

# Revista do Direito de Língua Portuguesa

Ano IV · Número 8

Julho · Dezembro de 2016



FICHA TÉCNICA

**ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa, n.º 8**

**Propriedade e Editor**

IDiLP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa  
Campus de Campolide  
1099-032 Lisboa – Portugal  
[www.idilp.net/redilp](http://www.idilp.net/redilp)  
[presidente@idilp.net](mailto:presidente@idilp.net)

**Secretária**

Dr.ª Inês Braga ([secretariado.idilp@gmail.com](mailto:secretariado.idilp@gmail.com))

**Periodicidade**

Semestral

**Indexador:**

[www.latindex.org](http://www.latindex.org) (catálogo)

Este trabalho é financiado por Fundos Nacionais através da FCT  
– Fundação para a Ciência e a Tecnologia no âmbito do projeto  
«UID/DIR/00714/2013»

**Depósito Legal**

356538/13

**ISSN**

2182-8695 (impresso)

**ISSN**

2182-8768 (em linha)

# Revista do Direito de Língua Portuguesa

Ano IV · Número 8

Julho · Dezembro de 2016

DIRETOR

JORGE BACELAR GOUVEIA

DIRETORES-ADJUNTOS

JOSÉ JOÃO ABRANTES

CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

SECRETÁRIA

INÊS BRAGA



IDiLP  
INSTITUTO DO DIREITO DE LÍNGUA PORTUGUESA



FACULDADE DE  
DIREITO  
UNIVERSIDADE  
NOVA DE LISBOA



# Índice Geral

## I – DOCTRINA

|   |     |
|---|-----|
| <b>Albano Macie</b><br>O Segredo de Estado em Moçambique . . . . .  | 7   |
| <b>João Francisco Diogo / Jorge Bacelar Gouveia</b><br>A incorporação e aplicação do Direito Internacional Público na ordem<br>jurídica portuguesa: uma perspetiva panorâmica . . . . . | 45  |
| <b>Jorge Bacelar Gouveia</b><br>A Constituição Global . . . . .   | 79  |
| <b>Rodrigues Lapucheque</b><br>A Segurança Externa dos Estados – o caso de Moçambique . . . . .   | 97  |
| <b>Rui Baltazar</b><br>Revisão Constitucional, Democracia e Estabilidade Política . . . . .   | 147 |
| <b>Samory Badona Monteiro</b><br>A Atualidade do Direito Tradicional no Sistema Jurídico da Guiné-Bissau:<br>Perspetivas Sinérgicas à Luz da Reparação Penal . . . . .                  | 159 |
| <b>Wladimir Brito</b><br>Nacionalismo e a Formação dos Estados Africanos . . . . .  | 197 |

## II – PARECERES

|   |     |
|---|-----|
| <b>Jorge Bacelar Gouveia</b><br>A Equiparação dos Titulares de Cargos Políticos à Categoria de “Funcio-<br>nário” para efeito de Aplicação do Código Penal de Timor-Leste: Uma<br>Análise Jurídico-Constitucional Crítica . . . . . | 219 |
|---|-----|

## III – ATIVIDADE DO INSTITUTO DO DIREITO DE LÍNGUA PORTUGUESA

|   |            |
|---|------------|
| <b>IV CLBD – Congresso Luso-Brasileiro de Direito . . . . .</b> | <b>267</b> |
| <b>II Congresso Luso-Cabo-Verdiano de Direito . . . . .</b>     | <b>271</b> |



## **I - DOUTRINA**

---



# O Segredo de Estado em Moçambique<sup>1</sup>

## *State Secret in Mozambique*

ALBANO MACIE<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho versa sobre o “*Segredo de Estado em Moçambique*”, revestindo-se de grande relevo tendo em conta que, com a introdução do Estado de Direito Democrático em 1990, Moçambique aderiu a novos valores e filosofias na relação entre o Estado e o Cidadão, passando este a ter posições jurídicas perante aquele. Com efeito, o cidadão goza do direito à informação, que obriga a Administração Pública a pautar pelos princípios da transparência e abertura dos seus arquivos para acesso público, aparecendo o Segredo de Estado como um instituto de carácter excepcional. Contudo, o quadro normativo infra-constitucional do Segredo de Estado é estabelecido pela Lei n.º 12/79, de 26 de Dezembro, aprovada e entrado em vigor num contexto do Estado de orientação marxista-leninista. O presente trabalho analisa este quadro legal, com apoio num quadro conceptual baseado na moderna doutrina europeia e nas experiências de alguns países e acórdãos do Tribunal Constitucional Português sobre o Segredo de Estado, concluindo pela inadequação da Lei n.º 12/79 face aos novos valores estabelecidos com a entrada em vigor da Constituição de 2004, o que pode ser entendido como um quadro restritivo dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, tendo em conta também a recente aprovação da Lei do Direito à Informação pelo Parlamento Moçambicano.

**Palavras chaves:** *direito a informação, documentos classificados e Segredo do Estado.*

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado como requisito para aprovação na Disciplina de Segurança do Estado e Sistema de Informações, no ano lectivo de 2015/2016, no Curso de Doutoramento em Direito e Segurança da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Entregue: 11.11.2016; aprovado: 23.12.2016.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito e Segurança da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

**Abstract:** The present work turns on the “State’s Secret in Mozambique”, are of great importance in view of the fact that with the introduction of the democratic constitutional State in 1990, Mozambique joined the new values and philosophies in the relationship between the State and the Citizen, passing this having legal positions before that. Indeed, the citizen enjoys the right to information, which requires the Government to be guided by the principles of transparency and openness of its archives for public access, appearing as an exceptional Institute. However, the infraconstitution’s regulatory framework is established by law no. 12/79, of 26 December, approved and ordered to come into force in the context of the State of Marxist-Leninist orientation. This paper analyzes this legal framework, a conceptual framework based on modern European doctrine and the experiences of some countries and the Portuguese Constitutional Court rulings on State’s Secret, by the inadequacy of the law no. 12/79 vis-à-vis the new values established with the entry into force of the Constitution of 2004, which can be understood as a restrictive rights, freedoms and fundamental guarantees, taking into account the recent passage of the law the right to information by the Mozambican Parliament.

**Key words:** *State’s Secret, right to information, documents and information.*

## Introdução

O tema do presente trabalho é o “*Segredo de Estado em Moçambique*”.

A Constituição Moçambicana em nenhum dos seus articulados utiliza ou se refere à expressão “Segredo de Estado”. Contudo, este facto não impede que uma Lei Ordinária estabeleça um regime jurídico do Segredo de Estado, adotado aos novos valores que enformam o Estado de Direito Democrático, introduzido pela Constituição de 1990. Alias, na Constituição vigente, embora não se defira uma competência exclusiva à AR sobre a matéria de Segredo de Estado, cabe a ela “... legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país”<sup>3</sup>, onde fundamentadamente se enquadra a matéria do Segredo de Estado.

---

<sup>3</sup> Cfr. n.º 1 do art.º 179 da CRM.

Embora estabelecido em 1990, o Estado de Direito Democrático, o regime jurídico do Segredo de Estado continua a ser regulado pela Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro. Com efeito, a data da Lei denuncia, desde logo, a antiguidade, descontextualização e obsolescência do regime do Segredo de Estado, pois corresponde a um momento histórico da construção da Nação moçambicana: No preâmbulo da Lei lê-se, mormente, que “... a fase da construção do socialismo, em que a luta de classes agudiza-se (...), o inimigo tenta obter informação de carácter secreto para utilizá-la na perpetração de novos crimes e atentados contra o nosso Povo, Partido e Estado”. Insere-se ainda no “... processo de criação de instrumentos legais que permitam consolidar o exercício da ditadura democrática popular”.

O Estado de democracia popular, bem como o regime político totalitário que lhe é subjacente, foi abolido com a transição constitucional de 90, que deu lugar a uma nova Constituição, que se caracteriza, essencialmente, pela adopção do Estado de Direito Democrático, pluralista e a consagração de direitos e liberdades fundamentais, dentre os quais avultam o direito à informação, o princípio da transparência e o princípio da administração aberta, consagrando este último a liberdade de acesso aos documentos e arquivos públicos.

No segredo de Estado, por que se limitando direitos, liberdades e garantias fundamentais, as restrições a impor devem sujeitar-se aos pressupostos de legitimidade da Constituição em vigor numa dada ordem jurídica, sob pena de a lei desfasada constituir um atentado à plenitude do Estado de Direito Democrático.

Na génese desta pesquisa está o problema de saber o que deve compreender, no contexto da Constituição de 2004 e seus valores fundamentais, o segredo de Estado, e em que medida a Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro, é limitativa do pleno exercício do direito fundamental à informação.

A pesquisa parte da hipótese geral de que a efectividade de um conjunto de direitos constitucionalmente consagrados depende também do ajustamento e conformação do direito ordinário à filosofia e espírito da Constituição vigente.

O objectivo geral definido para a presente pesquisa consiste em analisar o regime jurídico do segredo de Estado em Moçambique, como

excepção e restrição ao exercício de direitos, liberdades e garantias fundamentais. Este propósito será alcançado através dos seguintes objectivos específicos:

- a) Definir o segredo de Estado e delimitá-lo das noções vizinhas;
- b) Descrever em síntese a origem e evolução do segredo de Estado;
- c) Delimitar o âmbito do segredo de Estado;
- d) Examinar como o SE é tratado no Direito Comparado;
- e) Analisar o regime de classificação e desqualificação, na actividade do Estado, de matérias e factos que podem constituir ou serem subtraídas do conhecimento público;
- f) Examinar o regime estabelecido pela Lei n.º 12/79, de 12 de Dezembro;
- g) Analisar a principal jurisprudência existente nesta matéria.

O tema de pesquisa tem relevância, porquanto a sua abordagem poderá fornecer subsídios teóricos e práticos para uma melhor compreensão do segredo de Estado, despertar e influenciar o Legislador da urgência de uma reforma do regime jurídico do segredo de Estado, pelo seu desenquadramento, obsolescência e lesividade aos direitos, liberdades e garantias fundamentais face a novos valores consagrados na Ordem jurídica Nacional a partir de 1990. A recente aprovação da Lei de Direito à Informação, Lei n.º 34/2014, de 30 de Dezembro, trouxe uma nova perspectiva na abordagem e materialização do princípio da administração aberta e da permanente participação democrática dos cidadãos na vida pública, pois veio consagrar, entre outras obrigações administrativas, o dever de as entidades públicas disponibilizarem a informação de interesse público em seu poder<sup>4</sup>.

O interesse especial dos profissionais de comunicação social e da sociedade em geral pelas informações de interesse público detidas pela Administração Pública tem ganho maior notoriedade desde a aprovação da Lei do Direito à Informação, clamando-se pela revisão urgente da Lei n.º 12/79, de 12 de dezembro, por incorporar

---

<sup>4</sup> Cfr. art. 6 da Lei n.º 34/2014, de 30 de Dezembro.

filosofias desenquadradas com os valores de um Estado de Direito Democrático.

O referencial teórico da pesquisa assenta, principalmente, no texto científico do Professor Jorge Bacelar GOUVEIA, publicado no “VII Volume do Dicionário Jurídico da Administração Pública”, sob o título *Segredo do Estado*, onde o autor aborda as fontes, o objecto, o conteúdo e duração, a decretação e fundamentação, a extinção e a tutela do segredo do Estado no Ordenamento Jurídico Português. Outro autor é J. A. Teles PEREIRA, que aborda *O Segredo de Estado*, publicado no Livro Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa”, onde trata da inserção do Segredo de Estado na Constituição e nas Leis Ordinárias, bem como o labor do Tribunal Constitucional nesta matéria. O terceiro texto relevante é de Arménio Marques FERREIRA, com o título *Segredo de Estado*, publicado na “Enciclopédia de Direito e Segurança”, onde o autor trata das questões da evolução da ideia de Segredo de Estado e seu quadro normativo no Ordenamento Jurídico Português. A pesquisa vai ainda ser embasada pelo Acórdão n.º 458/93 do Tribunal Constitucional Português, publicado no Diário da República, I Série – A, n.º 219, de 17 de Setembro de 1993, onde o Tribunal Constitucional se pronuncia sobre o Segredo de Estado, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, na sequência de um pedido do Presidente da República.

O método de pesquisa radica no modelo epistemológico da abordagem qualitativa e na combinação dos métodos dedutivo, hermenêutico jurídico, dialético e fenomenológico. O procedimento de pesquisa compreende o método histórico e monográfico. As técnicas e instrumentos de investigação consistem na análise bibliográfica e documental.

