

O acesso à justiça e seus obstáculos[♦]

Access to Justice and Its Obstacles

René Degni-Segui*

Resumo: Em consequência, o acesso à justiça é uma condição de realização dos «direitos à justiça», tais como o direito a um processo judicial em que os direitos garantidos ao acusado (presunção de inocência, legalidade dos delitos e das penas, outros direitos da defesa...). Ele constitui em si, um direito fundamental, isto é, o de ter o direito de recorrer perante a autoridade competente nomeadamente a autoridade judicial. Portanto, entende-se a importância do estudo dos obstáculos os desafios susceptíveis de paralizar, bloquear ou mesmo, restringir o acesso à justiça e tornar inefectivo o direito que dele resulta. A realização do direito na África Negra francófona encontra-se influenciada por dois parâmetros agindo em sentido contrário, sendo um favorável, resultante da garantia do referido direito a sua existência ou seu gozo, o outro é desfavorável, resultando no seu exercício conflitante com os direitos africanos, quer dizer, o Direito Costumeiro.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Processo Judicial; Direitos Fundamentais; África.

[♦] O Texto original, foi publicado em língua francesa: L'accès à la justice et ses obstacles. *Verfassung und Recht in Übersee/Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, Vol.28, issue 4 1995. Tradução de João A. Francisco, Doutor em Direito, Universitat de València – Espanha. Professor Regente e Direito Internacional Público e Metodologia de Investigação Científica, da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola e Investigador do Centro de Investigação do Direito e do Centro de Direitos Humanos e Cidadania. E-mail: fran.joan@ucan.edu. Théophile Kodjo, Doutor em Direitos Humanos, Universidade Grenoble-Alpes, França. Professor Regente de Direito Internacional Público, Direitos Fundamentais e Sistema Unosiano. Investigador do Centro de Estudos Jurídicos, Económicos e Sociais (CEJES), Faculdade de Direito Universidade Agostinho Neto (Angola) e do Centro de Direitos Humanos e Cidadania da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola (UCAN). E-mail: theokod@hotmail.com

* René Degni-Segui, Professor Catedrático de Direito Público na Universidade Nacional da Costa de Marfim e Convidado, primeiro Presidente da Liga Ivoirense dos Direitos do Homem a partir da sua criação em 1987 até à sua detenção arbitrária e julgamento teatral como activista de direitos humanos em 1991-1992. Após a sua soltura, foi nomeado relator especial da antiga Comissão dos Direitos Humanos da ONU no Ruanda em maio de 1994. Alertou a partir de julho de 1994 o Secretário-Geral da ONU sobre a existência de um genocídio no Ruanda. Autor de várias publicações entre as quais, *Les droits de l'homme en Afrique Noire francophone (théories et réalités)*, Abidjan CEDA, 1998, onde ele salientou as três características desses direitos em África como direitos abundantemente consagrados, insuficientemente protegidos e constantemente violados.

Abstract: As a result, access to justice is a condition for the realization of the "rights to justice," such as the right to a judicial process in which the rights guaranteed to the accused (presumption of innocence, legality of offenses and penalties, other defense rights) are upheld. It constitutes in itself a fundamental right, that is, the right to appeal to the competent authority, namely the judicial authority. Therefore, it is understood the importance of studying the obstacles and challenges that are likely to paralyze, block, or even restrict access to justice and render ineffective the right that arises from it. The realization of rights in Francophone Black Africa is influenced by two parameters acting in opposite directions: one favorable, resulting from the guarantee of the aforementioned right to its existence or satisfaction, and the other unfavorable, resulting in its exercise conflicting with African rights, that is, Customary Law.

Keywords: Access to Justice; Judicial Process; Fundamental Rights; Africa.

Introdução

«O acesso ao tribunal deve ser relativamente fácil para os litigantes... Esta é uma condição de boa justiça»¹. Essa reflexão de René Cassin nos fornece, de imediato, a problemática do nosso estudo, a saber a dialéctica entre o justiciável e a justiça. Esta é feita para aquele, lembra o Professor Rivero, na medida em que, «a justiça é um serviço público cuja razão de ser é o usuário». Esta é a «evidência que provavelmente escapará aos olhos do especialista e que o eminente jurista recomenda fortemente que tenhamos em mente»².

Essa evidência traduz-se, antes de tudo, pelo acesso do litigante ao Tribunal para que sua causa seja ouvida. Pois, caso não possa ter acesso à justiça, o litigante não pode defender ou fazer valer seus direitos e a justiça será uma palavra vazia, uma justiça sem justiça e, em última análise, uma denegação de justiça. Em consequência, o acesso à justiça é uma condição de realização dos «direitos à justiça», tais como o direito a um processo judicial em que os direitos garantidos ao acusado (presunção de inocência, legalidade dos delitos e das penas, outros direitos da defesa...). Ele constitui em si, um direito fundamental, isto é, o de ter o direito

¹ R. Cassin, *Dualité de juridictions, la justice*, PUF, p. 720.

² J. Rivero, *Sanction juridictionnelle et règle de droit*, Mélanges Julliot de la Morandière, Dalloz, 1964, p. 457.

de recorrer perante a autoridade competente nomeadamente a autoridade judicial. Portanto, entende-se a importância do estudo dos obstáculos os desafios susceptíveis de paralizar, bloquear ou mesmo, restringir o acesso à justiça e tornar inefectivo o direito que dele resulta.

A realização do direito na África Negra francófona encontra-se influenciada por dois parâmetros agindo em sentido contrário, sendo um favorável, resultante da garantia do referido direito a sua existência ou seu gozo, o outro é desfavorável, resultando no seu exercício conflitante com os direitos africanos, quer dizer, o Direito Costumeiro.

O direito de recorrer à justiça, herdado do direito colonial, foi naturalizado e garantido no seu gozo. Com efeito, ele beneficia de uma tripla protecção universal, regional e nacional. No plano universal, a maioria dos Estados africanos, partes da Carta das Nações Unidas, adoptaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de Dezembro de 1948 (art. 8), e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966 (art. 2-3). No plano regional, quase todos os Estados africanos ratificaram a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 28 de junho de 1981 (art. 7) ou aderiram a ela. No âmbito nacional, as Constituições desses Estados, particularmente daqueles que surgiram do recente movimento de democratização, consagram o direito de acesso à justiça ao passo que os códigos de processo civil e penal engarregam-se pela sua aplicação. Importa ressaltar nessa fase que o jus em jogo é o direito moderno, isto é, de inspiração ocidental, que se aplica diante das jurisdições de Estado. A justiça africana junta-se a do Ocidente e sofre assim, quase os mesmos males.

Mas, o direito de recorrer à justiça se encontra, no seu exercício, numa permanente situação competitiva ou mesmo conflituosa com os direitos tradicionais. Essa situação insere-se no contexto geral da sobrevivência do conflito colonial que, é necessário esclarecer.

