.

⁸⁵Cf. Os artigos 43 à 51 e seguintes do Código de Processo Penal.

⁸⁶Vide o número 4 do artigo 10 da Lei Orgânica do Ministério Público.

⁸⁷Vide. O artigo 18 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

⁸⁸Op. Cit. P- 282-283.

Concordamos com entendimento apresentado pelo professor Jacinto Rodrigues Bastos, pois de facto a enumeração feita nos termos do artigo 122 do CPC é taxativa, na medida em que, o legislador não refere-se a possibilidade existirem outros impedimentos, ao nosso tema interessam os impedimentos previstos ao abrigo das alíneas a) e b) do artigo 122 do CPC,⁸⁹ Que referem-se aos processos em que os magistrados sejam partes na causa ou representem uma pessoa ou um dos seus familiares.

Não vemos razões para questionar a aplicabilidade do impedimento aos magistrados quando sejam partes na causa, por razões óbvias; a imparcialidade seria grosseiramente violada. Atento a expressão «**representar outra pessoa**» pode questionar-se o seguinte: De que pessoa o legislador refere-se exactamente e quais seriam os tipos de representação? Em nossa opinião, havendo silêncio legal, não caberia ao intérprete determinar a solução aplicável. Mas, seria incoerente assumir, que o magistrado possa representar qualquer pessoa. Quanto a representação de uma pessoa, consideramos tratar-se de representação orgânica, nas situações em que o magistrado seja presidente da associação dos Juizes ou Procuradores, no que concerne a representação dos seus familiares, acredito tratar-se de representação legal.

Com enfoque, ensina o professor Jacinto Rodrigues Bastos, a representação a que aludem as alíneas a) e b) do número 1 do artigo 122 do CPC, é a representação legal dos incapazes e das pessoas jurídicas. Nos casos referidos nas alíneas a) e b), quando o interesse directo for do juiz, do seu cônjuge, ou de ascendentes ou descendentes seus, além do impedimento verifica-se a deslocação de competência territorial prevista no artigo 89 do CPC.⁹⁰ Ficamos perplexos com a postura do legislador perante redacção do artigo 89 do CPC⁹¹, apesar das alterações feitas em 2005, pelo Decreto-Lei n.º 1/2005, de 27/12, e em 2009 pelo Decreto-Lei n.º 1/2009, de 24/4, o legislador manteve nos termos do número 1 do artigo 89 do CPC a expressão (convivam em economia comum», sendo certo que nesta altura já vigorava a lei da família de 2004, que se referia a figura de união de facto. O que é de se espantar, ademais os casos de convivência em economia comum não constituem impedimentos a luz do artigo 122 do CPC.

As situações de impedimentos referentes aos magistrados judiciais previstos na alínea a) e b) do número 1 do artigo 122 do CPC também são aplicáveis aos magistrados do MP, assim como, o

⁸⁹Cf. A alínea a) e b) do número 1 do artigo 122 do Código de Processo Civil.

⁹⁰Vide. O artigo 89 do Código de Processo Civil

⁹¹Cf. O artigo 89 do Código de Processo Civil.

artigo 89 do mesmo diploma legal, por força do disposto ao abrigo do número 1 do artigo 125 do CPC⁹².

No Direito Processual Penal, os impedimentos e as suspeições estão previstas nos termos do artigo 43 a 51 do CPP, interessa para o nosso trabalho os impedimentos da alínea a) e b) do número 1 do artigo 43 do CPP,⁹³ Conforme resulta da alínea a) do artigo em questão, se o juiz for arguido ou assistente, deve ser impedido de funcionar em processo penal, o que é plausível. Mas, não se consegue perceber qual terá sido a ratio legem, para impedir-se aos magistrados de funcionarem em processo penal, quando tenham sido arguidos ou assistentes, para nós a aplicação do impedimento nestas situações seria uma perseguição ao magistrado, que ver-se-ia inibido de exercer as suas funções, mesmo após a extinção do processo-crime (absolvição, cumprimento da pena ou desistência da acusação particular ou queixa).

Nos termos da segunda e terceira da alínea b) do número 1 do artigo 43 do CPP, o juiz está impedido de funcionar em processo penal, quando represente legalmente pessoa com legitimidade para se constituir assistente ou parte civil. Dá-se a possibilidade do magistrado representar legalmente uma pessoa, mesmo sem laços familiares, o que não parece coerente.