A sistemática ou estrutura do presente trabalho compreende os seguintes capítulos:

- Capítulo I: *Quadro teórico sobre o Segredo do Estado*, onde serão abordados o conceito de SE e sua delimitação, origem do SE, caracteres do SE, apreciação do SE no Direito Comparado, nomeadamente no Reino Unido, EUA, França, Espanha e Portugal e termina esta parte por analisar o SE nos Instrumentos do Direito Internacional.

- Capítulo II: *O quadro normativo do Segredo do Estado*. Nesta parte será analisado o SE na CRM, o quadro normativo infra-constitucional e a Jurisprudência em matéria o SE.

A exposição culmina com a conclusão, seguida da indicação das referências bibliográficas utilizadas.

## CAPÍTULO I

### QUADRO TEÓRICO

#### 1. Definição do Segredo de Estado e sua delimitação

Escreve Jorge Bacelar GOUVEIA que o *Segredo de Estado* consiste na “... proibição do acesso a informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas põe – ou pode pôr – em causa a defesa do Estado”<sup>5</sup>. Trata-se, na verdade, de um conjunto concatenado de normas e de princípios que permite a formação típica de modelos de decisão<sup>6</sup>, que permitem saber ou identificar na actividade pública, subordinada aos princípios da transparência e do arquivo aberto, quais as matérias cujo conteúdo pode estar ou não ao alcance da generalidade das pessoas, ou pelo contrário deve encontrar-se subtraído a esse conjunto de pessoas num dado espaço de tempo, pelo facto de poder colocar em risco a segurança do Estado.

Para FERREIRA, “o *Segredo do Estado* é uma expressão com dois horizontes semânticos, de aspecto combinatório:

- No sentido em que a lei o exprime, significa o regime decorrente das normas relativas à classificação e protecção de certas

---

<sup>5</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Segredo do Estado*. Separata do VII Volume do Dicionário Jurídico da Administração Pública. 1996, p. 365.

<sup>6</sup> Cfr. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português I. Parte Geral*. Tomo I. Coimbra. 1999. p. 150.

- matérias, documentos e informações, pressupondo que con-  
substanciam um conhecimento a que só pessoas credenciadas e  
especialmente autorizadas podem ter acesso, resultando da sua  
violação a aplicação das sanções legalmente previstas;
- No sentido corrente e complementar, exprime o próprio conhe-  
cimento cuja divulgação é susceptível de pôr em risco interesses  
fundamentais do Estado. Os interesses fundamentais do Estado  
são os que directamente se relacionam com o que tipicamente a  
lei enumera: a independência nacional, a unidade e integridade e  
a segurança interna e externa do Estado, as instituições constitu-  
cionais, os recursos afectos à defesa, a diplomacia, a população  
em território nacional, os recursos económicos e o potencial  
científico nacional”<sup>7</sup>.

O segredo de Estado delimita-se do segredo de justiça, segredo  
profissional e do segredo bancário.

“O *segredo de justiça* é um instituto jurídico que se traduz numa  
garantia legal de reserva sobre alguns actos processuais”<sup>8</sup>, quer penais,  
quer de outra natureza, designadamente na investigação da paterni-  
dade, processos disciplinares ou por contravenções. No segredo de  
justiça protege-se a publicitação de actos processuais e protege-se  
igualmente uma pluralidade de bens jurídicos, nomeadamente, a pre-  
sunção da inocência do arguido, a eficácia da investigação, os interesses  
pessoais de segurança, integridade física e moral de pessoas ligadas  
ao processo, bem como das vítimas e testemunhas. No Segredo de  
Estado protege-se, abstractamente a defesa ou a segurança nacional e  
não directamente pessoas ou actos processuais.

O *segredo profissional* implica o dever de fidelidade, que é o dever  
de o trabalhador guardar sigilo sobre assuntos do serviço, ou de que  
tome conhecimento em virtude das funções que exerce. Portanto, o  
dever de sigilo profissional significa, negativamente, a obrigação de

---

<sup>7</sup> FERREIRA, Arménio Marques. *Segredo do Estado*. In Enciclopédia de Direito e  
Segurança. Almedina. 2015. p. 373-4.

<sup>8</sup> BELEZA, Teresa Pizarro e PINTO, Frederico da Costa. *Segredo de Justiça*. In  
Enciclopédia de Direito e Segurança, Almedina. 2015. p. 378.

não divulgar informação ou assuntos de serviço devidamente qualificados como de circulação restrita, confidenciais ou não passíveis de conhecimento público devido à sua natureza<sup>9</sup>. Este dever só existe em relação aos funcionários ou pessoas que exercem uma certa actividade, e respeita a todos os factos cujo conhecimento advenha do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços. Trata-se, na verdade, de um dever de reserva.

O *segredo bancário* é a obrigação que tem os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter, em virtude da sua actividade profissional. Isto é, a obrigação de descrição imposta aos bancos e aos seus funcionários, em todos os negócios dos seus clientes, abrangendo o presente e o passado, os credores, a abertura e o fechamento das contas e a sua movimentação. O segredo bancário visa proteger a actividade bancária, salvaguardar a integridade dos dados pessoais daqueles que se relacionam com o sistema bancário e preservar o interesse público num sistema bancário robusto, idóneo e confiável<sup>10</sup>.

## 2. Origem do segredo de Estado

Refere-se que o segredo, como princípio e regra, surge na Grécia antiga, no famoso Juramento de Hipócrates, “o juramento médico”, em que se diz numa das passagens que “Sobre aquilo que vir ou ouvir respeitante à vida dos doentes, no exercício da minha profissão ou fora dela, e que não convenha que seja divulgado, guardarei silêncio como um segredo religioso”.

Tratava-se, como quer FERREIRA, da “protecção do íntimo”<sup>11</sup>. Todavia, a ideia de Segredo do Estado tem uma génese militar: “Os grandes conflitos do século XX, o conceito de nação em armas e as práticas da guerra total, tiveram por consequência a extensão do campo

---

<sup>9</sup> Cfr. MACIE, Albano. Lições de Direito Administrativo Moçambicano, em especial Função Pública: Funcionários e Agentes do Estado Vol. II. Maputo: S&B Printers, p. 276.

<sup>10</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de Portugal. Processo n.º 02274/08. datado de 13.03.2014.

<sup>11</sup> FERREIRA, Arménio Marques. *Segredo do Estado. ob. cit.*, p. 374.

de aplicação do segredo militar propriamente dito a outros domínios, a outras profissões que, de perto ou de longe, tinham implicações na defesa nacional”<sup>12</sup>.

O segredo de Estado inscreve-se numa linha de transformações estruturais da história do campo político nos dois últimos séculos, que impuseram uma política de transparência e o mercado aberto das ideias, dos programas, das acções, obrigando a traçar a fronteira entre o secreto e o público. Antes, porém, a ocultação dos assuntos de Estado, o uso do segredo como instrumento de condução da política, correu paralelamente ao desenvolvimento do Estado-nação evoluindo do exercício do poder pessoal pelo Príncipe (assente nas ideias de Maquiavel) para uma prática estabelecida de condução da actividade do Estado, onde passou a constituir uma ferramenta natural de defesa das prerrogativas deste nos domínios da diplomacia e da política militar”<sup>13</sup>.

Esta ideia inscreve-se ainda, como reconhece FERREIRA, “... numa concepção de autonomia que afinal partilha alguns elementos sobrantes do velho conceito de razão de Estado. Com o seu declínio, também o conceito de segredo perdeu aceitação”. A propósito ensina GOUVEIA que “Na sociedade pós-industrial que domina o mundo desenvolvido neste virar de milénio, valor fundamental é o da *liberdade de acesso e difusão da informação*, que bem justamente faz dessa sociedade uma *sociedade de comunicação*. E a importância que é lhe atribuída é de tal ordem que já muito distantes estamos nós da sociedade liberal do século XIX, marcada pela abstenção do Estado, na qual a liberdade de informação era concebida apenas como reflexo concreto da liberdade de expressão natural do homem. Os interesses que agora surgem em torno da temática da informação são tão significativos que fazem dela não só um *novo bem de consumo* como justificam ainda a construção de um novo ramo jurídico – o *Direito da Informação*”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> LACOSTE, Pierre. *Secrets Professionnels apud* PEREIRA, J. A. Teles. O Segredo de Estado e a Jurisprudência do Tribunal Constitucional. In TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra. 2003. p. 771.

<sup>13</sup> PEREIRA, J. A. Teles. O Segredo de Estado ..., *ob. cit.*, p. 772.

<sup>14</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado..., *ob. cit.*, 366.

### 3. Caracteres do segredo de Estado

Aproveitando o texto da Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de Agosto, Lei do segredo de Estado Português, em particular, o n.º 1 do artigo 1, podemos extrair os seguintes caracteres do Segredo de Estado:

I. O segredo de Estado tem um *carácter excepcional*: este carácter delimita o objecto do segredo do Estado, com o objectivo de “... impedir que a sua definição legal fique na livre disposição do legislador (...), o âmbito do segredo de Estado não pode ser tão amplo ou baseado em fórmulas tão vagas que legitimem uma *arcana praxis* que permita sonegar aos cidadãos o acesso à informação ... e porque o segredo de Estado restringe direitos, liberdades e garantias, as restrições que venham a ser impostas hão-de estar sujeitas à observância dos pressupostos materiais de legitimidade constitucional das leis restritivas e, com particular rigor, dos princípios da precisão e determinabilidade da lei e da reserva da lei”<sup>15</sup>.

O Professor Bacelar GOUVEIA diz ter reservas “... quanto à existência de um princípio geral de determinabilidade das leis restritivas – que nada tem de comparável com a eventual consideração de semelhante princípio nas normas penais incriminadoras ou normas fiscais de incidência – ou quanto à substancialização excessiva que se pretendia da cláusula do segredo de Estado, cujo regime, do ponto de vista da CRP, permite-nos saber muito pouco acerca do modo como se deve organizar a delimitação do seu objecto”<sup>16</sup>.

O carácter excepcional do segredo de Estado reside em o legislador evitar a utilização de cláusulas gerais ou vagas, exemplificações, sem um devido balizamento do conteúdo abrangido.

II. O segredo do Estado *obedece à regra de subsidiariedade*: segundo o n.º 4 do artigo 1 da LSE Portuguesa “O regime de segredo

---

<sup>15</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Acórdão n.º 458/93 – Processo n.º 424/93 (Plenário), publicado no Diário da República. I Série-A. n.º 219. de 17 de Setembro de 1993, p. 5085.

<sup>16</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado..., *ob. cit.*, p. 375.

de Estado não é aplicável quando, nos termos da Constituição e da lei, a realização dos fins que ele visa seja compatível com formas menos estritas de reserva de acesso á informação”. Isto é, “Tendo clara consciência dos efeitos gravosos da instituição do segredo de Estado, a LSE pretende limitá-lo ao mínimo: só para quando faltarem outras medidas menos drásticas que permitam alcançar o mesmo objectivo de protecção da informação”<sup>17</sup>.

III. O segredo de Estado sujeita-se *ao princípio da proporcionalidade*: “a ideia de proporção ou proibição do excesso – que, em Estado de direito, vincula as acções de todos os poderes públicos – refere-se fundamentalmente à necessidade de uma relação equilibrada entre meios e fins: as acções estaduais não devem, para realizar os seus fins, empregar meios que se cifrem, pelo seu peso, em encargos excessivos (e, portanto, não equilibrados) para as pessoas a quem se destinem (...). O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: i) Princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); ii) Princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); iii) Princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adotar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos)”<sup>18</sup>.

IV. O regime do segredo de Estado *deve ser fundamentado*: a propósito, escreve Bacelar GOUVEIA que “Embora se possa considerar que a fundamentação é uma exigência de qualquer acto ablativo dos direitos fundamentais, o certo é que a LSE cuidou especialmente da fundamentação do acto de classificação – qualificando-o até de *princípio do dever de fundamentação* – por forma a permitir um controlo

---

<sup>17</sup> *Idem*, p. 378.

<sup>18</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Acórdão n.º 632/2008, publicado no Diário da República n.º 6 Série I de 09 de Janeiro de 2009.

jurisdicional mais intenso relativamente às medidas tomadas em sede de segredo de Estado. De acordo com o que nela é preceituado, da fundamentação do acto de classificação – que igualmente é exigida para o acto de desclassificação – devem constar essencialmente... os interesses a proteger e os motivos ou as circunstâncias que as justificam. Na falta de uma indicação completa, os termos dessa fundamentação devem ser orientados pelo que consta do CPA, que a entende... expressa, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão...”<sup>19</sup>.