O direito que vigora actualmente em África, herdado do direito colonial, é um sistema pluri-jurídico composto ao mesmo momento pelo direito de inspiração ocidental e pelos diversos direitos africanos, inclusive os direitos muçulmanos. Para marcar a distinção entre o direito de inspiração ocidental, por um lado, e os

outros direitos por outro lado, este sistema foi qualificado como sistema dualista. Essa qualificação tem, com certeza, o mérito da simplificação, mas não expressa a realidade exacta do Direito em África. De facto, o sistema colonial validou duas ordens jurídicas a quem conferiu um carácter desigualitário, a saber o direito ocidental dominante e os direitos africanos considerados como subalternos ou inferiorizados. Este conflito especial que opõe as leis internas de um mesmo Estado, foi denominado por R. Maunier de «*conflito colonial*»³. Se, por razão da sua soberania e a naturalização, este conflito perde a sua dominação colonial, ele resolve, à semelhança do período de dominação colonial, os prejuízos dos direitos africanos que continuam a ser uma legislação excepcional e a favor do direito ocidental que é imposto como um direito comum. Mas, diante da invasão do direito dominante ocidental estrangeiro que, tendo o suporte estatal, triunfa sobre no aspecto formal, os direitos africanos que beneficiam do apoio popular opõem sérias e constantes resistências⁴. Essas resistências constituem os obstáculos específicos, próprios à África, susceptíveis de paralisar o acesso às jurisdições de Estado.

Resulta deste conjunto de factos ou situações que os obstáculos para o acesso à justiça prendem-se, por um lado, com os textos e, por outro, com o contexto.

Os obstáculos relativos aos textos

As dificuldades de acesso à justiça decorrem dos textos, e se analisam, antes de tudo, em obstáculos jurídico normativos e sobretudo, em desafios institucionais. Sem ser o apanágio da África, essas dificuldades são particularmente difíceis de superar na medida em que, a África é o berço da caução do mimetismo. Esses

³ R. Maunier, *Sociologie coloniale, introduction à l'étude du contact des races*, Domat chrétien, Paris, 1932, Tomo 2, p 176.

⁴ R. Degni-Segui, «Codification et uniformisation du droit en Afrique», in *Encyclopédie juridique*, 1982, T1, l'Etat et le droit, p. 453.

obstáculos se resumem ao afastamento do litigante dos tribunais, à morosidade do processual judicial e aos custos da justiça.

O afastamento do litigante

A acessibilidade da justiça aprecia-se em função da proximidade espacial das jurisdições. Neste senda, vários esforços foram envidados pelos Estados com vista a aproximar a justiça do litigante, mas ainda há muito por se fazer, porque esses esforços são limitados.

Os esforços para aproximar a justiça do litigante

Esses esforços levaram a criar um elevado número de jurisdições. Antes demais, foram criadas a justiça de paz, logo após a independência. A título exemplificativo, pode se citar os casos da República do Congo Brazzaville onde criou-se a « justiça de paz » com a Lei de 29 de maio de 1961 e do Mali, que criou a justiça de paz através da Lei de 15 de maio de 1961. Seguidamente, outras jurisdições foram criadas noutros países para substituir as jurisdições de paz. Essas novas jurisdições têm várias denominações de forma que na República do Benim, elas se chamam «tribunais populares locais», no Burquina Fasso, «tribunais populares de conciliação», ao passo que no Congo, chama-se «tribunais populares». Na Costa do Marfim, essas jurisdições são denominadas «tribunais de instância ou de primeira instância» e suas secções são separadas.

Essas jurisdições apresentam três vantagens que dizem respeito ao seu número, sua competência territorial e, por fim, sua competência material. Relativamente ao número, essas jurisdições são bastante numerosas, na medida em que o objectivo da lei consiste em garantir a cobertura judicial do território nacional. Tal o caso, do Ruanda orgulhava-se já desde 1979 com seus 119 tribunais comunais⁵ espalhados em todo o território nacional que tem uma superfície de

⁵ Filip Reyntjens, Assistance judiciaire et barreau en Afrique et au Rwanda en particulier, Penant, Janv. Fev. Mars 1979, p. 15.

27.000 km², e do Burquina Fasso com seus 8000 tribunais populares de conciliação aos quais se juntam 300 tribunais populares departamentais⁶ numa superfície de 274.122 km². Com o tempo, esses tribunais foram repartidos territorialmente por forma a reduzir a distância entre a justiça e o justicável : são zonas, sectores ou bairros e centros ou aldeias. Essas jurisdições beneficiam de competências relativamente limitadas que dizem respeito a pequenos litígios, em matéria cível e comercial para permitir uma solução rápida. Por isso, o procedimento é simplificado.

Os limites da política de proximidade

A despeito dos esforços envidados, o juiz ainda continua ser afastado do litigante em África, por três razões. **A primeira razão** decorre do facto de que todos os Estados não se esforçam para aliviar o aparelho judicial. Tal os casos da Costa do Marfim que só tem 3 Tribunais de Relação,⁷ Tribunais de primeira instância que têm 39 secções⁷. Quanto à Guiné Conakri, tem 2 Tribunais de Relação e 6 Tribunais ao passo que, a República Centro Africana tem 16 Tribunais Provinciais e 52 Tribunais Comunais (primeira instância). Quanto ao Chade, só tem um Tribunal de Relação e 50 jurisdições de primeira instância. Se fazermos uma comparação entre o Chade com 50 jurisdições de primeira instância para uma superfície de 1.284.000 km², e o Ruanda com seus 119 Tribunais para uma superfície de 27.000 km², apreciar-se-ia o esforço do Ruanda, bem como as razões do atraso do Chade.

A segunda razão, é que a distância não é reduzida em todos os casos e o obstáculo à acessibilidade permanece, quer, por razão da inefectividade da instituição (que é criada mas não está aberta nem funciona), quer, por razão da desigual repartição no território. O exemplo mais patente nos é fornecido pelo Burquina Fasso, que conhece uma intensa actividade normativa em matéria de

⁶ Salif Yonaba, « L'accès à la justice en droit Burkinabé », in *Revue Burkinabé de droit*, Janv. 1988, p. 155.

⁷ Essa cifra só foi alcançada desde o 15 de maio de 1992, cf. decreto 92-135, portant création de la Cour d'appel de Daloa

organização judicial e justiça de proximidade. Em 1988, sobre 30 Tribunais Populares da Revolução, somente 7 funcionavam. O professor Salif Yonaba que relata o exemplo salienta que «*esse exemplo vale também para os tribunais populares*»⁸.

A **terceira razão** resulta do facto de que algumas jurisdições entre os quais os tribunais populares não têm competência jurisdicional. Isso reduz o alcance, a importância ou a força do trabalho realizado. O Burquina Fasso fornece ainda neste âmbito, a melhor ilustração dos tribunais populares de conciliação que, como seu nome o indica, se limitam a fazer a conciliação e dirimir pequenos litígios que os litigantes não gostam de levar diante dos tribunais ordinários, por razão da morosidade da justiça.

As morosidades do procedimento judicial

À semelhança da distância que separa a justiça do justiciável, a redução do tempo, a duração do processo constitui uma preocupação tradicional, constante. Os atrasos da justiça são apenas os sinais das denegações de justiça que levam os litigantes a se desafiar entre si. Importa examinar a forma como se manifesta esse disfuncionamento antes de procurar saber as causas.

As manifestações

Embora o processo judicial seja relativamente simplificado diante das jurisdições de base, ele é longo e lento no seu conjunto, sobretudo quando se percorre todos os níveis de jurisdição.