Ao abrigo da alínea c) do número 1 do artigo 47 do CPP⁹⁴, o legislador refere-se a suspeição dos magistrados, por fazerem parte da direcção ou administração de qualquer pessoa colectiva ou entidade equiparada ou quando um dos membros da pessoa colectiva ou entidade equiparada esteja em juízo, é estranha essa suspeição, pois não conseguimos identificar a possibilidade dos magistrados fazerem parte da direcção ou administração de qualquer pessoa colectiva ou entidade equiparada, excepto a possibilidade de serem parte da direcção e administração das associações dos Juízes ou Procuradores. Ao que parece, mais uma vez, as palavras terão traído o legislador, na nossa óptica, dever-se-ia especificar quais seriam as pessoas colectivas ou entidades equiparadas de que os magistrados pudessem ser partes.

Ao abrigo do artigo 60 do CPP⁹⁵, consagra-se a aplicação subsidiária das normas inerentes aos impedimentos, suspeições e escusas aplicáveis aos magistrados judiciais para a situação

⁹²Cf. O número 1 do artigo 125 do Código de Processo Civil.

⁹³ Cf. A alínea A) e B) do número 1 do artigo 43 do Código de Processo Penal.

⁹⁴Cf. A alínea C) do número 1 do artigo 47 do Código de Processo Penal.

⁹⁵Vide. O artigo 60 do Código de Processo Penal.

dos magistrados do ministério público, assim como, aplica-se o número 4 do artigo 10 da LOMP⁹⁶, que é inerente aos impedimentos e ausência temporária.

Com base nos argumentos supra apresentados, não parece haver dúvidas, de que os casos de impedimentos e suspeições previstas nos termos da alínea a) e b) do número 1 do artigo 122 e artigo 127 e seguintes do CPC e no âmbito da alínea a) e b) do número 1 do artigo 43 e na alínea c) do número 1 do artigo 47 e seguintes do CPP, bem como, o disposto ao abrigo do número 4 do artigo 10 da LOM, não constituem fundamentos para o exercício da advocacia pelos magistrados quer seja em causa própria ou de seus familiares.

VI. AS NORMAS QUE APARENTIMENTE OBRIGAM E/OU DESOBRIGAM CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADOS, E A IGUALDADE ENTRE OS ADVOGADOS E MAGISTRADOS

a) Normas Que Aparentemente Obrigam À Constituição de Advogados

Foi por meio do Decreto-Lei n.º 4/75 de 16 de Agosto, que cancelou-se o exercício da advocacia como profissão liberal e revogou-se o artigo 32 do CPC e demais normas processuais referentes a constituição de advogados e admitiu-se a realização do pleito individual, veja-se com efeito o disposto nos artigos 1, 3 e 4 do Decreto-Lei n.º 4/75 de 16 de Agosto.⁹⁷

Tempos depois, retornou-se ao exercício da advocacia, pese embora, não fosse liberal e sim estatizado, sendo certo que, a tutela da profissão era feita pelo INAJ, a Lei n.º 3/86 de 16 de Abril, revogou por meio do artigo 5⁹⁸ as normas previstas no Decreto-Lei n.º 4/75 de 16 de Agosto, referentes ao pleito individual e a proibição de constituição de advogados, «Artigo. 5. Fica revogada a legislação que contrarie o disposto na presente lei nomeadamente os artigos 1, 3, 8 e 9 do Decreto-Lei n.º 4/75, de 16 de Agosto». Focar-nos-emos no artigo 1 e 3 do Decreto-Lei supradito, por serem referentes as inibições do exercício da advocacia liberal e a revogação das normas processuais que obrigam a constituição de advogados.

Importa dizer, que a Lei n.º 3/86 de 16 de Abril, a quando da revogação do artigo 1 e 3 do Decreto-Lei supracitado não regulou sobre a reconstituição do artigo 32 do CPC e demais normas, a Lei n.º

⁹⁶Cf. O número 4 do artigo 10 da Lei Orgânica do Ministério Público.

⁹⁷Vide. O artigo 1, 3 e 4 do Decreto-Lei n.º 4/75 de 16 de Agosto.

⁹⁸Cf. O artigo 5 da Lei n.º 3/86 de 16 de Abril.

3/86 de 16 de Abril, veio a ser revogada pela Lei n.º 7/94 de 14 de Setembro que criou o primeiro EOAM e não regulou sobre a repristinação, esta última lei, viria a ser revogada pela Lei n.º 28/2009 de 29 de Setembro, que aprovou o actual EOAM e mais uma vez, não dispões sobre a repristinação. Assim como, apesar das revisões feitas ao CPC, pelo Decreto-Lei n.º 1/2005, de 27/12 e pelo Decreto-Lei n.º 1/2009, de 24/4⁹⁹, não ocorreu a repristinação.