V. O segredo de Estado *tem carácter transitório ou tempestivo*: a duração do segredo de Estado não é eterna. Ele obedece a um prazo concreto e real tendo em conta a necessidade ou desnecessidade de manter determinada informação protegida para não perigar a segurança do Estado. O prazo legalmente fixado é flexível, podendo ser revisto pelo órgão competente, no sentido de alargamento ou de desclassificação antes de findo o prazo legalmente fixado, sendo, por isso, que as leis se preocupam em fixar, normalmente, os limites máximos de duração do segredo de Estado.

#### 4. Ponto de situação no Direito Comparado

A pesquisa analisará, ainda que com brevidade, o regime de Segredo de Estado noutras ordens jurídicas, nomeadamente, em dois países da *common law* e três continentais. Com efeito, escolhemos o Reino Unido, os EUA, França, Espanha e Portugal, respectivamente.

A viagem ao Direito Comparado cingir-se-á à análise do âmbito, ou melhor como quer Bacelar GOUVEIA<sup>20</sup>, do objecto do Segredo de Estado e a autoridade competente para classificar.

---

<sup>19</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado..., *ob. cit.*, pp. 378-9.

<sup>20</sup> *Idem*, p. 372. Escreve este autor que “A *matéria* sobre que incide o segredo de Estado – a que a LSE chama erroneamente “Âmbito do segredo” – é conceptualmente assumida através da seguinte frase: “São abrangidos pelo segredo de Estado os documentos e informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é susceptível

Com efeito, a orientação tradicional dos diferentes Estados era a de deixar à discricionariedade do Executivo a fixação do âmbito deste segredo, limitando-se a lei penal a sancionar os actos de violação de Segredo de Estado, sem curar em regra de o definir. Mas vejamos como esta tendência continua ou deixou de se manifestar.

#### 4.1. Reino Unido

No Reino Unido, o segredo de Estado é regulado pelo *Official Secrets Act* de 1911-1939, com a revisão da Secção II pelo *Official Secrets Act de 1989*.

O dever de sigilo é imposto a qualquer pessoa que é ou tenha sido membro dos serviços de segurança e inteligência ou qualquer outra que tenha sido notificada que se encontra abrangido pelas disposições do *Secrets Act* ou obrigação de guardar segredo (*Secrets Act 1989 – 1 (1), a e b*).

O *Secrets Act* trata ele próprio de demarcar o âmbito ou o objecto do segredo de Estado. Para o efeito, diz que não podem ser publicadas ou citadas sem autorização prévia, as informações que podem criar danos aos serviços de inteligência e segurança, de defesa nacional e dos serviços atinentes às relações internacionais que o Governo Britânico estabelece (*Secrets Act 1989, 1-6*).

O *Secrets Act* define quase a totalidade das situações de sujeição ao segredo de Estado, e outras em que as informações ficam à disponibilidade. O *Secrets Act* inclui ainda, sem definir o segredo, vastíssimas situações em que é imposto o dever de reserva aos funcionários públicos e terceiros que tenham tomado conhecimento dos factos, documentos ou informações classificadas pelo Governo como de carácter secreto.

Portanto, embora o *Secrets Act* seja tão detalhado, com máxima amplitude do segredo de Estado, descrevendo os ilícitos possíveis pela violação do segredo do Estado, a concretização ou a classificação de certa informação, facto ou documento como secreto cabe ao Executivo.

---

de pôr em risco ou de causar dano à independência nacional, à unidade e integridade do Estado e à sua segurança interna e externa”. Sublinhado nosso.

## 4.2. Estados Unidos da América

Nos EUA, o segredo de Estado é regulado pelo *Executive Order 12 356*, mandado publicar na regência do Presidente Ronald Reagan, em 2 de Abril de 1982, conhecido por *National Security Information*.

O *Executive Order* “(...) prescribes a uniform system for classifying, declassifying, and safeguarding national security information”. Este acto classifica o segredo de Estado em três níveis:”

- *Top Secret*: shall be applied to information, the unauthorized disclosure of which reasonably could be expected to cause exceptionally grave damage to the national security;
- *Secret*: shall be applied to information, the unauthorized disclosure of which reasonably could be expected to cause serious damage to the national security.
- *Confidential*: shall be applied to information, the unauthorized disclosure of which reasonably could be expected to cause damage to the national security” (Section 1.1, a 1-3).

A informação é classificada por diferentes autoridades, conforme os respectivos níveis. Assim:

- “*Top Secret*. The authority to classify information originally as Top Secret may be exercised only by: 1) the President; 2) agency heads and officials designated by the President in the Federal Register; and 3) officials delegated this authority;
- *Secret*. The authority to classify information originally as Secret may be exercised only by: 1) agency heads and officials designated by the President in the Federal Register; 2) officials with original Top Secret classification authority; and 3) officials delegated such authority;
- *Confidential*. The authority to classify information originally as Confidential may be exercised only by: 1) agency heads and officials designated by the President in the Register; 2) officials with original Top Secret or Secret classification authority; and 3) officials delegated such authority”.

A informação, documentos ou os factos a classificar respeitam a várias categorias, desde os planos militares, armas ou operações, capacidade ou vulnerabilidade dos sistemas, instalações, projectos, planos relativos à segurança nacional, informações sobre governos estrangeiros, actividades de espionagem e inteligência, relações internacionais, informações científicas, nucleares, em fim, todas relativas a defesa e segurança.

O segredo de Estado dura quanto tempo for necessário para preservar a segurança nacional, “Information shall be classified as long as required by national security considerations. When it can be determined, a specific date or event for declassification shall be set by the original classification authority at the time the information is originally classified” (Section 1.4, a), salvo casos de desclassificação automática, momento em que a autoridade competente poderá, quando for necessário, ditar por decisão expressa a não desclassificação automática de informações sujeitas a essa categoria.

### 4.3. França

Na França e na maioria dos países da UE, diferentes soluções têm sido adotadas para delimitar, através da lei, a sujeição ao regime do segredo de Estado de documentos e informações da Administração Pública, nomeadamente tendo em vista as consequências gravosas, para os direitos fundamentais dos cidadãos, do secretismo oficial<sup>21</sup>.

A protecção do segredo de Estado na França abrange informações, documentos e factos relativos à segurança do Estado ou defesa nacional. O segredo do Estado é regulado quer pelas leis administrativas, quer pelas leis penais.

No âmbito da Administração Pública, o Decreto n.º 8-514, de 12 de Maio de 1981, regula a matéria de segredo do Estado e proíbe a todas as pessoas a difusão de informações respeitantes a tais domínios, estabelecendo três níveis de protecção («trés secret défense», aplicável às informações cuja divulgação pode causar dano à defesa nacional no que

<sup>21</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Acórdão n.º 458/93... *ob. cit.* p. 5092.

respeita às prioridades governamentais em matéria de defesa; «secret défense», aplicável às informações cuja divulgação pode prejudicar a defesa nacional e a segurança do Estado; «confidentiel défense», aplicável às informações que não tem, elas próprias, um carácter secreto, mas cujo conhecimento pode conduzir à divulgação de um segredo que afecte a defesa nacional ou a segurança do Estado). O primeiro nível de classificação é da competência apenas do Primeiro-Ministro; os segundo e terceiro níveis são da competência dos ministros. Os tribunais não podem exigir a apresentação de documentos cobertos pelo segredo de Estado. A relevância do segredo de Estado, no que toca à defesa nacional e à segurança pública, para negar o acesso dos administrados aos arquivos da Administração pode implicar a intervenção da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos<sup>22</sup>.

#### 4.4. Espanha

Na Espanha, o segredo de Estado é regido pela Lei n.º 9/68, de 5 de Abril, alterada em alguns articulados pela Lei n.º 48/78, de 7 de Outubro<sup>23</sup>. O n.º 2 desta lei diz que «poderão ser declaradas matérias classificadas os assuntos, actos, documentos, informações, dados e objectos cujo conhecimento por pessoas não autorizadas possa causar dano ou pôr em risco a segurança e a defesa do Estado.

A classificação de documentos na Espanha obedece a dois níveis: «secreto e reservado» e, incumbe, através de um acto formal, ao Conselho de Ministros ou à Junta dos Chefes de Estado-Maior classificar os documentos em secreto ou reservado.

#### 4.5. Portugal

Em Portugal, o segredo de Estado é regulado pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de Agosto, ainda pelas disposições dos artigos 316.º

---

<sup>22</sup> *Idem*, p. 5093.

<sup>23</sup> Ley 48/1978, de 7 de octubre, por la que se modifica la Ley de 5 de abril de 1968, sobre Secretos Oficiales.

do Código Penal e 137.º do Código do Processo Penal, ambas nas redacções conferidas pela Lei Orgânica 2/2014. Integra ainda o quadro normativo do segredo do Estado a Lei n.º 3/2014, de 6 de Agosto que cria a entidade independente de fiscalização do Segredo de Estado, que funciona junto à Assembleia da República.

Ao nível da Lei Mãe, o segredo do Estado é regulado:

- pelo artigo 156.º, alínea d), relativo aos poderes dos Deputados, no que diz respeito ao poder de inquirir o Governo sobre quaisquer actos seus e da Administração Pública e a obrigação de resposta, salvo os casos do disposto na lei sobre o segredo de Estado;
- pelo artigo 164.º, alínea q), quando a Constituição enumera as matérias submetidas ao regime de reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República, indicando “O regime do sistema de informações da República e do segredo de Estado”.
- pelo artigo 48, n.º 2, da Constituição, que estabelece que “todos os cidadãos têm o direito de ser esclarecidos objectivamente sobre actos do Estado e demais entidades públicas e ser informados pelo Governo e outras entidades acerca a gestão dos assuntos públicos” e o disposto no artigo 268.º que estabelece o princípio do arquivo aberto, donde resulta a excepcionalidade do regime de segredo de Estado.

Como faz Bacelar GOUVEIA<sup>24</sup>, analisaremos o regime português com base nos seguintes tópicos: fontes, objecto, conteúdo e duração, decretação e fundamentação, extinção e tutela.

I. *Fonte*: a LSE cura do regime geral de segredo de Estado, contrapondo-se a regimes de restrição do acesso de informações que fazem parte de outros tipos de segredo e a outros regimes que, sendo já referente ao segredo do Estado, tenham ou possam vir a ter disposições específicas.

---

<sup>24</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado..., *ob. cit.*

II. *Objecto*: nos termos do artigo 2.º da LSE “São abrangidos pelo regime do segredo de Estado as matérias, os documentos e as informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é suscetível de pôr em risco interesses fundamentais do Estado. 2 – Consideram-se interesses fundamentais do Estado os relativos à independência nacional, à unidade e à integridade do Estado ou à sua segurança interna ou externa, à preservação das instituições constitucionais, bem como os recursos afetos à defesa e à diplomacia, à salvaguarda da população em território nacional, à preservação e segurança dos recursos económicos e energéticos estratégicos e à preservação do potencial científico nacional”.

III. *Fundamentação e duração*: nos termos do artigo 4.º, “1 – O ato de classificação de matérias, documentos ou informações como segredo de Estado, bem como o ato da respetiva desclassificação, devem ser fundamentados, indicando-se os interesses a proteger e os motivos ou as circunstâncias que justificam a aplicação do regime do segredo de Estado. 2 – O ato de classificação de matérias, documentos ou informações como segredo de Estado, tendo em conta a natureza da fundamentação, determina a duração do mesmo ou o prazo em que o mesmo deve ser reapreciado. O prazo para a duração da classificação ou para a respetiva reapreciação não pode ser superior a quatro anos, não podendo as renovações exceder o prazo de 30 anos, salvo nos casos expressamente previstos por lei. 4 – O ato de classificação caduca pelo decurso do prazo”.

IV. *Decretação*: A decretação do segredo de Estado compete: “1 – A classificação como segredo de Estado ... é da competência do Presidente da República, do Presidente da Assembleia da República, do Primeiro-Ministro, dos Vice-Primeiros-Ministros e dos Ministros”. Excepcionalmente e a título provisório, “Quando, por razões de urgência, for necessário classificar documentos ou informações como segredo de Estado, podem fazê-lo, a título provisório, no âmbito da sua competência própria, com a obrigação de comunicação no mais curto espaço de tempo de acordo com critério de razoabilidade, às entidades referidas no n.º 1, que em cada caso sejam competentes para

tal, para efeitos de ratificação: a) O Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas; b) O Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna; c) O Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa; d) O Secretário-Geral do Ministério dos Negócios Estrangeiros; e) O Diretor-Geral de Política Externa do Ministério dos Negócios Estrangeiros; f) O Diretor-Geral dos Assuntos Europeus do Ministério dos Negócios Estrangeiros; g) O Diretor-Geral de Política de Defesa Nacional do Ministério da Defesa Nacional; h) Os embaixadores acreditados em posto e os chefes de missão diplomática e os representantes em missão conferida por entidade competente em representação de soberania; i) Os Diretores dos Serviços de Informações da República”.