Diferentemente da França, a África, infelizmente, não dispõe de estatísticas nesta matéria⁹. Todavia, o certo é que o tratamento dos processos espalha-se sobre vários meses até mesmo muitos anos. E a anomalia pode surgir a qualquer etapa do

⁸ Salif Yonaba, op. cit., p. 176.

⁹ Sobre este ponto, ver J. Francis Overstake, *Cours de droit judiciaire privé*, 1992, pp. 96 e ss.

processo, da instrução à execução da decisão passando pelo julgamento ou afectar todo o procedimento.

Assim, na Costa do Marfim, uma detenção preventiva dura 6, 8 mesmo 11 anos ao invés de 4 meses renováveis, transformando-se assim em detenção definitiva¹⁰; Os três meses dentro dos quais o Tribunal de Relação deve estatuir não são também respeitados e os democratas injustamente encarcerados aos 18 de fevereiro de 1992 foram vítimas de detenção arbitrária. Já, aos 13 de fevereiro de 1987, o Ministro da Justiça, mediante uma circular aprovou as directivas gerais relativas ao funcionamento das jurisdições, reconhecendo as dificuldades de respeito dos prazos judiciais, criticava o excesso nos seguintes termos «*Se, na prática, é difícil respeitar o prazo, parece-me que entre o prazo legal e o prazo que se constata, há uma excessiva discrepância*»¹¹. Por fim, 8 meses foram necessários para conceder uma ordem urgente de despejo de inquilino¹². É justamente essa situação que explica que a circular precitada do ministro recomende aos magistrados de velar «*pela elaboração das minutas judiciais e que os despachos e expedições sejam concedidos atempadamente*».

Os mesmos problemas relativos à morosidade processual são também encontrados em Burquina-Fasso, onde a duração dos litígios estende-se sobre vários anos e, por vezes, uma década com uma menção especial para o processo Kaboré Ali Noaga c/ Derme Moussa qui ultrapassou a barra dos 25 anos¹³. Para o efeito, o sindicato da Magistratura Judicial organizou um seminário em agosto de 1986 em que criticou o disfuncionamento da Justiça nesses termos «*...Nosso sindicato insite sempre sobre a morosidade da justiça, a proliferação de leis oportunistas, o uso abusivo de recursos, as dificuldades de execução das decisões de justiça...*»¹⁴.

¹⁰ Liga marfinense de direitos humanos, « Je connais mes droits », *cahiers 2, in Les libertés physiques*, Avril, Mai, Juin 1993, p. 22.

¹¹ Circulaire 001/MJ/Cab/1 du 13 Fev. 1987.

¹² Rapporté par Kipre E. Baroan, « Les entreprises et la justice », in *La justice en Afrique*, n° Spécial, *Afrique Contemporaine*, 1990, p. 84.

¹³ Salif Yonaba, op. cit., p. 156.

¹⁴ Ibid., p. 147.

Os tribunais supremos, que ainda não são confrontados com tanto congestionamento processual como seu homólogos europeus, demoram bastante para dirimir os litígios¹⁵. Foi assim que os prazos do litígios administrativos demoram facilmente até 8 anos na Costa do Marfim¹⁶ e dez anos no Benim¹⁷. No Gabão, como a corrupção, o prazo de um processo leva entre 4, 5 e 18 meses com uma média de 12 meses¹⁸.

A causa do disfuncionamento

As causas do disfuncionamento do aparelho judicial são múltiplas e diversas. Pode-se reter principalmente três : - i) *funcionamento do serviço público*, ii) *relativos aos magistrados - adiamentos da audiência e não respeito dos prazos legais e iii) acções dos poderes públicos*.

Algumas são internas ao funcionamento do serviço público da justiça. Elas são, antes de tudo, relativas aos procedimentos que pedem longas e demoradas medidas de informação, sobretudo quando os dossiês são tratados sucessivamente por vários Juízes de instrução e Procuradores ; também, são relativas aos diversos adiamentos de audiência, aos atrasos na transmissão do dossiês de uma jurisdição para a outra, ao não respeito dos prazos legais e a não comparecimento das testemunhas... Seguidamente, essas causas se relacionam com as condições de trabalho dos magistrados, com efeito, estes são em número insuficiente, mas executam o serviço público em condições materiais pouco propícias para o cumprimento da sua nobre missão e, sobretudo a documentação jurídica de base faz cruelmente falta por vezes.

¹⁵ Cf a esse efeito, *Les cours suprêmes en Afrique*, sous la direction de G. Conace t de J.D. Gaudusson, Université de Paris, Economica, 1988, 4 tomes.

¹⁶ C.S.C.A. 20 Mars 1968, Etat de CI c/Groupement Français d'assurances, Bull. C.S. 1969, N° Spécial J. 16; C.S.C.A. 14 janvier 1970, Société des Centaures Routiers, R.I.D. 1971 n° 1, pp. 11 et s; A.J.D.A. 1970, pp. 560 et ss.

¹⁷ Ver Théodore Holo, Contribution d'études des chambres administratives, cas de la chambre administrative de la Cour populaire centrale du Bénin, in *Les cours suprêmes*, op. cit., p. 26.

¹⁸ Ver Yves Luchaire, La chambre adminiostrative et la Cour suprême du Gabon, in *les cours suprêmes*, op. cit., pp. 202 et s.

Outras razões são os feitos dos próprios magistrados que adoptam comportamentos de laxismo que caracteriza os funcionários africanos. A circular precitada de 1987 do ministério marfinense da justiça denuncia essa situação. Pensando que, para o conjunto de gabinetes durante dois anos judiciais (1985-1986), a média mensal de 9 processos em Abidjan e de 8 em Bouaké não é o facto das informações judiciais desencadeadas nas procuradorias, o ministro da justiça imputou a responsabilidade aos magistrados judiciais. As repreensões feitas aos juízes são o facto de não organizar as audiências por motivos falaciosos (caso de força maior), as maus hábitos que consistem a atender somente alguns processos e adiar outros processos *sine die*. O último capricho dos magistrados consiste a retardar propositadamente os processos, prejudicando assim o justiciável. O ministro relata que, «*os juízes marfinenses têm tido o mau hábito de reenviar desde o mês de abril os processos para as últimas audiências do mês de julho, que antecede as férias judiciais, e para o mês de outubro e novembro para serem adiados para dezembro, janeiro e fevereiro*». O ministro lamenta, por outro lado, que «*não é conveniente que os processos sejam programados para deliberação para o mês de julho, sabendo pertinentemente que essas deliberações não serão feitas mas sim, adiadas*».

Por fim, outras razões decorrem das acções dos poderes públicos, particularmente, do Ministério da Justiça, que fazem a substituição e transferência abusivas de magistrados e outros auxiliares de justiça. Essas mutações e transferências feitas geralmente por motivos políticos, comprometem o funcionamento normal do serviço público da justiça agravando o males frequentes que enfermam o referido serviço e chegando até a perda de dossiês. Aqui, pode o utente vítima de uma verdadeira denegação de justiça ter a paciência necessária e suficiente para continuar o processo judicial, sobretudo quando ele olha para o custo ?