No que refere-se a obrigatoriedade de constituir advogados, ensina o professor Fernando Luso Soares, o patrocínio judiciário é assistência prestada às partes, embora plenamente capazes por profissionais do foro para a condução da lide. Eis um pressuposto nitidamente destinado a assegurar o rigor do contraditório, a igualdade das partes, a tecnicidade do pleito. Há processos em que a constituição do advogado é obrigatória (artigo 32 do CPC) e o (artigo 33 do CPC, sanciona). É preciso, entanto, não se confundir a falta de constituição de advogado (artigos 33 e número, alínea e) do artigo 494 do CPC) com a falta de procuração (Artigo 40 do CPC). Esta última não constitui, necessariamente, uma excepção dilatória. A falta de constituição de advogado é de conhecimento officioso (artigos 33 e 495 do Código de Processo Civil).¹⁰⁰

Citando CALMANDREI, o professor Manuel A. Domingues De Andrade, apresenta os motivos ou fundamentos do patrocínio judiciário, razão de ser. Assim convém ao interesse privado das partes e ao interesse público (boa administração da justiça). Às partes faltaria serenidade desinteressada (fundamento psicológico) e os conhecimentos e experiência (fundamento técnico) que se fazem mister para boa condução do pleito.¹⁰¹

Em sede do processo penal, também se fala da obrigatoriedade de constituir de defensor para a protecção dos interesses do arguido, assistente ou parte civil, com efeito, ensina a professora Maria João Antunes, ao defensor não deve caber uma mera representação dos interesses do arguido, mas antes o papel do órgão da administração que atua no exclusivo interesse da defesa. Deve, por isso, haver actos em que a assistência do defensor é obrigatória, o que faz dele um sujeito do processo penal e não um mero participante. A actuação do defensor é exclusivamente em favor do arguido, pelo que se justifique que actue ainda que sem ou mesmo contra sua vontade.¹⁰²

Os ensinamentos supraditos demonstram as vantagens de uma defesa técnica e os perigos da realização do pleito individual ou do exercício da advocacia em causas de familiares, mesmo

⁹⁹ Cf. O Decreto-Lei n.º 1/2005 de 27/12 e Decreto-Lei nº 1/2009 de 24/4.

¹⁰⁰ Soares, Luso Fernando, Direito Processual Civil, Editora- Almedina, P-157.

¹⁰¹ Andrade, Manuel A. Domingos, Noções Elementares De Processo Civil, Editora-Coimbra, P-86-87.

¹⁰² Antunes, Maria João, Direito Processual Penal, Editora- Almedina, P-45.

quando feito por juristas, dadas razões de ordem técnicas e emocionais ligadas ao patrocínio judiciário. No caso dos magistrados pode-se correr de exposição de sentimentos que vão contra o decoro e probidade pública, tal como resulta das alíneas D) e L) do artigo 6 da Lei de Probidade Pública, aprovado pela Lei n.º 6/2012 de 14 de Agosto¹⁰³. Não se pode esperar do magistrado, que esteja à pleitear a manifestação de comportamentos que provoquem no juiz da causa sentimentos de pena, para lograr êxitos no julgamento ou mágoa e desprezos, que irrite o julgador, quando o magistrado em julgamento a perceba-se da eminente perda do processo. É verdade, que existem pessoas mais frias ou sensíveis que as outras, mas o perigo estar sempre presente.

No que concerne ao 32 do CPC referente a constituição obrigatória de advogados, sustenta o professor Ribeiro José Cuna, que apesar de não ter ocorrido a repristinação, após a revogação do artigo em causa pelo, Decreto-Lei n.º 4/75 de 16 de Agosto, pela Lei n.º 3/86 de 16 de Abril, o artigo 32 do CPC, encontra-se em vigor no nosso ordenamento jurídico a título de costume integrador ou *praeter legem*, costume¹⁰⁴. Importa dizer, no que concerne a indagação feita pelo professor Ribeiro José Cuna, sobre a vigência do artigo 32 do CPC, cita nos seus dizer o ilustre docente, Tomás Timbane, que também advoga a falta de repristinação do artigo 32 do CPC.

Concordo, com os autores acima no que concerne a ausência de repristinação do artigo 32 do CPC, todavia, discordo do entendimento apresentado pelo professor Ribeiro José Cuna, concernente a vigência do artigo 32 do CPC, como costume *praeter legem*, antes de aludir-se o nosso posicionamento, mostra-se pertinente trazer à ribalta as matérias referentes as fontes do Direito, destacando-se, apenas, os costumes, assim como, a questão da revogação e repristinação da lei, que encontram-se devidamente regulamentadas no artigo 7 do CC. Na óptica do professor João Castro Mendes, as fontes do direito na acepção, são modos de formação e revelação da norma jurídica¹⁰⁵.