V. *Natureza da classificação e efeitos*: A classificação como segredo de Estado constitui um acto formal, que deve ser comunicado num prazo que não pode exceder 30 dias, à entidade de Fiscalização do segredo de Estado. A classificação como segredo de Estado produz os seguintes efeitos: a) restrição de acesso, só podendo aceder a matérias, documentos ou informações classificadas os órgãos, os serviços e as pessoas devidamente autorizadas e adequadamente informadas sobre as formalidades, medidas de proteção, limitações e sanções para cada caso estabelecidas; b) Proibição de acesso e limitação de circulação por pessoas não autorizadas a locais ou equipamentos de armazenamento de documentos e informações classificados; c) Proibição de armazenamento de documentos e informações classificados fora dos locais ou equipamentos definidos para o efeito<sup>25</sup>.

VI. *Tutela*: Trata-se aqui de um “conjunto de providências destinadas a proteger as informações que estão abrangidas, providências que se dirigem tanto directamente aos documentos como indirectamente aos comportamentos das pessoas que deles tomem conhecimento”<sup>26</sup>. O artigo 8.º e seguintes tratam destas questões: “1. Os documentos e as informações classificados como segredo de Estado, nos termos da

<sup>25</sup> Cfr. Art.º 3, n.º 6 e 7 da LSEP.

<sup>26</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado..., *ob. cit.*, p. 381.

presente lei, devem ser objeto das adequadas medidas de segurança e proteção contra ações de sabotagem e de espionagem e contra fugas de informações ou quaisquer formas de divulgação. 2. Quem tomar conhecimento de documento ou informações classificados como segredo de Estado que, por qualquer razão não se mostre devidamente acautelado, fica investido no dever de providenciar pela sua imediata entrega ou comunicação à entidade responsável pela sua salvaguarda”. Outras medidas são previstas, por exemplo, a sanção disciplinar e penal contra os funcionários e/ou outras pessoas que sejam abrangidas pelos deveres impostos pela lei (art.º 13.º); a possibilidade apresentação de queixa contra as decisões negativas em casos de pedidos de informações à entidade fiscalizadora; a impugnação graciosa ou contenciosa; bem como a competência fiscalizadora da Assembleia da República.

VII. *Extinção*: o artigo 6.º da LSE refere que “As matérias, documentos ou informações sob segredo de Estado são desclassificados quando os pressupostos da classificação não estiverem assegurados ou quando a alteração das circunstâncias que a determinaram assim o permita. 2 – Apenas tem competência para desclassificar matérias, documentos ou informações sujeitos ao regime do segredo de Estado a entidade que procedeu à respetiva classificação definitiva e, no caso dos Vice-Primeiros-Ministros e dos Ministros, estes ou o Primeiro-Ministro”. Outras formas de extinção são possíveis, nomeadamente a não ratificação no caso de decretação através do procedimento de urgência; o decurso do prazo estabelecido para a duração, ou até à revisão do segredo de Estado e desclassificação para efeitos de acção penal.

## 5. Ponto de situação nos Instrumentos Internacionais

Na União Africana, a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão em África, adotada pela Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, reunida na sua 32ª Sessão Ordinária, em Banjul, Gâmbia, de 17 a 23 de Outubro de 2002, estabelece no ponto IV que “2. O direito à informação deve ser garantido por lei, de acordo

com os seguintes princípios: *as leis sobre o segredo de Estado devem ser emendadas, quando necessário, a fim de estarem em conformidade com os princípios da liberdade de informação*”.

Assinalar que esta orientação geral data de 2002, mas até a data actual, embora com uma nova Constituição, Moçambique continua regido por uma Lei de Segredo de Estado de 1979, com espírito e filosofia de um Estado de orientação marxista-leninista.

Na Europa, assinalamos o Acordo no âmbito da OTAN e a Convenção EUROPOL.

No âmbito da OTAN, a Resolução da Assembleia da República Portuguesa n.º 15/2000 transpõe o Acordo sobre a Segurança da Informação entre os Estados-Parte do Tratado do Atlântico Norte, concluído em Bruxelas, em 6 de Março de 1997.

O artigo 1.º estabelece que os Estados-Parte devem: “i) zelar: a) Da informação classificada, marcada como tal, proveniente da OTAN ou a ela facultada por um Estado membro; b) Da informação classificada, marcada como tal, facultada por um Estado membro a outro Estado membro no âmbito de um programa, projecto ou contrato da OTAN; ii) Manter a classificação de segurança da informação referida na anterior alínea i) e envidar todos os esforços para assegurar a sua protecção; iii) Abster-se de utilizar a informação classificada referida na anterior alínea i) para outros fins que não sejam os previstos pelo Tratado do Atlântico Norte ou por decisões e resoluções tomadas no seu âmbito; iv) Abster-se de transmitir a informação referida na anterior alínea i) a países não pertencentes à OTAN sem acordo da autoridade que a originou”.

No âmbito da liberdade de informação, esta Convenção exige que os cidadãos que, no desempenho das suas profissões, tenham necessidade ou possibilidade de aceder a informação classificada de grau confidencial ou superior possuam uma credenciação de segurança apropriada, antes de iniciarem as suas funções.

No âmbito da Convenção da EUROPOL, reporta-se à estrutura policial comunitária, aprovada pela Resolução n.º 60/97 da AR, dispondo os artigos 31.º e 32.º sobre matérias de sigilo profissional no domínio das relações entre os Estados-Membros da EUROPOL. Assim, o artigo 30 dispõe sobre o dever de guardar sigilo, tomando medidas

adequadas para manter restritas as informações recolhidas com base na Convenção ou no âmbito da EUROPOL, devendo em casos de pretender confiar tais informações a pessoas solicitar autorização ao Director da EUROPOL. Já o artigo 32.º estabelece a obrigação de segredo profissional e sigilo, donde resulta que os órgãos da Europol e seus membros, os diretores-adjuntos, funcionários e agentes de ligação deverão abster-se de quaisquer actos e de exprimir opiniões que possam lesar a dignidade da Europol ou prejudicar a sua actividade, prevendo a possibilidade de recusa de testemunhar em processos judiciais ou fins.

## CAPÍTULO II

### SEGREDO DE ESTADO EM MOÇAMBIQUE

#### 1. Segredo de Estado na Constituição

A Constituição da República de Moçambique, em toda a sua extensão de articulado, em nenhum lugar inclui, pelo menos, as expressões “segredo do Estado”. Apesar deste facto, vamos procurar analisar algumas disposições que se relacionam com o segredo de Estado.

Começamos com a competência do órgão a quem é deferida a faculdade de aprovar uma lei de segredo de Estado. Estabelece o artigo 179, n.º 1 da Constituição que “*Compete à Assembleia da República legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país*”.

O segredo de Estado, pelo seu carácter excepcional e pelo facto de limitar o direito à informação, à liberdade de acesso aos arquivos administrativos, integra o núcleo duro das chamadas questões básicas, a que a Constituição defere competência à AR para legislar sobre elas. Com efeito, embora a Constituição não incluía a matéria de segredo de Estado nas competências exclusivas da AR, deve entender-se que esta ficará melhor salvaguardada, se aprovada pela Casa do Povo, sem poder delegar ao Governo, pelo facto de ser ele o responsável pela regulamentação e classificação do conteúdo de informações que integram o segredo de Estado.

O artigo 3 da CRM estabelece o Estado de Direito Democrático, donde se depreende que Moçambique assenta no pluralismo de expressão, numa organização política democrática e no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem. Assim, a regra no Estado de Direito é que o Estado mantenha os seus arquivos abertos e acessíveis a qualquer cidadão, como regra geral. À este artigo alinha-se o artigo 48, n.º 1, segundo o qual “*Todos os cidadãos têm direito à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa, bem como o direito à informação.*”

Em primeiro lugar, decorre destes dispositivos que “... como princípio orientador em matéria de segredo de Estado, o do seu carácter excepcional: simplisticamente regra é o acesso à (e a transparência da) actividade pública sendo que a ocultação – o segredo – só é admissível como excepção. Na metodologia jurídica, a ideia de excepcionalidade dá-nos um importante instrumento de análise, em certo sentido fornece-nos, só por si, um princípio orientador de grande utilidade. Para integral compreensão do princípio da excepcionalidade, nada melhor que posicioná-lo face ao “outro lado do espelho”, ou seja, à esfera privada de actuação dos cidadãos. Nesta pode-se afirmar, como princípio, o contrário: no que aos poderes de intervenção do Estado diz respeito, vale a subtracção à publicidade e, conseqüentemente, a excepcionalidade da transparência”<sup>27</sup>.

Em segundo momento, a Assembleia da República aprovou, em 2014, a Lei n.º 34/2014, de 30 de Dezembro, que regula o Direito à Informação. Nesta lei consagram-se, em materialização do artigo 48, n.º 1 da CRM, os seguintes princípios basilares: *o princípio da máxima divulgação da informação; o princípio da transparência da actividade das entidades públicas; o princípio da administração aberta e o de respeito pela informação classificada.*

Os primeiros três princípios concretizam o direito à informação e o respeito pelo Estado de Direito Democrático como regimes regras da prossecução do interesse público. Contudo, estes princípios conhecem excepções relativamente à informação classificada como segredo de Estado.

---

<sup>27</sup> PERREIRA, J. A. Teles. O Segredo de Estado ..., *ob. cit.*, p. 773.

## 2. O quadro normativo infraconstitucional

O segredo de Estado é regulado pela Lei n.º 12/79, de 26 de Dezembro, que visa proteger o segredo estatal relativamente a todos os documentos, contendo dados e informações classificadas.

A justificação da lei permite aferir, desde logo, o seu carácter revolucionário, pois assenta no facto de que “Na sua acção, o inimigo tenta obter informação de carácter secreto para utilizá-la na perpetração de novos crimes e atentados contra o nosso Povo, Partido e Estado. Urge, assim, intensificar o processo de criação de instrumentos legais que permitam consolidar o exercício da ditadura democrática popular (...). Esta lei adota medidas que organizam um sistema de protecção e salvaguarda das conquistas revolucionárias”.

A LSEM tem um carácter geral do segredo do Estado, podendo existir leis especiais que tratem destas matérias, ou que limitem o acesso a certos documentos, informações ou factos, desde que devidamente classificados. É o caso por exemplo, de restrições de informações, documentos ou factos no âmbito do Sistema Nacional do Arquivo do Estado, aprovado pelo Decreto n.º 36/2007, de 27 de Agosto. Podem existir restrições específicas no âmbito dos serviços de informações, segurança do Estado e da defesa nacional.

O quadro normativo infraconstitucional será analisado com base nos aspectos que se seguem.

### 2.1. Objecto da lei

Segundo o Professor Adriano MOREIRA, o objecto do segredo do Estado abrange “... os factos e procedimentos do poder político, e das suas estruturas auxiliares, que apenas podem ser do conhecimento de um círculo formalmente delimitado de agentes”<sup>28</sup>.

A LSEM estabelece:

---

<sup>28</sup> MOREIRA, Adriano. Notas sobre o segredo de Estado, in *Revista de Ciência Política*, n.º 5, I Semestre, 1987, p. 31.

- “artigo 1: “A presente lei visa proteger o segredo estatal relativamente a todos os documentos, contendo dados e informações classificadas.
- artigo 3: Para efeitos da presente lei, entende-se por documento, qualquer objecto físico capaz de conter registada uma informação que pode ser transmitida de uma pessoa para outra.
- artigo 4: Os documentos dividem-se em dois grupos:
  - 1) *Documentos classificados*: São aqueles que contém dados ou informações militares, políticas, económicas, comerciais, científicas, técnicas ou quaisquer outras cuja divulgação ponha em causa, prejudique, contrarie ou perturbe a segurança do Estado e do Povo ou a economia nacional”
  - 2) *Documentos não classificados*: os que não possuem nenhuma das características assinaladas no número anterior”.