O custo do processo

O custo da justiça constitui o terceiro obstáculo tradicional que trava o acesso à justiça. A gratuidade da justiça, mal entendida pelos Africanos, perde todo o seu sentido diante dos custos elevados da instância que a assistência judicial limitada não pode compensar.

Os custos elevados

O «*drama*» para o litigante africano, é que os custos da instância são muito elevados mas também e sobretudo o cargo de um processo são difíceis de ser avaliados.

A instância é a ocasião para que o litigante exponha vários factos ou custos chamados «custos» ou «despesas». Os códigos de processo civil apresentam uma lista das despesas que compreendem um determinado número de direitos, taxas e outras; Os custos de transporte dos magistrados judicial e outros caso de visitas nos locais, *in situ*, os subsídios devidos aos testemunhas, os subsídios de investigação, as remunerações dos peritos, os honorários dos Advogados e outros agentes de justiça¹⁹.

Sem entrar nos pormenores da longa lista e não exaustiva, importa salientar que, a maioria dos litigantes africanos são pobres de maneira que os actos sucessivos que devem gerar custos dissuadem essas populações para desencadear um processo judicial e acompanhá-lo. Neste caso, podemos citar a intimação ao Tribunal, a façanha do oficial de justiça destinada a notificar os actos de procedimento ao escrivão sobre os custos judiciais a pagar. O caso da constituição de Advogado que, sem ser obrigatória em todos os casos, torna-se necessária por razão das subtilidades ou armadilhas processuais e se revela caríssima. É também o caso do fim do processo judicial. Assim, se o litigante perde o processo judicial, ele suporta todas as despesas. E, embora tenha ganho o processo, ele não está isento de algumas despesas entre as quais os honorários dos advogados, as despesas de viagem e de outras deslocações realizadas (salvo excepcionalmente, contrárias

¹⁹ Ver para o efeito, Gilbert Mangin, Emile Mamy et Antoine Rubbens, *Les frais de l'instance*, in *encyclopédie juridique de l'Afrique*, T4 Organisation judiciaire, procédures et voies d'exécutions, NEA, 1982, pp. 217 et ss.

convencionais e jurisdicionais). Concluindo, o litigante pode faltar os recursos para executar a decisão judicial com vista a obter o reembolso das despesas efetuadas ou eventualmente da sua dívida, ou, pode ser confrontado à insolvência do devedor.

Mas, para além da multiplicidade das despesas e do custo da justiça, o que gera o medo do litigante reside no facto de enfrentar a dificuldade para avaliar a carga do processo judicial²⁰. M. André Rials insiste neste ponto, salientando os diferentes parâmetros variáveis que entram em linha de conta. Sendo quatro, destes parâmetros se apresentam da seguinte forma: o fim aleatório de muitos processos nomeadamente por causa das interpretações divergentes dos textos fornecidos pelos tribunais; a duração incerta do processo judicial que pode cessar em primeira instância ou pode esgotar todos os níveis de jurisdições até ao Tribunal Supremo. Em caso de vitória, o não reembolso dos gastos efectuados por razão da insolvência do perdedor; enfim, a impossibilidade de determinar com precisão os custos e honorários do Advogado em consequência daquilo que antecede. O autor conclui nesses termos «*O encargo financeira pode variar de simples a dez vezes e representar por vezes, uma despesa muito superior ao interesse do litigante*»²¹.

O que é verídico para o litigante francês é também certo para o litigante africano que sofre a falta de recursos. Neste contexto, ele encontra-se forçado a recorrer à assistência judicial.

Uma assistência judicial limitada

A assistência judicial vem felizmente facilitar o acesso do Tribunal para os litigantes cujos recursos são insuficientes. Introduzida na África Negra francófona pelo legislador colonial (Loi des 11 janvier 1851 et 10 juillet 1910), a instituição foi repetida pela maioria dos códigos de processo civil. Ela se fundamenta no princípio

²⁰ Ver para o efeito, A. Rials, *L'accès à la justice – Que Sais-je?*, Nº 2735, P.U.F., Paris, 1993, p. 11. Ver também, « *Le coût d'un procès* », in *50 millions de consommateurs*, 21 novembre 1991, rapporté par A. Rials.

²¹ *Ibid.*, p. 12.

da igualdade de todos diante da lei e particularmente perante a justiça. O litigante que não tem os meios necessários para suportar os encargos ganha o acesso ao Tribunal para defender gratuitamente, sem custo, seus direitos violados em pé de igual com outro cidadão que tem recursos financeiros suficientes?

A assitência judicial e jurisdicional, tal como regulamentada pelo legislador africano parece facilitar o exercício efectivo da acção judicial por três razões simples. A *primeira*, é que as condições de atribuição não são exigentes, sendo a condição essencial, a «*indigência*» ou a «*insuficiência*» dos recursos do candidato. Alguns códigos exigem que, a causa defendida em justiça deve ter todas as chances de sucesso. A *segunda razão*, é que o procedimento de atribuição é relativamente simplificado: a assistência é concedida por um gabinete após requerimento introduzido a todas as etapas do processo judicial. A *terceira razão*, é que o alcance da assistência judicial é relativamente extensa. A ajuda é plena ou parcial, determinada em função dos recursos²² do beneficiário e diz respeito a todos os processos, quer contenciosos, quer não contenciosos.

Contudo, a assistência judicial comporta *duas importantes limitações* que reduzem consideravelmente seu alcance, e entre as quais umas são de direito e as outras são de facto. As primeiras são relativas às *insuficiências da regulamentação*. Aqui, os critérios de atribuição são imprecisos, deixando uma margem de discricção tão larga au gabinete de assistência judicial que pode abusar do seu poder, recorrendo ao favoritismo e fechar o acesso ao tribunal para os verdadeiros indigentes. Qual o limiar da insuficiência? Pode se apreciar as chances de sucesso de uma causa judicial? Essas imprecisões são tão receadas que algumas regulamentações tais como as da Costa do Marfim prescrevem que as decisões do gabinete de assistência judicial «*são irrecorríveis pelas partes litigantes*»²³.

Poutro lado, a assistência judicial se limita à ajuda jurisdicional, excluindo uma ajuda ao acesso do direito como é o caso em França desde 1992, porém a

²² Cf. G. Mangin et al., op. cit., p. 220.

²³ Cf. art. 13 du décret n° 75-319 du 9 mai 1975 fixant les modalités d'application de la loi n° 72-833 du 21 déc. 1972 portant Code de procédure civile, commerciale et administrative en ce qui concerne l'assistance judiciaire.