O costume enquanto fonte de Direito é tido como uma prática reiterada com convicção de obrigatoriedade, como pode asseverar-se nas palavras do professor Marcello Rebelo de Sousa, costume supõe dois elementos essenciais. O uso, ou uma prática social reiterada- usos. E a convicção da obrigatoriedade da conduta que é objecto ao longo do tempo a opinião *juris vel necessitatis*.¹⁰⁶ De acordo com o professor, João Castro Mendes, **do ponto de vista de lei,** o

¹⁰³ Cf. A alínea D) e L) do artigo 6 da Lei de Probidade Pública.

¹⁰⁴ Op. Cit. P- 199-201.

¹⁰⁵ Mendes, João de Castro, Introdução Ao Estudo do Direito, Editora PF, P-77.

¹⁰⁶ Sousa, Marcello Rebelo, Introdução Ao Estudo Do Direito, Editora-Lex, P-103.

costume pode ser conformativo ou interpretativo das normas daquela, e então diz-se costume secundum legem(segundo a lei); **integrativo**, regulando hipóteses e aspectos de que a lei não trata, e então fala-se de costume praeter legem(para além da lei); contrário à lei, contra legem. Ora, sempre do ponto de vista da lei, o contra legem não deve valer.¹⁰⁷

Segundo o professor Marcello Rebelo de Sousa, o costume é uma fonte de direito que se situa ao lado da lei, uma fonte autónoma ao lado de outra de criação autónoma. Por isso, o costume pode acompanhar a lei, ir para além da lei ou opor-se à ela. No primeiro caso fala-se em costume secundum legem, isto é, o costume com o mesmo conteúdo que a lei. No segundo caso, fala-se em costume praeter legem, ou costume que regula matéria na prevista pela lei. No terceiro caso, fala-se de costume contra legem, ou costume de conteúdo oposto ao da lei anterior.¹⁰⁸

No que tange a revogação apresentaremos o entendimento da doutrina em torno do conceito de revogação no geral e em particular da (revogação parcial), em virtude, da revogação parcial feita do CPC pelo decreto-Lei n.º 4/75 de 16 de Agosto. À cessação da eficácia da lei ou de uma norma, pode ocorrer por meio da caducidade ou de revogação, tal como resulta do número 1 do artigo 7 do CC¹⁰⁹. De acordo com o professor João Castro Mendes, a revogação é o afastamento da lei por outra lei, de valor hierárquico igual ou superior.¹¹⁰

Na mesma esteira de pensamento, advoga o professor Marcelo Rebelo de Sousa, que a revogação é a cessação da vigência ou eficácia da lei por virtude da elaboração ou feitura da nova lei. Ou seja, da ineficácia superveniente por força de outro acto legislativo, em regra elaborado pelo mesmo órgão autor da lei revogada (Artigo. 7 do Código Civil). Em princípio, qualquer lei pode revogar outra lei. Basta que sejam ambas leis e que, portanto, se não coloquem problemas de prevalência hierárquica entre elas.¹¹¹

A revogação total ou abrogação consiste na cessação absoluta da vigência de conteúdo de uma norma ou lei e revogação parcial ou derrogação, representa o suprimento de uma parte da lei ou da norma, com enfoque, ensina o professor Marcello Rebelo de Sousa, há revogação parcial, se a ineficácia abarcar apenas parte da lei. Por vezes, chama-se abrogação à revogação total e derrogação à revogação parcial.¹¹²

¹⁰⁷ Op. Cit. P-108.

¹⁰⁸ Op. Cit. P-105.

¹⁰⁹ Ibidem/Ide. P-104.

¹¹⁰ Ibidem/Ibid. P- 91.

¹¹¹ Cf. O artigo 7 do Código Civil.