Aproveitando os ensinamentos de Bacelar GOUVEIA<sup>29</sup>, podemos decompor o objecto do segredo de Estado em três elementos constitutivos: um material, um subjectivo e outro finalístico.

#### *a) Elemento material*

O elemento objectivo designa, nos termos dos artigos 1 e 4, documentos que contenham dados ou informações militares, políticas, económicas, comerciais, científicas e técnicas, cuja divulgação ou acesso se pretende restringir. Este conceito assenta numa visão mais ampla e alargada do conceito de documentos, “... bastando-se com a ideia de que apenas importa que estejam em causa instrumentos que armazenem dados, independentemente da sua forma ou configuração. É assim indiferente o suporte utilizado – desde papel até aos discos informáticos – ou o código ou, em geral, o modo de transmitir o teor dos dados – imagens, texto ou sons”<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado..., *ob. cit.*, p. 372.

<sup>30</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado..., *ob. cit.*, p. 372.

Os documentos podem ser submetidos ao regime de segredo de Estado segundo uma avaliação casuística do órgão competente pela classificação, e com referência aos domínios indicados na lei, podendo respeitar a um conjunto de matérias enumeradas exemplificadamente, mas que se reconduzem aos domínios da segurança interna e externa do Estado, a garantia da independência nacional e a defesa da economia nacional.

*b) Elemento subjectivo*

O elemento subjectivo do segredo do Estado tem a ver com as pessoas que abstractamente podem ter acesso aos documentos que legalmente são consideradas proibidas. “O risco e o dano eventualmente decorrente do conhecimento por pessoas não autorizadas de certos documentos e informações respeitantes aos domínios indicados têm de ser avaliados casuisticamente (caso a caso, em face das suas circunstâncias concretas), não resultando automaticamente da natureza das matérias a tratar”.

Neste sentido, “A apreciação deste elemento subjectivo é aferida pelo conhecimento dessas informações por parte de pessoas não autorizadas, cujo universo é definido remissivamente por aquelas que não participam no processo de classificação, nem podem ser autorizadas a aceder a informações já classificadas”<sup>31</sup>.

*c) Elemento finalístico*

A LSEM protege um conjunto de valores identificados no artigo 4, nomeadamente aqueles que cuja divulgação possa pôr em causa, prejudicar, contrariar ou perturbar a segurança do Estado e do Povo ou a economia nacional.

O conceito de segurança do Estado deve ser igualmente compreendido no contexto interno e externo da segurança.

---

<sup>31</sup> *Idem*, p. 373.

“Dada a natureza excepcional de tal regime, sobretudo em face do exercício de alguns direitos fundamentais, são apenas estes os valores que podem justificar a prática da classificação, sendo inadmissível qualquer ideia de tipologia exemplificativa dos mesmos (...). O juízo de verificação acerca da violação próxima ou remota desses valores é considerado sempre de natureza casuística, perante cada documento ou informação que se pretenda classificar, não podendo resultar automaticamente da qualidade desse documento – O risco e o dano ... são avaliados caso a caso em face das suas circunstâncias concretas, não resultando automaticamente da natureza das matérias a tratar”<sup>32</sup>.

## 2.2. *Decretação ou classificação e graus do segredo de Estado*

A nossa LSE não identifica as autoridades responsáveis pela decretação ou classificação da informação, deixando-se a indicação global feita na própria lei pelo artigo 4, n.º 1. Este artigo classifica as informações de forma ampla, referindo a proibição de acesso a pessoas não autorizadas a dados ou informações militares, políticas, económicas, comerciais, científicas, técnicas ou quaisquer outras.

Com esta redacção, pode concluir-se que toda a informação que se refira à segurança interna e externa do Estado, à economia nacional é classificada, desde logo, nada com aquelas características fica disponível para o consumo público.

O artigo 12 desta lei consagra a competência regulamentar ao Conselho de Ministros, que poderá concretizar as matérias abrangidas pelo segredo do Estado.

É por esta razão que no actual contexto de Estado de Direito Democrático, onde a administração pública deve pautar-se pelos princípios de transparência e do arquivo aberto, não se justifica a omissão parlamentar em rever a presente Lei, com vista à garantia do exercício efectivo dos direitos e liberdades fundamentais consagrados na CRM.

A LSEM estabelece quatro níveis ou graus de segredo do Estado. São eles, artigo 5:

---

<sup>32</sup> *Ibidem, idem.*

- *Segredo de Estado;*
- *Secreto;*
- *Confidencial;*
- *Restrito.*

Portanto, a classificação de um documento ou informação segundo as categorias indicadas pela lei será feita pelo Conselho de Ministros, em instrumento regulamentar.

### 2.3. *Extinção*

Uma das características do segredo do Estado é a temporalidade. Isto é, o segredo do Estado vigora durante certo tempo, enquanto se mostrar de interesse público a manutenção de certa informação, facto ou documento em segredo.

Certo é que um documento constitui segredo de Estado porque alguém com competência para tal assim o classificou ou decretou. Com efeito, a primeira causa de extinção do carácter secreto da informação é a sua desclassificação pela autoridade competente. Isto é, a desclassificação segue o princípio de paralelismo da forma.

Competirá ao Conselho de Ministros a desclassificação do segredo de Estado, embora a lei não se refira a este instituto de extinção.

O segundo instituto que decorre dos princípios gerais, é a caducidade; que pode ocorrer por duas vias: i) ou o segredo de Estado estava subordinado a vigorar durante um lapso de tempo e, nesse caso, findo o referido prazo, automaticamente os arquivos classificados ficam disponíveis; ii) ou o segredo extinguiu-se por ocorrência de um evento, nomeadamente, porque o órgão que classificou fez a revisão do instrumento e por essa via se deu a extinção.

A terceira hipótese tem a ver com a desclassificação para efeitos de acção penal, nos casos essencialmente de cometimento de crimes contra a segurança do Estado previstos e punidos pela Lei n.º 19/91, de 16 de Agosto. A propósito desta matéria escreve GOUVEIA que “A regra geral nesta matéria é a de que esse segredo deve deixar de existir quanto a “...informações e elementos de prova respeitantes a factos

indiciários da prática de crimes contra a segurança do Estado..., por forma a que possam ser comunicados às entidades competentes para a sua investigação. Permite-se, todavia, uma excepção a este dever de desclassificação para efeitos penais quando se decida, apesar disso, manter o segredo de Estado, sendo para tanto necessário: i) *que essa decisão seja tomada “...pelo titular máximo do órgão de soberania detentor do segredo...”*; e que ii) *perdure apenas “...pelo tempo estritamente necessário à salvaguarda da segurança interna e externa do Estado”*<sup>33</sup>.

#### 2.4. Tutela

A tutela diz respeito a um “um conjunto de providências destinadas a proteger as informações que estão abrangidas, providências que se dirigem tanto directamente aos documentos como indirectamente aos comportamentos das pessoas que deles tomem conhecimento”<sup>34</sup>.

A Lei n.º 12/79, no seu artigo 2, organiza um conjunto de entidades responsáveis pela direcção, orientação e controlo da organização e funcionamento do sistema o segredo de Estado, bem como para estabelecer as instruções necessárias para melhor permitir a execução da sua defesa.

Com efeito, compete aos Serviços de Informação e Segurança do Estado emitir instruções sobre a protecção da informação classificada e garantir o controlo e cumprimento das normas e instruções nesse âmbito<sup>35</sup>.

A Lei de segredo de Estado viabiliza uma Comissão para a Implementação de segredo de Estado, com competências de: i) estabelecer instruções complementares às editadas pelo SISE; ii) definir estruturas em que devem ser designados responsáveis pelo controlo da informação classificada, sem prejuízo da sua confirmação pelo SISE<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado..., *ob. cit.*, p. 378.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 379.

<sup>35</sup> Cfr. Alínea c) do n.º 2 do artigo 3 da Lei n.º 12/2012, de 8 de Fevereiro, que cria o Serviço de Informações e Segurança do Estado.

<sup>36</sup> Cfr. art. 8, n.ºs 1 e 2.

Pela violação das normas previstas na LSEM decorrem consequências penais. Com efeito, o artigo 15 da Lei n.º 19/91 prevê o crime de divulgação de segredo de Estado. Assim, a divulgação não autorizada a qualquer país ou entidade estrangeira de qualquer negociação ou informação legalmente classificada será punida<sup>37</sup>:

- a) Tratando-se de informação confidencial, com a pena de prisão de três meses a dois anos;
- b) Tratando-se de informação secreta, com a pena de dois a oito anos de prisão maior;
- c) Tratando-se de Informação classificada como segredo de Estado, com a pena de oito a doze anos de prisão maior, se pena mais grave não couber.

A violação das disposições da LSEM não constituindo crime de segurança de Estado, o infractor será objecto de uma sanção disciplinar, sendo funcionário ou agente do Estado.

### 3. Notas jurisprudenciais em matéria de segredo de Estado

Não havendo Jurisprudência nacional a propósito do segredo de Estado, recorreremos à Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português para traçar algumas acauteladas quanto ao direito a constituir relativamente à possível revisão da Lei n.º 12/79, de 26 de Dezembro.

O Tribunal Constitucional Português já se pronunciou a propósito de segredo de Estado em duas ocasiões.

O primeiro Acórdão é n.º 278/92<sup>38</sup>, conhecido por Acórdão GAL<sup>39</sup>, proferido em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, em função de uma decisão judicial que negava a aplicação das normas do Decreto-Lei n.º 223/85, de 4 de Julho, que estabelecia os princípios

---

<sup>37</sup> O Código Penal igualmente recebeu materialmente este artigo 15, referindo-se ao crime de divulgação de segredo de Estado, sem alterações.

<sup>38</sup> Publicado no Diário da República, II Série, de 12 de Dezembro de 1992.

<sup>39</sup> Grupo Antiterrorista de Libertação, na sequência de terem criado uma rede clandestina que entre os anos de 1983 a 86, cometeu uma série de atentados contra a ETA...., Ver PERREIRA, J. A. Teles. O Segredo de Estado ..., *ob. cit.*, p. 773.

fundamentais a que devem obedecer os serviços integrados no Sistema de Informações da República Portuguesa, bem como as regras de funcionamento do Conselho Superior de Informações e da Comissão Técnica que o integrava.

No Acórdão estava em causa o processamento por diversos crimes a pessoas a quem se atribuía ligações à chamada “vertente portuguesa do GAL”, sendo que um dos arguidos havia arrolado como testemunha dois elementos dos Serviços de Informações Militares, cujo depoimento não foi autorizado pelo Primeiro-Ministro, a coberto do n.º 1 do artigo 7.º do referido Decreto-Lei.

A decisão judicial criminal de recusa alegava, em primeiro lugar, a inconstitucionalidade material da norma do referido Decreto-Lei, com o fundamento de que contendia com os direitos, liberdades e garantias fundamentais do arguido, nomeadamente o direito de defesa em processo penal. Em segundo momento, a decisão judicial alegava a inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei baseada na incompetência legislativa do Governo sobre matérias de direitos, liberdades e garantias fundamentais por ser da competência exclusiva da AR.

O Tribunal Constitucional determinou que a norma recusada de aplicar pelo tribunal judicial estabelecia uma escusa ou dispensa legal do dever de prestar depoimento ou declarações, no segmento aplicável ao processo criminal e que como tal caía na reserva relativa de competência legislativa da AR, nos termos do artigo 168.º, n.º 1, alínea c) da CRP, actualmente artigo 165, n.º 1, alínea c).

Os ensinamentos deste Acórdão para o segredo de Estado residem no facto de que o Tribunal Constitucional debateu a questão que tem a ver com a *densificação do conceito indeterminado de segredo de Estado*. Neste sentido, o Tribunal Constitucional cimenta a doutrina segundo a qual o segredo de Estado é invocável numa área de ampla discricionariedade na actuação política do Governo e não pode deixar de entender-se que os actos do Governo respeitantes a esta matéria encontram necessariamente uma limitação ou vinculação pelos direitos fundamentais consagrados na Constituição e na Lei.

O segundo Acórdão é o n.º 458/93, já citado, que surge no âmbito da fiscalização preventiva da constitucionalidade do Decreto n.º 129/VI da AR, que viria a dar lugar à Lei n.º 6/94, de 7 de Abril.