África precisa da ajuda ao acesso ao direito mais que a França²⁴. As segundas limitações relacionam-se com a importância prática da assistência. Na falta de informação, esta se limita, na sua aplicação a um pequeno número de indigentes dos centros urbanos, excluindo a grande massa dos justiciáveis das aldeias e mesmo das cidades. Ademais, este pequeno número de indigentes corre o risco de receber uma assistência judicial bastante limitada, quer financeiramente, quer juridicamente. Financeiramente, o indigente é chamado, antes de beneficiar da assistência, a expor alguns factos, quer para solicitar alguns documentos, quer para acelerar o procedimento de atribuição ou mesmo simplesmente para beneficiar efectivamente da assistência: corrupção obriga. Na Costa do Marfim, é o «*faz me rir*», e no antigo Zaire, M. Mubiala relata que o «*indigente é obrigado a desembolsar uma importante quantia para ter o atestado de indigência*»²⁵. Quando a assistência é parcial, o assistido é forçado a garantir uma parte dos custos judiciais. Juridicamente, a indicação de um defensor officioso pelos tribunais e a grande responsabilidade²⁶ que a assistência judicial atribui aos defensores podem afectar a qualidade da prestação fornecida. Receia-se que o advogado seja pouco motivado, preferindo consagrar todo o talento para os processos em que ele ganha avultados valores monetários em detrimento dos processos de indigentes ou, por vezes, abandonar pura e simplesmente o processos nas mãos dos seus estagiários inexperientes. A natureza humana corre o risco de suplantar a ética profissional²⁷. A vítima dessa escolha é o indigente que pode perder o processo ou renunciar ao exercício da sua acção se leva em consideração os obstáculos ligados ao contexto.

²⁴ Cf. loi française n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide judiciaire qui est entrée en vigueur le 1er janv. 1992.

²⁵ Mubiala, *L'individu devant la justice au Zaire: de l'arbre à palabre aux cours et tribunaux*, Penant, mai-sept, 1992, p. 192.

²⁶ G. Mangin et al., op. cit., p. 219.

²⁷ Ver exemplo zairense com Mubiala, op. cit., p. 193.

Os obstáculos ligados ao contexto

Diferentemente dos precedentes obstáculos que são gerais, estes são específicos e dizem respeito à África. Decorrem de diversos factores : políticos, económicos, sociológicos, psicológicos, culturais, etc. Podem ser reagrupados em duas categorias, sendo alguns ligados ao sistema político e os outros ao desconhecimento do direito extrâneo.

O sistema político africano

Esta barreira que paraliza o exercício do direito de recorrer aos juízes é o facto dos poderes públicos numa África cujo sistema político se caracteriza pelo autoritarismo, pela justiça algemada e a inefectividade institucional.

O autoritarismo

O sistema político africano é desenvolvimentista e autoritário. A ideia chave é que a unidade e a construção nacionais impõem um poder forte e autoritário que apresenta geralmente a cara de uma ditadura sangrenta²⁸. Essa situação gera para o litigante o receio de represalhas que o leva a abster-se de levar diante das barras da justiça as autoridades administrativas e buscar soluções negociadas de resolução pacífica de conflitos.

O receio de represalhas decorre da ideia segundo a qual processar a administração diante dos tribunais é um acto de ousadia, até de inconsciência visto que o acto é muito arriscado. O Ministro Centro Africano da Justiça, em 1969, era o porta voz dessa ideia quando declarava : *«não se pode dizer que na República Centro Africana, o recurso às jurisdições seja verdadeiramente enraizado nos usos. Querelar a administração diante de um juiz ainda é uma empreitada*

²⁸ Ver para o efeito, les dictatures sanglantes de Bokassa en Centrafrique, Macias Nguema en Guinée Equatoriale, Idi Amin Dada en Ouganda, que foram derrubadas em 1979, sem esquecer-se de ditadura do Mobutu no antigo Zaire, do Eyadema Gnassingbe no Togo, etc.

temerário até mesmo de incivismo»²⁹. Mas o receio de represalhas expressa-se sobretudo, contra os recursos introduzidos junto das altas jurisdições administrativas contra os actos das autoridades administrativas, particularmente os actos do Chefe do Estado.

Com efeito, o africano pensa que, atacar uma decisão presidencial consiste a atacar o Presidente da República e a sua própria pessoa. É, sem dúvida, este medo que explica a raridade de tais recursos administrativos e que levou, na Costa do Marfim, o Sr. Akpa Akpro a lançar mão diante do Tribunal supremo não o Decreto Presidencial que o reformava, mas curiosamente a recusa do Ministro da Defesa de afastar este Decreto³⁰. O juiz declarou improcedente o referido recurso, com o motivo de que o despacho querelado não alterava o Decreto Presidencial. Mas se o recurso fosse directamente dirigido contra o Decreto presidencial, terá o juiz a coragem de declará-la procedente e prolatar sua anulação? A resposta dessa questão é difícil porque o Ministro expõe-se às represalhas do poder³¹.

No Chade, a, Câmara Administrativa e Financeira do Tribunal Supremo não se arriscou. Apelada através do requerimento em contestação das medidas tomadas pelo Presidente da República, Tombalbaye em 1973, essa Câmara impediu o avanço do processo e se pronunciou somente depois da morte do referido Presidente «tirano»³².

O Juiz Supremo beninense dá prova de coragem e ousadia, tendo anulado sucessivamente e no período de 12 anos duas decisões pessoais do Presidente da República, alegando que, a primeira decisão que despedia um funcionário público era eivado de erro material ao passo que a segunda, que versava sobre uma requisição violava a lei³³. Se essas decisões jurisdicionais são a prova da coragem

²⁹ R.J.P.I.C. 1969, nº 4, p. 935, citado por P. F. Gonidec, « La place des juridictions dans l'appareil d'Etat », in *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*, T1, L'Etat et le droit, p. 235.

³⁰ Cour suprême, chambre administrative, 22 juillet 1981, Akpa Akpro c/ ministre de la défense (inédit).

³¹ Ver a esse efeito, Francis Wodié, « La législation », in *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, T1, l'Etat et le droit, p. 327.

³² Cf. A. Dadi et A. Moyrand, La juridiction administrative du Tchad, in *Les Cours Suprêmes en Afrique*, T3, pp. 303-304.

³³ Primeira decisão A. Behanzin, 14 Avril 1962, e segunda decisão Edmond Alapini, 19 juillet 1974, citado por Théodore Holo, op. cit., pp. 25-26.

do juiz e da temeridade dos litigantes que desencaderam o processo, elas constituem as raras exceções que confirmam a regra.

Portanto, o Africano procura sempre, um via negociada da resolução dos conflitos³⁴, em situação do género. Ele pode percorrer todos os circuitos administrativos, começando pelo Governador ao Presidente da República, passando pelo Ministro na busca de solução negociada do seu problema. Mas geralmente, ele prefere recorrer a Deus ao invés dos seus Santos, recorrendo directamente ao Presidente da República para solicitar que atenda sua causa com base na justiça e equidade e não sobre o rigor dos textos.

O recurso sistemático à arbitragem do Presidente da República é justificado pela sua tripla qualidade de Chefe supremo da Administração, Presidente do Conselho Superior da Magistratura, primeiro Magistrado do Estado. É neste contexto que convém inscrever o «*diálogo marfinense*» que não é a particularidade deste país mas sim, partilhado em quase todos os Estados africanos, nomeadamente no Togo, Mali, ex-Zaire³⁵, Benim³⁶, Chade ...³⁷ de maneira que seria exacto falar de «*diálogo consoante a cultura africana*». Este diálogo está institucionalizado no recurso administrativo previamente ao recurso jurisdicional de anulação que a maioria das legislações consideram como obrigatório, exigindo do litigante que provoque uma decisão administrativa suplementar de indeferimento, embora tenha já uma decisão recorrível. Salienta-se, que o legislador quer certificar-se de que as vias de diálogo foram esgotadas³⁸. Essa situação parece fundada, na medida em que não há outra hipótese de ordem pública susceptível de promover um recurso desencadeado pelo juiz. Embora o direito congolês não exija a precedência obrigatória do recurso administrativo antes de recorrer ao juiz do contencioso de anulação, os congolezes têm naturalmente e sempre, a precaução de desencadear primeiramente o recurso administrativo em todas as circunstâncias e buscar a solução directa dos seus

³⁴ E. Leroy, *Le justiciable africain et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits*, in *La justice en Afrique*, p. 111.