¹¹² Ibidem/Ibid- P-92

No que se refere a repristinação dispõe o número 4 do artigo 7 do CC «A revogação da lei revogatória não importa o renascimento da lei que esta revogara». Com enfoque ensina o professor, João de Castro Mendes, que o preceito consagrado no número 4 do artigo 7 do CC é claro sobre a não repristinação de leis, mas cede perante a vontade do legislador em contrário. Chama-se lei repristinatória à que repõe em vigor uma lei revogada.¹¹³

De acordo com o professor, João Baptista Machado, abordo do disposto nos termos do número 4 do artigo 7 do Cc, a revogação da lei revogatória não importa de per si a repristinação, isto é, o renascimento da lei anteriormente revogada. Salvo se o legislador a repor em vigor, como já tem sucedido entre nós; pois que, então, teremos uma verdadeira repristinação, total ou parcial.¹¹⁴

Tudo dito, importa, apresentar o nosso entendimento no que concerne a falta de vigência do artigo 32 do CPC, que contrária a filosofia defendia pelo professor, Ribeiro José Cuna. O primeiro fundamento que apresentamos para rebatar os dizeres do ilustre professor José Ribeiro Cuna, consiste em não aceitar à vigência do artigo 32 do CPC a título de costume *praeter legem*, pois assumir-se a vigência do artigo supradito, na qualidade de costume *praeter legem*, implicaria, aceitar a repristinação de normas ou leis com recurso ao costume, sendo certo que, o renascimento de leis revogadas no nosso ordenamento jurídico, ocorre por meio de leis de valor hierárquico superior ou igual ao da norma ou lei revogada.

O segundo fundamento, baseia-se no entendimento de que, para falar-se de costume *praeter legem*, deve existir uma lei e que a mesma não venha regular certas situações da vida ou seja mantenha-se omissa, ademais, o costume *praeter legem* deverá ter como referência sempre a lei, não havendo eficácia da lei ou da norma, não se pode falar de costume *praeter legem*, e no caso do artigo 32 do CPC não constata-se nenhuma omissão legal, pois a norma existe, apesar de não ser juridicamente eficaz. Para subsidiar o nosso raciocínio, citamos os dizeres do professor Marcelo Rebelo de Sousa, a revogação não representa uma declaração de inexistência ou de nulidade da lei revogada. E também não corresponde a uma anulação desta. A revogação não afecta a existência ou validade da lei revogada. Respeita tão-somente a sua eficácia. O que demonstra por si só, que a revogação não significa a declaração legislativa de inexistência de uma lei, mas apenas, a extinção dos seus efeitos. Tudo dito, espera-se não haverá dúvidas, de que ao ter sido revogado o artigo 32 do CPC pelo número 1 do artigo 3 do Decreto-Lei n.º 4/75 de 16 de Agosto, o legislador pretendeu atacar

¹¹³ Cf. O número 4 do artigo 7 do Código Civil.

¹¹⁴ Machado, João Baptista, *Introdução Ao Estudo Do Direito E AO Discurso Legitimador*, Editora- Almedina, P-166.

a eficácia da norma e não a sua existência, logo não se pode falar de costume *praeter legem*, havendo uma norma que regule a constituição obrigatória de advogados, pese embora, sem eficácia jurídica, falar-se-á de costume *praeter legem* em caso de omissão do artigo 32 do CPC. Sendo assim, o artigo 33, 33, 60 e a alínea e) do número 1 do artigo 494 do CPC, que se referem a obrigatoriedade de constituir advogados e aos da falta de constituição, não estão em vigor por ausência de reconstituição e são aplicadas no pressuposto erróneo, de que estejam em vigor.

b) Normas Que Aparentemente Desobrigam À Constituição De Advogados

Há processos em que dada sua natureza e por força da lei não exigem a obrigatoriedade de constituir advogados, permitindo-se, por isso mesmo, o pleito individual as pessoas legalmente capazes. Razão de ser: discussão avultada de matérias de facto, do que de direito para a resolução do caso. No nosso ordenamento jurídico a susceptibilidade de defesa em causa própria nas lides parece um pouco confusa nos termos do artigo 34 do CPC¹¹⁵ que não é de todo cristalino.

Tarei a ribalta o conteúdo do 34 do CPC para demonstrar a razão de ser da nossa indagação, «**Representação nas causas em que não é obrigatória a constituição de advogado.** Nas causas em que não seja obrigatória a constituição de advogado podem as próprias partes pleitear por si e ser representadas por candidatos à advocacia ou solicitadores». Se formos a olhar com olhos de ver, depreenderemos logo a partida, que o legislador pretendeu conferir as partes a faculdade de pleitearem por si, entretanto, pode constatar-se que as palavras terão provavelmente o traído. Em nossa opinião, a defesa em causa própria das partes não terá lugar a luz do artigo 34 do CPC, uma vez que, se impõe a obrigação de constituir advogado estagiário.