O Presidente da República colocava ao Tribunal Constitucional dúvidas relativas:

- à natureza excepcional do segredo de Estado que impede que a sua definição legal fique na livre disposição do legislador, pelo que o seu âmbito não poderia ser tão amplo ou baseado em fórmulas tão vagas que legitimem uma *arcana praxis* que permita sonegar aos cidadãos o acesso à informação;
- às normas do artigo 2.º, pois ao delimitar o âmbito do segredo de Estado faz apelo a fórmulas abertas e a conceitos vagos e indeterminados, de que poderá resultar uma excessiva indeterminação da definição e do âmbito do segredo de Estado e dos critérios de classificação a observar pelas entidades que podem conferir a classificação definitiva, em possível violação ao disposto nos artigos 2.º e 18.º da CRP;
- ao artigo 7.º, ao permitir que os titulares máximos dos órgãos de soberania detentores do segredo mantenham reservadas informações e elementos de prova respeitantes a factos indiciários da prática de crimes contra a segurança do Estado, pelo tempo estritamente necessário à salvaguarda da segurança interna e externa do Estado, poderá revelar-se uma norma aberta em termos que poderão conflitar com os artigos 2.º e 18 da CRP e às garantias do processo criminal constantes do artigo 32.º da CRP;
- ao artigo 3.º, n. 1, na parte que atribui competências para classificar definitivamente informações e documentos como segredo de Estado aos Presidentes dos Governos Regionais.
- às normas constantes do artigo 13.º, n.º 3 do Decreto poderão ser questionadas na parte em que se determina que o Presidente do Supremo Tribunal Administrativo integre e presida à Comissão para a Fiscalização próprias de órgãos de soberania ou a condicionar o seu exercício, em violação dos artigos 113.º e 114.º da CRP.

A doutrina do Tribunal Constitucional assentou no seguinte debate:

I. *A excepcionalidade da figura de segredo de Estado e o artigo 2.º*: O Tribunal Constitucional, com apoio do Direito Comparado, nota

a existência, na generalidade dos sistemas jurídicos anglo-saxónicos e continentais da Europa, de margens de discricionariedade do Poder Executivo quanto à fixação do âmbito ou objecto do segredo de Estado. Diz que não se põe em causa que o segredo de Estado pode funcionar como restrição ao exercício de liberdades e direitos fundamentais, como sejam o direito de acesso dos cidadãos aos dados constantes de ficheiros ou registos informáticos a seu respeito; tão-pouco se nega que o direito dos Deputados a obterem respostas do Governo a perguntas por eles formuladas, sem prejuízo do disposto na lei de segredo de Estado, possa ser afectado pelo modo como venha a ser interpretada e aplicada a lei. Neste caso, porém, é verdade que a própria Constituição consagrou expressamente a restrição ao exercício de poderes dos Deputados por força do regime de segredo de Estado.

Adianta ainda o Tribunal que o princípio da precisão ou determinabilidade das leis implica que o legislador elabore normas jurídicas claras, susceptíveis de interpretação que conduza a um sentido inequívoco, e que tenham a suficiente densidade, de forma a constituírem uma medida jurídica capaz de alicerçar posições juridicamente protegidas dos cidadãos, traduzindo numa norma de actuação para a Administração, possibilitando, como norma de controlo, a fiscalização de legalidade e a defesa dos direitos e interesses protegidos.

A propósito deste último parágrafo do Acórdão, o Professor Bacelar GOUVEIA manifesta sérias dúvidas sobre a existência e aplicabilidade de um tal princípio geral de precisão e determinabilidade das leis: “Temos muitas dúvidas, em primeiro lugar, quanto à existência de um princípio geral de determinabilidade das leis restritivas – que nada tem de comparável com a eventual consideração de semelhante princípio nas normas penais incriminadoras ou nas normas fiscais de incidência – ou quanto à substancialização excessiva que se pretendia da cláusula do segredo de Estado, cujo regime, do ponto de vista da CRP, permite-nos saber muito pouco acerca do modo como se deve organizar a delimitação do seu objecto. Mas mesmo que admitíssemos que este princípio constitucional seria inequívoco, as normas do decreto sobre o segredo de Estado submetido à apreciação do Tribunal Constitucional respeitavam mais à problemática da legiferação generalizante, por cláusulas gerais, do que propriamente à utilização de conceitos indeterminados,

também não havendo aqui, salvo novamente os casos pontuais das normas penais incriminadoras ou de tributação, qualquer proibição constitucional do seu emprego em normas restritivas”<sup>40</sup>.

O Tribunal Constitucional concluiu pela não inconstitucionalidade do princípio da excepcionalidade do segredo de Estado e do artigo 2, que define o âmbito do segredo de Estado.

II. *Relativamente à inconstitucionalidade do artigo 7.º*, o Tribunal Constitucional analisa o Direito Italiano, donde entende que a norma teve inspiração e aduz que na opinião da maioria da doutrina italiana entende-se que o retardamento da denúncia não pode qualificar-se como modalidade atípica de segredo de Estado, estando sujeito, por isso, ao limite de que não constituía aplicação sub-reptícia do segredo de Estado. Tal retardamento não poderá ser legitimamente prolongado, quando dele derive um prejuízo irreparável ao exercício da acção penal, provocando a correspondente responsabilidade comum dos sujeitos que participarem nessa decisão. Não se pode entender com essa norma da parte final do artigo 7.º que a possibilidade de retardamento da denúncia contemplada pela norma em apreciação possa abranger todos os crimes contra a segurança do Estado, como tais previstos e qualificados pelo Código Penal, havendo certos crimes contra a realização do Estado de direito (por exemplo, coação do eleitor ou violação do segredo de eleitor) que, manifestamente, não devem ser considerados crimes contra a segurança do Estado no contexto desta norma, não podendo, por isso, o Presidente da República ou o Primeiro-Ministro determinar a reserva das informações e dos elementos probatórios respeitantes à prática desses crimes.

Por fim, o Tribunal Constitucional conclui pela constitucionalidade da parte final do artigo 7.º que refere que “As informações e elementos de prova respeitantes a factos indiciários da prática de crimes contra a segurança do Estado devem ser comunicados às entidades competentes para a sua investigação, não podendo ser mantidos reservados, a título de segredo de Estado, salvo pelo titular máximo do órgão de

---

<sup>40</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado..., *ob. cit.*, pp. 374-375.

soberania detentor do segredo e pelo tempo estritamente necessário à salvaguarda da segurança interna e externa do Estado”<sup>41</sup>.

III. *Quanto ao artigo 3.º, n.º 1*, do Decreto que concede competência de classificar definitivamente matéria de segredo de Estado aos presidentes dos governos regionais. O Tribunal Constitucional advoga que a matéria de segredo de Estado diz respeito exclusivamente aos órgãos de soberania e à República, visto caber ao Estado «garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam». Constituem, de facto, limites à autonomia regional da Madeira e dos Açores a soberania, a unidade política do Estado e o interesse nacional. O segredo de Estado abrange os documentos e informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é susceptível de pôr em risco ou de causar dano à independência nacional, à unidade e integridade do Estado e à sua segurança interna e externa. Trata-se, pois, de um meio de tutela de interesses próprios de um Estado soberano, tendo de ser avaliadas em última análise, pelos órgãos de soberania.

Por isso, o Tribunal Constitucional conheceu da inconstitucionalidade da norma que conferia competências de classificar definitivamente informações e documentos como segredo de Estado aos presidentes dos governos regionais.

IV. *Quanto ao artigo 13.º*, do Decreto n.º 129/VI, que inclui na composição da Comissão de Fiscalização de segredo de Estado e sua presidência ao Presidente do Supremo Tribunal Administrativo. Diz em resumo o Tribunal que se trata da criação naquele artigo 13.º de uma entidade pública independente, com funções consultivas, junto

---

<sup>41</sup> Este artigo hoje mantém mais ou menos o mesmo teor: Artigo 7.º – “Os documentos e as informações que constituam elementos de prova respeitantes a factos indiciários da prática de crimes contra a segurança do Estado devem ser comunicados às entidades competentes para a sua investigação, não podendo ser mantidos sob segredo de Estado, salvo pela entidade detentora do segredo e pelo tempo estritamente necessário à salvaguarda da segurança interna e externa, bem como à independência nacional e à unidade e integridade do Estado e à salvaguarda dos interesses fundamentais do Estado”.

da Assembleia da República, a qual visa apreciar as queixas dos cidadãos e de outros interessados relativamente às dificuldades ou recusa no acesso a documentos e informações classificados como segredo de Estado, devendo dar parecer sobre as mesmas, contando com a participação nas suas reuniões de um representante da entidade que procedeu a classificação. Dada a sua posição de órgão independente a funcionar junto da Assembleia da República, os pareceres que vier a dar não poderão pôr em causa as relações constitucionais entre os órgãos de soberania. Por isso, nega de declarar inconstitucionais os números 1 a 4, por entender que por si só, enquanto criam órgão público independente de fiscalização da aplicação da Lei de Segredo de Estado não fere a Lei Mãe; todavia, pronunciou-se sobre a inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 13.º do Decreto, na parte que inclui o Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, por violação do artigo 206.º da CRP, sobre a independência dos tribunais.

## **Conclusão**

O segredo de Estado constitui um instituto legal de restrição dos direitos, liberdades e garantia fundamentais dos cidadãos considerados no âmbito de um Estado de Direito Democrático, que apregoa o direito à informação, a transparência da actividade administrativa estatal e a obrigação de a Administração Pública manter os seus arquivos abertos. Por esta razão, o segredo de Estado reveste um carácter excepcional, ficando, todavia, a cargo do Executivo a faculdade de classificar casuisticamente a informação, os factos e os documentos que segundo o seu poder discricionário entende integrarem o segredo, segundo os respectivos níveis ou graus.

O quadro normativo geral do segredo de Estado é o constante da Lei n.º 12/79, de 26 de Dezembro, que corresponde, na essência à fase de construção de um novo Estado, recém-independente, em 1975, e do socialismo. A lei assenta em quatro categorias de segredo, nomeadamente, segredo de Estado, secreto, confidencial restrito, cabendo ao Governo concretizar ou classificar casuisticamente as informações, factos ou documentos conforme a lei. O regime traçado é muito amplo,

quase nada restando da actividade administrativa para o conhecimento público, pois quando a lei define o documento sujeito ao segredo acaba abrangendo todas as áreas, que incluem informações militares, políticas, económicas, comerciais, científicas, técnicas ou quaisquer outras cuja divulgação pode pôr em causa a segurança do Estado e do Povo, ou a economia nacional. Ora, nada resta para conhecimento público, o que não se compagina, no actual regime democrático, com a transparência e abertura dos arquivos administrativos.

Porque o segredo de Estado constitui uma excepção, a orientação geral é a conformação da legislação ordinária com os valores e filosofia impostas pela Constituição em vigor. Contudo, em Moçambique este facto não pode ser confirmado pela omissão do Parlamento em rever a Lei do Segredo de Estado, aprovada em 1979, sob égide de uma Constituição informada por valores de orientação marxista-leninista, próprios de uma democracia popular e revolucionária dos Estados socialistas.

A aprovação da Lei do Direito à Informação, em 2014, reconheceu a existência de princípios gerais de abertura – assentes no “macro” princípio da transparência da administração pública, do qual derivam os corolários constantes da Estratégia para a Gestão dos Arquivos do Estado e na Lei de Bases da Organização Administrativa, tais como o desiderato de adopção de acesso pleno dos documentos de interesse e domínios públicos, o princípio de acesso à informação no quadro de uma sociedade de informação democrática e a permissão de acesso à informação e a participação do administrado no controlo social da administração pública<sup>42</sup>, o que permite concluir que a não revisão da Lei n.º 12/79, de 26 de Dezembro limita e restringe os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

---

<sup>42</sup> Cfr. AR. Anteprojecto da Lei de Direito à Informação. Informação 215/AR-VII, de 21 de Maio de 2014.

## BIBLIOGRAFIA

- BELEZA, Teresa Pizarro e PINTO, Frederico da Costa. Segredo de Justiça. In Enciclopédia de Direito e Segurança. Almedina. 2015.
- CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português I. Parte Geral. Tomo I. Coimbra. 1999.
- FERREIRA, Arménio Marques. *Segredo do Estado*. In Enciclopédia de Direito e Segurança. Almedina. 2015.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. Segredo do Estado. Separata do VII Volume do Dicionário Jurídico da Administração Pública. 1996.
- MACIE, Albano. Lições de Direito Administrativo Moçambicano, em especial Função Pública: Funcionários e Agentes do Estado Vol. II. Maputo: S&B Printers. 2013.
- MOREIRA, Adriano. Notas sobre o segredo de Estado. In *Revista de Ciência Política* n.º 5. I Semestre. 1987.
- PEREIRA, J. A. Teles. O Segredo de Estado e a Jurisprudência do Tribunal Constitucional, In TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*. Coimbra. 2003.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Acórdão n.º 632/2008. publicado no Diário da República n.º 6 Série I de 09 de Janeiro de 2009.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Acórdão n.º 458/93 – Processo n.º 424/93 (Plenário). publicado no Diário da República. I Série-A. n.º 219. de 17 de Setembro de 1993.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Acórdão n.º 278/92 – (1.ª Secção). Publicado no Diário da República. II Série. n.º 286. de 12 de Dezembro de 1992.