³⁵ Cf. E. Leroy, op. cit., p. 113.

³⁶ Cf. Th. Holo, op. cit., p. 26.

³⁷ Cf. A. Dadi et A. Moyrand, op. cit., p. 299.

³⁸ Ver Yves Daudet, *Chronique jurisprudentielle*, in R.I.D. 1976, pp. 1-2-49.

litígios pela conciliação por razão da credibilidade limitada da intervenção do juiz, cujo papel é mal conhecido³⁹. A credibilidade do juiz ainda é mais manchada pelo carácter frágil da justiça.

Uma justiça subjugada

Diferentemente do precedente obstáculo, isto é, o autorismo, que não bloqueia o recurso à «*justiça administrativa*» porque ela põe a própria administração em causa, esta barreira desvia o litigante de todas as jurisdições. Com efeito, é a própria justiça que perde sua credibilidade diante das populações africanas por razão da sua parcialidade e da sua vulnerabilidade, sendo submetida às diversas pressões do poder político e financeiro.

A politização da justiça⁴⁰ actua na confusão total dos poderes que, a despeito da constitucionalização da independência da autoridade judicial, subalterniza a justiça ao poder executivo chefiado pelo Chefe do Estado. J. P. Passeron declarava, em 1966 que: «*em definitiva a justiça em África Negra é e será marcada pelo regime da unidade do poder que confia ao Chefe do Estado, erguido em verdadeiro guia da Nação, animando um partido unico ou dominante, maioritário na Assembleia nacional, podendo eliminar sem enfrentar obstáculos qualquer oposição susceptível de prejudicar a coesão nacional e o desenvolvimento do país*»⁴¹. Essa constatação, ainda actual, apesar da democratização, está confirmada pelo Ex-Presidente zairese Mobutu que salientava em maio de 1989, durante a cimeira da francofonia em Dakar que «*o chefe africano não partilha seu poder*»⁴². Esse poder concentrado, que pertence ao próprio «Chefe» só pode subjugiar o poder legislativo e sobretudo, o poder judicial que será levado a condenar sem prova cidadãos, particularmente, os militantes da

³⁹ J. M. Bretton, La jurisprudence administrative au Congo, in Les Cours Suprêmes en Afrique, T3, op. cit., p. 98.

⁴⁰ P. F. Gonidec, op. cit., p. 234.

⁴¹ J. P. Passeron, *Le pouvoir et la justice en Afrique noire francophone et à Madagascar*, Paris, Pédone, 1966, pp. 157-158.

⁴² Albert Bourgi et Ch. Casteron, *Le printemps de l'Afrique*, Hachette, 1991, p. 30.

oposição ao poder e, em caso de resistência do juiz, sancioná-lo, quando ele (o poder político) não consegue anular sua decisão judicial.

A Costa do Marfim é rico em muitos exemplos. Três processos podem ser citados. No primeiro processo, Gnadre Teti e al., o Presidente da República, considerando-se como uma jurisdição superior, decide «*em última instância ... limitar os efeitos do acórdão do Tribunal Supremo (câmara administrativa) somente aos infelizes candidatos*». O acórdão do Tribunal Supremo datado de 8 de fevereiro de 1985 anulava os exames do Certificado de aptidão para a profissão de Advogado (C.A.P.A.)⁴³.

No segundo, que diz respeito ao processo Ministério Público c/ Gbagbo, Degni-Segui René e outros, o Tribunal de Relação que se preparava para soltar aos 23 de junho de 1992 pessoas preventivamente detidas e arbitrariamente condenadas pelo Tribunal Correcional de Abidjan aos 6 de março de 1992 sem prova alguma, foi intimado para adiar sua deliberação para mais uma semana. E, aos 26 de junho de 1992, contra todas as expectativas, este tribunal viu sua competência retirada por ordem do Procurador geral com a orientação do Ministro da Justiça. A retirada da competência do Tribunal de Relação fundamentava-se numa suspeita levantada contra seu Presidente, acusado de ser um «*democrata*» à semelhança dos detidos⁴⁴. Aos 24 de julho de 1992, por injunção do Presidente da República, a Assembleia Nationale, que no início recusava intervir no assunto, apesar da detenção de quatro dos seus membros, adotou com unanimidade uma lei de amnistia para libertar os detidos. O presidente do Tribunal de Relação foi exonerado das suas funções no início do ano judicial de outubro de 1992.

No terceiro processo, Essoh Lath, a mesma Assembleia Nationale a quem foi solicitada que levantasse a imunidade parlamentar de um deputado da maioria que apoia o Executivo, acusado de ter assassinado sua concubina, recusou-se por razão dos laços familiares entre este deputado e o ministro da justiça. Na Assembleia Nacional, alguns deputados abordaram a situação no dia 20 de julho de 1993 nos

⁴³ René Degni-Segui, *Droit administratif général*, Abidjan, 1990, p. 458.

⁴⁴ Trata-se de dirigentes e militantes de associações humanitárias, sindicais, e políticas que participaram aos 18 de fev. de 1992 numa marcha pacífica de protesto contra a recusa do Chefe de Estado de sancionar os responsáveis de uma expedição punitiva num campus universitário.

seguintes termos «*o ambiente social e judicial não é favorável ao deputado de Port-Bouët por razão de filiação entre a vítima, a ex-esposa do deputado Essoh Lath e o Ministro da Justiça*»⁴⁵. Um dos dois ministros, nomeadamente o antigo Ministro da Justiça, declarava sem rodeio aos 28 de julho de 1993 que : «*deixar a justiça exercer contra um deputado, levar este para o matadouro*»⁴⁶.

A pressão do dinheiro (a corrupção) é também forte e tem um carácter mais geral, afectando a justiça ordinária em oposição à justiça política, embora a distinção entre ambas as justiças seja ténue. Ela inscreve-se no contexto global da corrupção generalizada que apodrece toda a Administração africana «*A política do ventre*», declara Marc Debene, é também uma «*atitude judicial*»⁴⁷.

‘O recurso à corrupção leva os magistrados defraudar os advogados e vender seus serviços para os melhores ofertantes’. Os auxiliares de justiça, particularmente os advogados não escapam. Ao invés de defender os litigantes diante do tribunal, uma parte dos advogados prefere, segundo Maurice Kamto, «*negociar o processo a mando do constituinte*»⁴⁸. Essa justiça está longe de ser igual para todos, criando uma discriminação que satisfaz os ricos em detrimento dos pobres que, infelizmente, representam a maior parte da população africana. Assim, a célebre frase de Jean de La Fontaine, sobreviveu ao tempo : «*selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de cour vous vous rendront blanc ou noir : isto é, Dependendo de ser o infeliz pessoa poderosa ou indigente, a sentença exarada pelo juiz fará dele ou culpado ou inocente...*»⁴⁹. Entende-se, portanto, o legítimo receio e a hesitação dos «*miseráveis*» africanos para se engajar numa aventura judicial cujo desfecho é incerto, sendo o processo antecipadamente perdido. Entende-se também sua desconfiança para com a justiça negociável, corrupta, deturpada em contradição flagrante com a sua própria concepção de justiça.