O nosso entendimento é justificado pela inserção indevida da conjunção copulativa (e) no conteúdo da norma, sabe-se muito bem, que as conjunções copulativas servem para ligar partes de uma oração, com efeito, veja-se a noção de conjunções e locuções conjuncionais «**Conjunções E Locuções Conjuncionais**- Classe de palavras invariáveis que ligam e relacionam duas orações ou dois elementos semelhantes da mesma oração». ¹¹⁶

As conjunções copulativas conjuncionais são as que indicam, ligação, adição, a título de exemplos: e, também, nem, que, etc.¹¹⁷ Na norma em causa emprega-se também, a conjunção coordenativa disjuntiva «ou», apenas para dar as partes a liberdade de escolherem entre

¹¹⁵ Cf. O artigo 34 do Código Civil.

¹¹⁶ Dicionário e Gramática de Língua Portuguesa, Editora-Textos, P-676.

¹¹⁷ Op. Cit. p-677.

o advogado estagiário ou solicitador e não para excluir a representação por meio destas. O legislador deveria ter suprido o termo «Solicitador» no nosso ordenamento jurídico não existe a figura de solicitadores, pode falar-se de solicitadores em Portugal a título de exemplo.

Sendo assim, nos termos do artigo 34 do CPC as partes devem constituir um advogado estagiário, não havendo base legal no CPC que autorize a defesa em causa própria, por maioria de razão, deverá vedar-se aos magistrados a faculdade de pleitearem por si e exigir-se também, que si façam-se representar por advogados estagiários.

1. Da Igualdade Entre Magistrados E Advogados

Os advogados e Magistrados são iguais perante a lei no que refere-se a administração da justiça, por isso mesmo, não se deve conferir privilégios a uns e discriminar negativamente outros. Segundo o professor Gilberto Caldeira Correia, a cada um dos pilares essenciais da administração da justiça estão cometidas competências funcionais distintas, mas igualmente complementares e indispensáveis à justiça. As funções de Advogado, do Procurador da República ou do Juiz não estão ligados por um vínculo de dependência nem de hierarquia, mas por um nexo de complementaridade funcional para a realização do fim soberano de administração da justiça. Se tivéssemos de escolher uma única palavra para descrever o «dever ser» do relacionamento entre esses três pilares, escolheríamos a palavra «interdependência».¹¹⁸

Se a ideia subjacente na atribuição do direito ao exercício da advocacia aos magistrados for a de que, conhecem o Direito, então, não será menos verdade, que os advogados dominam o Direito, mas, mesmo assim não exercem a magistratura quer seja em causa própria ou de familiares por ser inconciliável com a advocacia. Tudo dito, fica claro, que o legislador discrimina negativamente os advogados e favorece sem fundamentos legais e jurídicos magistrados, conferindo-lhes um estatuto de supremacia em contraposição aos advogados, violando-se, o princípio da igualdade previsto no artigo 35 da CRM¹¹⁹ e no número 1 do artigo 59 do EOAM.¹²⁰

¹¹⁸ Caldeira, Gilberto Correia, Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique e Lei das Sociedades de Advogados, Anotados, Comentados e Comparados, 1ª Reapreensão, QUALIYMARK-Editora, P- 109.

¹¹⁹ Cf. O artigo 35 da Constituição da República de Moçambique.

¹²⁰ Cf. O número 1 do artigo 59 do Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique.

Conclusões

Apresentamos a nossa súmula conclusiva nos moldes em que se seguem:

1. Concluimos, com base nas opiniões doutrinas que a advocacia terá surgido e se desenvolvido inicialmente na Grécia e Roma antiga, sendo que, o pleito individual nos Tribunais constituía a regra e excepcionalmente admitia-se a defesa gratuita de terceiros ou de questões públicas, e o advogado vitorioso, poderia, em jeito de gratidão, receber remunerações ou exercer cargos públicos.
2. Concluimos, também, que advocacia é uma profissão de natureza mista, pois o advogado, não apenas satisfaz a vontade do seu constituinte, assim como, prossegue a realização de um interesse público, «administração da justiça».
3. Concluimos ainda, ser reversa e absolutamente incompatível, o exercício da advocacia com a função pública dos magistrados, por ser legalmente impossível conciliar as duas profissões, por isso mesmo, devem os EMJ, EMM e LOCC, aceitar e declarar reversamente a incompatibilidade prescrita, ao abrigo do EOAM, por conseguinte, confluímos não haver exercício da advocacia em causa própria, mas sim, o direito a defesa individual, bem como, consideramos não constituir fundamentos para o exercício da advocação as situações de impedimentos e suspeições aplicáveis aos magistrados por visarem a imparcialidade dos mesmos.
4. Concluimos, não estar em vigor o artigo 32 e demais disposições do CPC referentes ao exercício da advocacia, por não terem sido repriminadas, após a revogação parcial feita do CPC pelo Decreto-Lei n.º 4/ 75 de 16 de Agosto, tal como, concluimos pela inexistência do pleito individual ao abrigo do artigo 34 do CPC, por exigir-se das partes a constituição de advogados estagiários, em decorrência, da aplicação indevida da conjunção conjuncional copulativa (e) que faz ligar a primeira e segunda parte da norma prescrita naquele artigo, por fim, concluimos, haver discriminação negativa no que refere-se ao tratamento desigual entre os advogados e magistrados, sendo que, ambos administram a justiça, mas, autoriza-se aos magistrados o exercício da advocacia nas causas dos seus familiares e não permite-se que os advogados possam exercer a magistratura nas situações idênticas.