---

## CORRESPONDÊNCIA

*A correspondência relativa a este artigo deverá ser enviada para:*

CEDIS – Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa  
Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal  
E-mail: albanomacy@gmail.com

---

# A incorporação e aplicação do Direito Internacional Público na ordem jurídica portuguesa: uma perspetiva panorâmica<sup>1</sup>

## *Reception and application of Public International Law in the portuguese legal order: an overview*

JOÃO FRANCISCO DIOGO<sup>2</sup>  
JORGE BACELAR GOUVEIA<sup>3</sup>

**Abstract:** O presente artigo pretende explorar vários aspetos da incorporação e aplicação do Direito Internacional Público na ordem jurídica portuguesa. Baseado no relatório de Portugal elaborado pelos autores no âmbito do projeto do CEDIS-FDUNL (com financiamento da FCT) “Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa”, este artigo expõe as principais conclusões desse relatório, seguindo as orientações metodológicas propostas no projeto, com ligeiras adaptações. A exploração deste tema assenta em três grandes pilares: (i) o plano legislativo-constitucional, no que diz respeito ao enquadramento normativo do problema; (ii) o plano judicial, no que diz respeito à atividade judicial relativa a esta questão; e (iii) o plano doutrinário, no que diz respeito ao debate académica sobre este problema.

**Palavras chave:** *Direito Internacional, Direito da União Europeia, Incorporação, Constituição da República Portuguesa, Jurisprudência.*

**Abstract:** The present article aims to explore various aspects of the reception and application of Public International Law in the portuguese legal order. Based on the report on Portugal by the authors to the CEDIS-FDUNL's project (funded by FCT) “Public International Law in Portuguese Speaking Legal Order”, this

---

<sup>1</sup> Entregue: 10.10.2016; aprovado: 12.12.2016.

<sup>2</sup> Colaborador do Grupo de Investigação “Direito, Política e Participação” do CEDIS.

<sup>3</sup> Professor Catedrático da FDUNL. Investigador do CEDIS.

article presents the main conclusions of that report, following the methodological guidelines of the aforementioned project, with small adaptations. The exploration of this theme rests on three great pillars: (i) the legal-constitutional dimension, concerning the normative framework of the question; (ii) the judicial dimension, concerning the judicial activity relating to this question; and (iii) the doctrinal dimension, concerning the academic debate on this issue.

**Key words:** *International Law, European Union Law, Reception, Constitution of the Portuguese Republic, Case-Law.*

## 1. Introdução

O presente estudo origina de um relatório preparado pelos autores no âmbito do projeto de investigação do Centro de I & D sobre Direito e Sociedade (CEDIS) da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (FDUNL) com o título “Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa”, enquadrado no âmbito do Grupo de Investigação “Direito, Política e Participação” desse centro<sup>4</sup>.

O objetivo central deste projeto é analisar as diversas experiências das ordens jurídicas dos vários países lusófonos no que respeito às suas formas de incorporação e aplicação do Direito Internacional Público. O primeiro passo na concretização desse objetivo orientador será dado através da elaboração de relatórios individuais para cada um dos Estados selecionados (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor-Leste), através da resposta a um questionário.

O escopo desse questionário, bem como dos relatórios que dele resultarão, pretende oferecer uma visão panorâmica, mas detalhada, assentando em três grandes pilares de análise.

Em primeiro lugar, analisando as soluções de direito positivo, quer a nível constitucional, quer a nível legislativo, sobre as formas e alcance de incorporação das normas de Direito Internacional Público

---

<sup>4</sup> Informações detalhadas sobre o projeto em: <http://dipdip.cedis.fd.unl.pt/>.

na ordem jurídica interna, traduzindo assim a vertente estritamente jurídica da análise deste problema.

Em segundo lugar, o questionário foca-se num aspecto mais empírico e prático da questão geral que o projeto pretende examinar: a aplicação feita pelos tribunais nacionais de normas de Direito Internacional. Esta análise passará, por um lado, pela forma como os tribunais têm interpretado e aplicado o quadro normativo sobre incorporação do Direito Internacional Público na ordem interna e, por outro lado, pela forma e frequência como os tribunais nacionais utilizam os recursos normativos disponíveis no Direito Internacional Público incorporado na ordem jurídica interna.

Finalmente, e em terceiro lugar, o enfoque recai sobre a doutrina jus-internacionalista e sobre o debate académico que esta questão geral de incorporação do Direito Internacional Público na ordem interna tem gerado, procurando identificar os principais pontos de controvérsia, as suas principais consequências e aprofundamentos sobre o sistema normativo em vigor.

O presente estudo visa expor os resultados da investigação realizada para a elaboração do relatório relativo a Portugal e formas como o Direito Internacional Público é incorporado e aplicado na ordem jurídica lusa. Nas secções seguintes, procurará seguir-se, sempre que apropriado, a estrutura do próprio questionário e do relatório resultante para organizar a exposição.

## 2. Plano constitucional e legislativo

### *2.1. A Constituição da República Portuguesa e o Direito Internacional*

A atual Constituição da República Portuguesa (CRP), que entrou em vigor a 25 de Abril de 1976, consagra o seu Artigo 8.º à relação entre o Direito Interno português e o Direito Internacional. Na sua versão original, este artigo contava com os dois primeiros números, centrais para o problema em questão, ao qual foram acrescentados os números 3 e 4 em revisões constitucionais posteriores, a que se fará referência mais adiante (2.3). O Artigo 8.º trata assim do processo de incorporação do Direito Internacional Público em todos os números

que o compõem, distinguindo entre vários tipos e fontes de normas de Direito Internacional.

Numa perspetiva geral, confrontando o texto constitucional com os dois grandes modelos doutrinários de incorporação do Direito Internacional na ordem jurídica interna, os modelos de transformação e de receção<sup>5</sup>, facilmente se constata que a CRP de 1976 optou pelo modelo de receção do Direito Internacional Público na ordem jurídica interna, na medida em que as normas jurídicas internacionais vigorarão na ordem jurídica portuguesa *qua tale*, isto é, enquanto verdadeiras normas de direito internacional, sem que seja necessária a interposição de um ato normativo de cariz interno que transponha as normas de Direito Internacional para ordem interna, tornando-as verdadeiras normas de Direito Interno. Este modelo de incorporação está de resto em consonância com a tendência geral da doutrina nacional, e que encontra ressonância no texto constitucional, para reconhecer uma conceção monista das relações entre as ordens jurídicas internacional e interna<sup>6</sup>. As normas de Direito Internacional são, assim, recebidas diretamente pelo texto constitucional no ordenamento jurídico interno. Sendo esta a orientação geral do Artigo 8º, importa, no entanto, precisar alguns aspetos detalhados nas normas desse preceito constitucional.

No texto dos números 1 e 2 do Artigo 8º, que se mantém na sua forma original atualmente, a CRP distingue, quanto ao método de receção, entre as normas de Direito Internacional geral ou comum e as normas constantes de convenções internacionais. Quanto às primeiras, o número 1 estatui que estas são automaticamente recebidas pelo direito interno e fazem parte integrante do mesmo, sem necessidade do cumprimento de qualquer tipo de requisito. Apesar de algumas variações, a doutrina nacional tem entendido que a expressão “normas e princípios de direito internacional geral ou comum”, consagrada no texto constitucional, se refere, por um lado, aos princípios e normas estruturantes da ordem jurídica internacional, o chamado “Direito

---

<sup>5</sup> Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, 4ª (Coimbra: Almedina, 2013), 389-98.

<sup>6</sup> *Ibid.*, 381-87.

Internacional Constitucional” que se podem reconduzir, genericamente, aos grandes princípios enformadores da Carta das Nações Unidas (proibição do uso da força, autodeterminação dos povos, entre outros) e aos Direitos Humanos consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>7</sup>; e, por outro lado, às normas de direito internacional costumeiro geral<sup>8</sup>.

Procurando esboçar uma generalização teórica, dir-se-ia à primeira vista que esta expressão diz respeito às normas de direito internacional cujos destinatários são todos os Estados da comunidade internacional e que os vinculam de igual forma. Contudo, apesar de um tal entendimento ser o que se parece extrair diretamente do normativo, este excluiria da cláusula de receção automática do número 1 as normas de direito costumeiro particular que vinculem o Estado Português<sup>9</sup>.

Tem entendido a doutrina a este propósito, utilizando uma variedade de argumentos, que este tipo de costume é ainda de integrar nesta cláusula de receção automática, quer por via de interpretação extensiva<sup>10</sup>, integração analógica<sup>11</sup> ou identidade de razão<sup>12</sup>.

O número 2 consagra, por seu lado, um mecanismo de receção condicionada do que diz respeito às normas constantes de convenções internacionais. As normas do chamado Direito Convencional, apesar de vigorarem enquanto tal na ordem interna portuguesa – corolário do modelo de receção do Direito Internacional –, devem cumprir um con-

---

<sup>7</sup> Ronald St. John MacDonald e Douglas M. Johnston, eds., *Towards World Constitutionalism – Issues in the legal ordering of the world community*, 1<sup>a</sup> (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005).

<sup>8</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4<sup>a</sup> (Oxford: Clarendon Press, 1990), 4–11.

<sup>9</sup> Para uma definição de direito costumeiro particular veja-se a decisão do Tribunal Internacional de Justiça em *Case Concerning Right of Passage Over Indian Territory (Portugal v. Índia)*, *Judgment of 12 April 1960, Reports 1960*, pp. 6 e ss.

<sup>10</sup> Rui Moura Ramos, «A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – sua posição face ao ordenamento jurídico português», *Documentação e Direito Comparado*, n. 5 (1981): 126.

<sup>11</sup> Eduardo Correia Batista, *Direito Internacional – conceito e fontes*, 1<sup>a</sup> (Lisboa: AAFDL, 1998), 428.

<sup>12</sup> Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, 413.

junto de requisitos estipulados naquele normativo, que condicionam a sua vigência plena na ordem jurídica interna. Em primeiro lugar, para que as convenções internacionais produzam efeitos na ordem jurídica interna, estas devem ter sido “regularmente ratificadas ou aprovadas”, isto é, devem ter respeitado os processos de conclusão devidos quer no plano internacional, quer no plano interno (constitucional). Em segundo lugar, esta norma sujeita a vigência interna das convenções internacionais a um requisito de publicidade, devendo estas ser oficialmente publicadas pelo Estado Português (em Diário da República, 1ª Série, nos termos do artigo 3º da Lei nº 74/98, de 11 de Novembro). Finalmente, a vigência interna das normas de Direito Convencional está ligada à sua vigência internacional, dispondo esta norma que as normas deste tipo apenas vigoram na ordem interna portuguesa enquanto vincularam internacionalmente a República.

Finalmente, os números 3 e 4, aditados nas revisões constitucionais de 1982 e 2004, respetivamente (com um ligeiro acrescento ao número 3 operado pela revisão constitucional de 1989, que foi retirado em 2004), lidam com a receção na ordem jurídica interna das normas produzidas por organizações internacionais das quais Portugal seja parte. O número 3 estabelece uma cláusula geral de receção, válida para o direito produzido por qualquer organização internacional de que Portugal seja parte, estabelecendo que essas normas vigoram diretamente na ordem interna portuguesa, desde que isso seja “estabelecido nos respectivos tratados constitutivos”. O número 4 contém uma cláusula especial de receção do Direito da União Europeia que, tendo em conta os particularismos desta ordem jurídica, é recebido na ordem jurídica interna, na expressão do texto constitucional, “nos termos definidos pelo direito da União”, isto é, a Constituição remete para o direito da União Europeia a definição de como esse mesmo direito deve ser incorporado e aplicado nos Estados Membros, de acordo com os seus tratados constitutivos e com a vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que densificou os princípios do primado do Direito da União e do efeito direto das suas normas.

## *2.2. Direito Internacional Público e a hierarquia de fontes do Direito Interno*

A questão da posição do Direito Internacional Público na hierarquia de fontes de direito interno é um problema que tem ocupado bastante a doutrina jus-internacional portuguesa (4.1), bem como a jurisprudência dos Tribunais superiores (3.1).