⁴⁵ Cf. jornal La voie nº 551 du 22 Juillet 1993, p. 3.

⁴⁶ Cf. jornal La voie nº 569 du 12 Août 1993, p. 2.

⁴⁷ Marc Debene, « La justice sans juge, hier à demain », in La justice en Afrique, op. cit., p. 63.

⁴⁸ Maurice Kamto, Une justice entre tradition et modernité, in La justice en Afrique, op. cit., p. 63.

⁴⁹ Jean de La Fontaine, *Les animaux malades de la peste*, isto é, *os animais doentes da peste*, 1678.

A inefectividade institucional

A situação do direito à justiça se complica cada vez mais por causa da inefectividade institucional que caracteriza os regimes africanos.

Os regimes militares constituem a melhor ilustração. Na verdade, os golpes de Estado militares têm como consequência revogar ou suspender os textos de leis entre os quais a Constituição. Consecutivamente, isso provoca um vazio jurídico e institucional que retira aos cidadãos as garantias ofertas para assegurar o exercício dos seus direitos elementares e das liberdades fundamentais.

Foi o caso do Togo de 1967 a 1979, do Benim de 1968 a 1979 ou também da Guiné Conacri desde 1984 até, pelo menos, 1990, do Chade de 1979 a 1982, etc. A inefectividade institucional afectou a África durante 30 anos, isto é, de 1960 a 1990, de forma que mais de oitenta golpes de Estado ou seja, uma média anual de três⁵⁰. No Benim, por exemplo, o Tribunal Supremo, particularmente a câmara administrativa, enfrentou uma paralisia no período de 1965 a 1967⁵¹. No Chade também, vários períodos de instabilidade constitucional, entre os quais, aquele que vai de 1979 a 1982, paralizaram o funcionamento da justiça⁵².

A inefectividade institucional não é somente o apanágio dos regimes militares ; ela caracteriza toda a África que importou instituições ocidentais para os colocar em segundo plano, quer dizer, no museu das instituições jurídicas. Importa relembrar aqui, que a democracia, o multipartidarismo e os direitos humanos, embora consagrados pelas diferentes Constituições que se seguiram, só começaram um início de aplicação em 1990, ou seja, 30 anos e no âmbito do movimento da democratização.

A explicação segundo o qual os Chefes de Estado dão uma constante descalagem que separa o direito da prática, reside no facto de que o direito chamado «*moderno*» tem uma dupla missão de unidade nacional e de desenvolvimento económico. Nas vestes de porta-voz dos Estados africanos, o Presidente da Costa do Marfim, declarou em Montreal aos 15 de agosto de 1967

⁵⁰ A. Bourgi, Ch. Casteron, op. cit., p. 115.

⁵¹ Th. Hollo, op. cit., p. 28.

⁵² A. Dadi et A. Moyrand, op. cit., p. 305.

que, «*Nos nossos países, a mais importante tarefa dos governantes consiste a introduzir as estruturas, promulgar os textos, criar os organismos que ultrapassam o nível de evolução da sociedade*». Replicando à objecção do desfasamento que existiria entre o direito e a realidade social, o Chefe de Estado marfinense defende que «*a diferença entre a realidade de hoje e os actos do legislador indica a direcção em que deve se engajar o esforço de todos*»⁵³. A tese do direito do desenvolvimento que atribui ao direito ocidental virtudes de desenvolvimento económico e de progresso social não é um mito? Seja qual for a sua perfeição técnica formal, um direito deve estar em relação, em harmonia com a sociedade e expressá-la mas, não ser um ideal, incompreensível para aqueles que esse direito deve reger e que têm o dever não desconhecê-lo⁵⁴. Na verdade, trata-se somente de democracia e de liberdade desfarçada utilizada aparentemente. Sr. Mendoza declara que «*Que contradição!*» e lamenta: «*a aparente dicotomia resolve-se de maneira elementar: uma aparência do ponto de vista formal no plano externo e uma realidade interna trágica*»⁵⁵. Esta se traduz pelo desconhecimento do direito vindo do exterior.

O desconhecimento do direito estrangeiro

O desconhecimento do direito externo ocidental, quer dizer, do direito estrangeiro importado em África tem um duplo aspecto: por um lado, há a sua ignorância pelo Africano e a recusa do mesmo de recorrer a este direito ou de apelar as jurisdições de Estado.

⁵³ Conferência proferida sobre o tema «*unité et développement*», in recueil des textes et documents du ministère de la fonction publique, imprimerie nationale 1974, p. 17.

⁵⁴ R. Degni-Segui, Codification et uniformisation du droit, op. cit., p. 460.

⁵⁵ E. Mendoza, «*L'immunité: une politique qui permet de se soustraire aux exigences législatives nationales et internationales* », in Colloque international Démocratie, Développement, Droits de l'Homme, Torture, Manille, 1991, p. 76.

O desconhecimento do direito

Um dos maiores obstáculos para o acesso ao tribunal em África é a ignorância pelos cidadãos do direito em geral e particularmente dos seus direitos que normalmente deveriam conhecer em referência ao adágio «*nemo legem ignorare censetur*». Pode se fazer uma aproximação das dificuldades de acesso ao direito se levarmos em consideração a África por razão dos seus 80% de analfabetos ou de pessoas muito pouco escolarizadas. O analfabetismo constitui para essa massa de litigantes um obstáculo tão sério que se coloca a questão de saber se a presunção de conhecimento da lei, que é uma condição da sua oponibilidade é aplicável à essa população e se devia-se, ao contrário, reverter a situação colocando a seguinte questão «*Ninguém pode ignorar a lei*». Mas, na falta de levar a lógica até ao fim, será que o legislador não poderia retê-la no meio do caminho reconhecendo aos analfabetos, um estatuto particular de incapacidade jurídica⁵⁶? Os outros cidadãos, quer dizer os 20% restantes, não são fascinados pelo direito que consideram como uma matéria rebarbativa, complexa e esgotante cujo conhecimento é somente reservado para os iniciados que são os juristas.

Eles não estão errados. Basta compreender as coisas da seguinte forma: a incompreensão dos textos legais, a multiplicidade e a complexidade das condições de admissibilidade dos recursos contenciosos (noção de interesse em agir, de acto administrativo), a brevidade dos prazos (prazo muito limitado do recurso por excesso de poder geralmente de dois meses como em França), a complexidade dos procedimentos jurisdicionais longas e lentas, cujo desfecho é sobretudo incerto... São tantas dificuldades que restringem ou paralizam o acesso ao direito. Os práticos do direito, isto é, os Advogados, Juízes não fazem excepção à regra, deixando transparecer sua ignorância do Direito Público e submetem o poder público ao Direito Privado que é da sua área de formação e especialidade⁵⁷.

⁵⁶ Yolande Tano, « L'inaptitude juridique de l'analphabète », in *Studi Giuridici Italo-Ivoriani*, Macerata, 21-23 mars 1991, *Atti del convegno*, Milano, Dote a Guiffre editore, 1992, p. 253.