Recomendações

Abaixo, seguem-se as nossas recomendações, nos seguintes termos:

1. A revogação do artigo 38 do EMJ, 168 do EMM e 168 da LOCC, por estarem em desconformidade com o ordenamento jurídico moçambicano, uma vez que, tanto com base nos artigos 218, 232 e 242 da CRM e nos termos da alínea A) e E) do número 2 do artigo 69 da EOAM, o exercício da advocacia é absolutamente incompatível com a função pública dos magistrados, e que, se faça a especificação das actividades técnicas acumuláveis com a magistratura nos termos da Constituição.
2. A revogação parcial da alínea a) e total da alínea b) do número 1 do artigo 122 do CPC referente ao impedimento aplicável ao magistrado quando represente, em juízo uma pessoa ou seus familiares, por não haver clarificação do tipo de representação previsto naquelas normas.
3. A alteração parcial do conteúdo da norma prevista ao abrigo da alínea a) e b) do número 1 do artigo 43 do CPP, pela incoerência legal, na alínea a) da norma supradita que impede os magistrados de exercerem suas funções quando tiverem sido arguido ou assistente ou parte civil, uma vez que, estar-se-á a vedar o exercício da função do magistrado por factos passados, assim como, recomendamos a alteração parcial da alínea b) do mesmo artigo, por falta de clareza, quanto ao tipo de representação que os magistrados podem realizar no interesse das pessoas com a legitimidade de se constituir partes civis ou assistentes.
4. Revogação total da na alínea c) do número 1 do artigo 47 do CPP, por falta de clarificação quanto a suspeição aplicável aos magistrados por fazerem parte da direcção ou administração de qualquer pessoa colectiva ou entidade equiparada que seja arguido, assistente ou pessoa com legitimidade para si constituir parte civil ou quando sejam arguidos ou assistentes pessoas que sejam membros da direcção ou administração da pessoa colectiva ou entidade equiparada de que o magistrado faça parte, sendo certo que, por lei os magistrados não devem fazer parte da direcção ou administração de qualquer pessoas colectiva ou entidades equiparada, excepto, se for o caso das associações de Juízes e Procuradores e se estiverem a ocupar o cargo de presidente da associação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Doutrina

ANDRADE, Manuel Domingues de e VARELA, Antunes, Noções elementares de processo civil, Nova edição revista e actualizada pelo Dr. Herculano Esteves, Coimbra editora limitada, Coimbra, 1976.

Antunes, Maria João, Direito Processual Penal, Almedina-Editora, S.A. 2016.

Bastos, Jacinto Rodrigues, Notas ao Processo Civil, Volume I, 2.^a Edição, 1970.

Caetano, Marcello, Direito Administrativo, Volume II, Almedina-Editora, 1983.

Caldeira, Gilberto Correia, Estatuto da Ordem DOS Advogados e Lei das Sociedades, Anotados, Comentados e Comparados, 1.^a Reimpressão, QUALITYMARK- Editora, 2019.

Machado, João Baptista, Introdução Ao Estudo Do Direito E AO Discurso Legitimador, Almedina-Editora, 2013.

Mendes, João de Castro de, Introdução Ao Estudo Do Direito, PF- Editora (Pedro Ferreira), 1994.

Neves, João Ruben de Castro, Como os Advogados Salvaram O Mundo (A História DA Advocacia E Sua Contribuição Para A Humanidade), Nova Fronteira-Editora, 3.^a Edição, 2018.

Pinto, Carlos Alberto Mota da, Teoria Geral do Direito Civil, 4.^a Edição, Coimbra-Editora, 2012.