⁵⁷ René Degni-Ségui, « Le droit de la responsabilité extracontractuelle de l'administration en Côte-d'Ivoire », in *Studi Giuridici...*, op. cit., p. 79, et Bilombe-Muamba, « Contentieux administratif » au Zaïre, in *Les Cours Suprêmes...*, T3, op. cit., p. 379.

Desiludidos, as populações rurais declaram : «*as leis são feitas para os cidadãos e não para os camponeses*»⁵⁸ e aquelas que estão nos centros urbanos reenviam a bola para «*os brancos*», embora sejam assimiladas aos brancos. Essa situação é tão lamentável que a informação dos cidadãos sobre seus direitos pelo Estado faz cruelmente falta.

A informação dos cidadãos sobre seus direitos não está bem organizada em muitos países e os agentes públicos, nomeadamente as forças da ordem pública aproveitam a ignorância dos Africanos para cometer impunemente, abusos de poder. Para remediar essa situação o Sr. Adama Dieng, Secretário Geral da Comissão Interneccional dos Juristas propõe : «*projectos de assistência para as populações desfavorecidas do mundo rural*». Esses projectos comportam nomeadamente a formação e utilização de para-juristas no território⁵⁹. Mas, pode essa ajuda jurídica para o acesso ao direito acabar com a determinação dos camponeses de recusar o recurso ao juíz.

A recusa de recorrer às jurisdições do Estado

As populações africanas vivem à margem do direito «*moderno*» e conforme seus respectivos costumes. Os códigos civis ou sucessorais continuam sofrer rejeição em benefício dos costumes locais de maneira que esses costumes regem os casamentos, a dote, a poligamia, as sucessões, a hospitalidade... A mesma atitude de rejeição é observada concernente às instituições e procedimentos modernos tais como as jurisdições.

Apesar dos esforços envidados primeiramente pelo Estado colonial e seguidamente pelo Estado africano para aproximar a justiça dos litigantes, «*as makas*» africanos são solucionados fora dos tribunais à luz dos costumes. Durante o primeiro congresso do Instituto Internacional do direito de expressão francesa organizado em Fort-Lamy em 1966, foi criticada a fuga dos Africanos diante dos tribunais costumeiros. Durante o segundo congresso de 1967 em Dakar a mesma

⁵⁸ Adama Dieng, « Assistance juridique aux populations rurales », in *La Justice*, op. cit., p. 108.

⁵⁹ Adama Dieng, op. cit., p. 108.

constatação foi feita. Segundo o Professor Alliot, «*menos de 1% dos litígios costumeiros são submetidos à justiça dos tribunais tradicionais, sendo o restante dirimido pelos chefes tradicionais consoante os procedimentos ancestrais e fora de qualquer intervenção do Estado*»⁶⁰. Sem poder avançar dados certos, pode se afirmar que, a mesma constatação de fracasso do direito importado é patente e não faz sombra de dúvida.

Hoje, escreve Marc Debene, «*uma fiscalização dos sistemas judiciais culminaria certamente com um resultado negativo*»⁶¹. Por sua vez, o Juíz Keba Mbaye indica, a propósito do Senegal que, «*o orgulho do camponês senegalês é poder dizer : nunca meti meus pés num tribunal nem numa esquadra policial*»⁶². Ter um processo judicial ainda continua ser percebido quase em toda a África como um atentado contra a honorabilidade e dignidade humana. O Africano, ainda que viva numa casota, não suporta encontra-se atrás das grades, ser fechado numa gaiola. E, maldito seja o justiciável que terá a ousadia de se prevalecer de uma decisão judicial para gozar com a comunidade ou com um dos seus membros. Ele banir-se-á ou será exposto a sanções. G. Pontie e M. Pilon explicam que, «*a mulher que obterá um divórcio continuará ser objecto de pressões por parte da sua família. O marido abandonado que não teria obtido, em tribunal, o reembolso integral das prestações ligadas ao casamento, continuará reclamar. O dissidente acabará por sair da aldeia ou pagar sua reintegração social com algumas concessões...*»⁶³.

A indiferença até mesmo a hostilidade dos Africanos para com as instituições de Estado não surpreende quando se sabe que essas qualificadas como instituições importadas, estrangeiras e que não correspondem efectivamente com a sua concepção do direito e da justiça. Com efeito, a justiça africana é fundamentalmente diferente daquela do Ocidente que herdamos. O chefe, contrariamente ao juiz, não procura dirimir o litígio, fundamentando-se num texto

⁶⁰ Michel Alliot, Les résistances traditionnelles, in R.J.P.I.C. 1967, p. 245.

⁶¹ M. Debene, La justice sans juge, d'hier à demain, in La justice en Afrique, op. cit., p. 90.

⁶² Keba Mbaye, *Le droit en dérouté, liberté et ordre social*, Neuchâtel, ed. de la banomière, 1969, p. 38.

⁶³ G. Pontie et M. Pilon, «Un exemple de justice au quotidien: les conflits matrimoniaux au Nord-Togo», in *La justice en Afrique*, op. cit., p. 104.

rígido, mas sim, procura solucioná-lo tentando encontrar um compromisso aceitável por ambas as partes.

Segundo o Bispo De Clercq, «o papel do juiz visa geral e exclusivamente restabelecer o equilíbrio temporariamente perturbado ou rompido, por soluções práticas que conciliem os interesses em causa, satisfaçam se for possível ambas as partes, apaziguam os adversários; um bom juiz esforça-se para convencer a parte que está errada»⁶⁴. Entende-se, portanto que, a rejeição do juiz moderno leva os justiciáveis africanos a buscar outros modos alternativos de solução de conflitos que, sem ser estritamente os mesmos que os dos seus ancestrais, deles se aproximam e dizem respeito à mediação, à arbitragem ou à conciliação. Chega-se à uma justiça negociada, à uma «nova justiça sem juiz»⁶⁵ na óptica ocidental da palavra. Trata-se de um regresso às origens ?

Em suma, o maior obstáculo para o acesso à justiça reside na permanente situação conflituosa que existe entre os direitos tradicionais e o direito moderno bem como na falta de efectividade deste direito ocidental e sua desagregação progressiva. Que solução propor para ultrassar este conflito? Não há uma receita milagre. Mas, para ultrapassar a linha vermelha jurídica, a uniformização do direito que vai na direcção de um novo direito sintético e simbiótico impõe-se. Para que esta nova ordem jurídica africana se aplique efectivamente, deve responder as exigências do desenvolvimento económico e as aspirações profundas das populações rurais, pois algumas exigências que não podem se atendidas sem outras por razão da sua indissociabilidade.

Recbido em Junho de 2024
Aprovado em Junho de 2024

⁶⁴ A. De Clercq, Le Ndumbulula, c'est-à-dire, le juge en pays du Luba-Kasaï, Sankuru-Lomanu, Congo. Tome 2, nº 4, 1929, pp. 839, 844, cité par Mutoy Mubiala, L'individu devant la justice au Zaïre, in La justice, op. cit., pp. 185-186.

⁶⁵ Ver para o efeito, M. Debene., in Justice, op. cit., p. 90.