Piovesan, Giovanni Cássio e Freitas, Gustavo Tuller, Estatuto da Advocacia e Da Ordem dos Advogados, Paraná-Editora, 2015.

Silva, Manuel António Dias da, A advocacia Num Mundo Em Mudança (À Luz Da Realidade Angolana), Escolar-Editora, 2014.

Sousa, Marcelo Rebelo de, Introdução Ao Estudo do Direito, Lex- Editora, 5.^a Edição, 2020.

Soares, Fernando Luso, Direito Processual Civil, Almedina Editora, 1980.

b) Legislação

- Nacional

Constituição da República Popular de Moçambique 1975

Constituição da República de Moçambique de 1990

Constituição da República de Moçambique – 2004 – Publicada no Boletim da República, 1ª Série, nº 51 de 22 de Dezembro de 2004 - actualizada pela Lei 1/2018 de 12 de Junho

Decreto-lei nº 44.129, de 28 de Dezembro de 1961 (Decreto-lei que aprova o Código de Processo Civil)

Decreto-lei nº 45497, de 30 de Dezembro de 1963 (Decreto-lei que aprova o Código de Processo do Trabalho)

Decreto-Lei n.º 4/75 de 16 de Agosto (Ordenou o encerramento de escritórios de Advogados, proibiu o exercício da advocacia liberal, o mandato forense oneroso e revogou as normas do processuais que obrigavam a constituição de advogados)

Decreto-lei nº 1/2005 de 27 de Dezembro (que altera artigos do Código de Processo Civil)

Decreto-lei 1/2009, de 24 de Abril (que altera alguns artigos do Código de Processo Civil)

Decreto n.º 3/86 de 30 de Dezembro, (Aprovou o Estatuto Orgânico do Instituto Nacional de Assistência Jurídica)

Lei n.º 3/ 86 de 16 de Abril (Criou o Instituto Nacional de Assistência Jurídica)

Lei n.º 7/94 de 14 de Setembro (Aprovou o primeiro Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique)

Lei n.º 7/2009 de 11 de Março (Aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais)

Lei. nº 28/2009, de 29 de Setembro (Aprovou o Estatuto da Ordem dos Advogados de Moçambique)

Lei n.º 7/ 2011 de 10 de Agosto (Aprovou a Lei de Procedimento Administrativo)

Lei n.º 15/2012 de 14 de Agosto (Aprovou a Lei de Probidade Pública)

Lei n. 6/2015 de 6 de Outubro, alterada pela Lei n. 7/2015 de 6 de Outubro (Aprovou a Lei Orgânica dos Tribunais Administrativos)

Lei n.º 7/2014 de 28 de Fevereiro (Aprovou a Lei Atinente Aos Processos Do Contencioso Administrativo)

Lei n.º 25/2019 de 26 de Dezembro (Aprovou o Código de Processo Penal)

Lei n.º 1/2022 de 12 de Janeiro (Aprovou o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público e a Sua Respectiva Lei Orgânica)

Lei n.º 2/2022 de 21 de Janeiro (Aprovou a Lei Orgânica do Conselho Constitucional)

Lei n.º 4/ 2022 de 11 de Fevereiro (A provou o Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado)

c) Estrangeira

- **Portuguesa**

Decreto-Lei n.º 44279 de 14 de Abril de 1962 (Aprovou o Estatuto Judiciário)

Lei n.º 21/85 de 30 de Julho, aditado pela lei n.º 9/ 2011 de 12 de Abril
(Determinaram a aprovação e alteração do Estatuto dos Magistrados Judiciais)

Lei n.º 68/2019 de 27 de Agosto, (Revogou o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público de 1996 e aprovou novo estatuto)

Lei n.º 145/2015 de 9 de Setembro (Aprovou o Estatuto da Ordem dos Advogados)

- **Angolana**

Lei n.º 7/94 de 29 de Abril (Aprovou o Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público)

- **Brasileira**

Lei n.º 8.906 de 04 de Julho (Aprovou o Estatuto da Advocacia e Da Ordem dos Advogados do Brasil)

d) Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Administrativo de Manica (Processo n.º 34/2024)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 10/07/1961

- **Artigos científicos**

Komiyama. Jonathan Fernandes e Pereira, Cláudia Fernanda Aguiar, O papel do Advogado na Sociedade, Revista Juris FIB/ ISSN, VOLUME II, Ano VI, Dezembro de 2015.

- **Outras Fontes**

Ferrão, Ricardo Veiga, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico- Políticas / Menção em Direito Administrativo, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Setembro de 2014.

Dicionário Universal (Dicionário e Gramática da Língua Portuguesa) Texto Editores.