De facto, a ordenação da hierarquia de fontes de direito é uma matéria tipicamente constitucional, na medida em que a Constituição se apresenta como topo e fundamento de validade último de toda a ordem jurídica.

Contudo, a escassez de dados constitucionais expressos sobre este problema levou a que várias posições surgissem na doutrina académica e jurisprudencial nacional. Essencialmente, o problema estrutura-se em torno de dois eixos principais: a posição do Direito Internacional em relação ao Direito Constitucional e a posição do Direito Internacional em relação ao patamar normativo legal (Leis da Assembleia da República, Decretos-Leis e Decretos Legislativos Regionais).

Complexificando a questão, pode ainda aprofundar-se a análise do problema, como é feito pela nossa doutrina, utilizando a mesma distinção feita pelo Artigo 8º da CRP entre Direito Internacional geral e comum e entre o Direito Convencional, isto é, decorrente de convenções internacionais.

No que diz respeito ao posicionamento do Direito Internacional em relação ao Direito Constitucional, a maioria da doutrina tem entendido, acompanhada pelo lastro jurisprudencial do Tribunal Constitucional, que o Direito Internacional ocupa um lugar infraconstitucional na hierarquia do ordenamento jurídico português, subordinando-se ao império normativo da CRP.

O principal argumento jurídico-positivo para sustentar esta posição prende-se com o facto de a própria Constituição sujeitar as normas de Direito Internacional, uma vez recebidas na ordem jurídica por via das cláusulas de receção do Artigo 8º, a mecanismos de fiscalização da constitucionalidade, na medida em que o regime de fiscalização de constitucionalidade se estende a “quaisquer normas” (281º/1/a) CRP do ordenamento jurídico. O artigo 277º, nº 2, fixa, para além disso,

um regime específico para a inconstitucionalidade orgânica e formal das convenções internacionais. Daqui se extrai que, apesar de não o dizer expressamente, a CRP colocou o Direito Internacional sujeito ao seu império de validade normativa.

Esta conceção de superioridade normativa da Constituição face ao Direito Internacional é, no entanto, moderada pela aceitação de que algumas normas estruturantes da ordem jurídica internacional possam ter um valor equivalente ao das normas constitucionais, nomeadamente no que diz respeito ao regime de Direitos Humanos internacionais, manifestado no acolhimento expresso que é dado pelo Artigo 16º, nº 2, da CRP à Declaração Universal dos Direitos Humanos, como parâmetro de interpretação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição<sup>13</sup>.

Já no que diz respeito à relação entre o Direito Internacional e as normas constantes de atos legislativos, existe uma maior diversidade de posições adotadas. Contudo, a posição maioritária afirma-se pelo posicionamento supralegal do Direito Internacional na ordem jurídica portuguesa.

Esta posição, atendendo à escassez de dados normativos constitucionais sobre o tema, assenta na ponderação de quatro argumentos principais: (i) a natureza da cláusula de receção automática, consagrada no Artigo 8º, na medida em que isenta o Direito Internacional de qualquer ato normativo intermédio; (ii) a lógica contratual subjacente ao Direito Internacional Convencional, na medida em que seria incompatível assumir a existência externa de um princípio de *pacta sunt servanda* e ao mesmo tempo permitir que o direito interno pudesse inutilizar a regular aplicação de convenções internacionais a que a República estivesse vinculada (ainda que isso sempre fizesse incorrer o Estado em responsabilidade internacional pelo não cumprimento das convenções); (iii) as garantias de democraticidade do processo de conclusão, na medida em que intervêm no processo de conclusão os mesmos órgãos de soberania que interviriam no processo legislativo em relação a cada matéria (artigo 161º/i) da CRP); e (iv) a identifica-

---

<sup>13</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 1ª (Coimbra: Coimbra Editora, 2005), 137 e ss.

ção das convenções internacionais no artigo 119º da CRP como atos sujeitos a publicação oficial, com precedência em relação aos outros atos legislativos<sup>14</sup>.

Assim, atendendo aos escassos elementos normativos que se conseguem discernir do texto constitucional, pode concluir-se que o Direito Internacional ocupa um lugar tendencialmente infraconstitucional (com exceções relativas às normas e princípios estruturantes da ordem jurídica internacional) e supralegal, prevalecendo sobre as normas constantes de atos legislativos, mesmo que posteriores, ao arrepio do princípio *lex posterior derogat lex priori*, que vigoraria caso as normas de Direito Internacional estivessem num patamar idêntico aos das normas constantes de atos legislativos.

### 2.3. *A influência do Direito Internacional Público nos processos de revisão constitucional*

No conjunto das sete revisões constitucionais que a Constituição da República Portuguesa de 1976 já sofreu durante a sua vigência, em quatro dessas revisões houve elementos do texto constitucional que foram alterados em virtude da adoção de convenções internacionais, especialmente no contexto da participação de Portugal na União Europeia<sup>15</sup>, mas com outros aspetos dignos de nota.

A primeira destas foi durante a segunda revisão constitucional de 1989. Esta revisão teve como principal objeto as normas constitucionais que se referiam à organização económica do Estado (a Parte II da CRP) e foi essencialmente motivada pela adesão de Portugal às então Comunidades Económicas Europeias, através da adesão aos seus tratados fundadores, em especial ao Tratado CEE. As Comunidades Europeias, desde a sua primeira composição com a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em 1951, tinham vindo a desenvolver um importante lastro normativo, com o objetivo de estabelecer um

---

<sup>14</sup> Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, 426.

<sup>15</sup> Armando Marques Guedes e Francisco Pereira Coutinho, «O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa». Em “Nação e Defesa”, Nº 115, 3ª Série (2006), pp. 83-112.

mercado único no território dos seus Estados Membros, assente nas suas quatro liberdades fundamentais (liberdade de circulação de pessoas, bens, serviços e capitais).

A crescente expansão deste lastro normativo, quer a nível dos seus tratados fundadores quer do seu direito derivado, quer em termos de áreas abrangidas quer em termos de densidade normativa, levou naturalmente a que o Estado português tivesse que empreender um grande esforço de ajustamento do seu ordenamento jurídico de modo a adaptar-se às exigências deste projeto, esforço ao qual a Constituição não escapou inume. Este foi o sentido geral desta revisão constitucional que procurou adaptar o texto constitucional ao processo de integração europeia tal como ele era definido nos Tratados Constitutivos das Comunidades.

No conjunto de várias alterações pontuais do texto constitucional neste sentido<sup>16</sup>, destaque-se a título exemplificativo a eliminação do princípio da irreversibilidade das nacionalizações, realizadas no período que se seguiu à Revolução de 25 de Abril de 1974, abrindo assim caminho à possibilidade de reprivatização de grandes sectores da economia portuguesa, em linha com as exigências económicas da criação do Mercado Único. Nesta revisão, foram ainda feitas alterações aos artigos 7.º e 8.º da CRP que de certa forma refletem a adesão de Portugal às Comunidades Europeias.

No que diz respeito ao Artigo 7.º, sobre as relações internacionais da República Portuguesa, foi acrescentado a este artigo o seu número 5 que declara que a República Portuguesa se empenha “no reforço da identidade europeia e no fortalecimento da acção dos Estados europeus a favor da paz, do progresso económico e da justiça nas relações entre os povos”. Por outro lado, o Artigo 8.º foi alterado no seu número 3 que rege a integração do direito derivado de organizações internacionais na ordem jurídica interna.

Antes desta revisão, este inciso estatuiu que as normas jurídicas desta natureza vigoravam na ordem interna portuguesa desde que tal estivesse “expressamente” estabelecido nos tratados constitutivos

---

<sup>16</sup> Vital Moreira, «A segunda revisão constitucional», *Revista de Direito Público* IV, n. 7 (1990): 9 e ss.

da organização pelos quais haviam sido criadas. Com esta revisão, o termo “expressamente” foi retirado do texto do articulado, de modo a poder ter em conta os mecanismos específicos de integração do direito derivado das Comunidades, regidos pelos princípios do primado e do efeito direto.

Três anos depois, em 1992, a terceira revisão constitucional da CRP teve igualmente como objetivo reformar a Constituição em virtude da ratificação de um novo Tratado entretanto assinado no âmbito do processo de integração europeia: o Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht, em 1991.

As alterações introduzidas ao texto constitucional, com este intuito de alinhar a CRP com as normas constitucionais da recém-criada União Europeia, foram relativamente reduzidas e importa destacar duas instâncias principais em que a CRP passou a alinhar-se com o aceleramento do processo de construção europeia.

Ao Artigo 7º foi aditado o seu número 6 que estatui que “Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica e social, convencionar o exercício em comum dos poderes necessários à construção da União Europeia”, conferindo neste modo reconhecimento constitucional às importantes transferências de competências dos Estados Membros para as instituições da União que tinham sido operadas pelos tratados da União.

Outra importante alteração foi a operada no Artigo 105.º da CRP, sobre o papel do Banco de Portugal, tendo o seu texto sido modificado de modo a permitir a realização do objetivo da União Monetária, através da adesão de Portugal ao Euro e o conseqüente abandono do Escudo.

Breve, mas relevante, menção deve ainda ser dada à introdução no Artigo 20.º, número 4 da CRP, na quarta revisão constitucional de 1997, do direito a uma decisão judicial em prazo razoável e a um processo equitativo, sem dúvida inspirada no Artigo 6.º, número 1, da Convenção Europeia de Direito do Homem<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Francisco Pereira Coutinho, «Report on Portugal», em *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws – A Comparative Constitutional Perspective*, ed. Giuseppe Martinico e Oreste Pollicino, 1ª (Groningen: Europa Law Publishing, 2010), 357.

A quinta revisão constitucional de 2001 lidou com o espinhoso problema da ratificação por Portugal do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Esse tema foi, aliás, o único objeto expressamente indicado para a revisão constitucional na Resolução da Assembleia da República que lhe viria a conferir poderes extraordinários para a revisão constitucional, apesar de, posteriormente, outros temas terem sido alvo de alteração constitucional. Logo à cabeça, foi aditado ao Artigo 7.º da CRP o seu número 7 que permite a ratificação do Estatuto de Roma e a aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, em conformidade com as normas desse Estatuto. Esta incorporação na ordem jurídica portuguesa da jurisdição do Tribunal Penal Internacional levantou sérias dúvidas aquando desta revisão constitucional quanto ao regime de extradição aplicável, na medida em que o Estatuto de Roma prevê a aplicação de penas de prisão perpétuas, proibidas pela CRP, o que constitui um fundamento para a negação de pedidos de extradição. Os autores da revisão procuraram obviar este problema essencialmente através de duas vias: por um lado, integrando plenamente, no articulado já citado, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional na Ordem Interna Portuguesa; por outro lado, admitindo, *a contrario sensu* do número 6 do Artigo 33.º, a possibilidade de entrega judicial fora dos casos em que se dá a proibição de extradição por motivos políticos ou a crimes a que corresponda a pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível à integridade física.

Finalmente, resta ainda mencionar a alteração introduzida durante a sétima revisão constitucional ao Artigo 295.º da CRP. Esta revisão constitucional, desencadeada em 2007, teve como objetivo principal preparar a CRP para a ratificação do malgrado Tratado Constitucional Europeu. De modo a possibilitar a sujeição da ratificação desse tratado a um referendo popular, foi introduzida no Artigo 295.º uma exceção às normas gerais sobre referendos, constantes do Artigo 115.º, que permitisse a realização de um tal referendo. Apesar de o processo de ratificação desse Tratado ter falhado, essa exceção mantém-se até hoje no Artigo 295º da CRP onde se lê que “O disposto no n.º 3 do artigo 115.º não prejudica a possibilidade de convocação e de efectivação de referendo sobre a aprovação de tratado que vise a construção e aprofundamento da união europeia”.

#### 2.4. *Influência da jurisprudência internacional na ordem jurídica portuguesa*

O direito interno português tem sido relativamente pouco afetado por decisões judiciais internacionais, não existindo muitas instâncias de alterações constitucionais ou legislativas que se possa afirmar serem consequência direta de decisões de Tribunais Internacionais.

No âmbito da participação de Portugal na União Europeia, é possível encontrar alguns exemplos de alterações legislativas nacionais que foram operadas em consequência de decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, quer através de decisões diretas sobre o não-cumprimento das suas obrigações decorrentes dos Tratados Constitutivos da União em ações iniciadas pela Comissão contra Portugal, quer indiretamente através de respostas a questões prejudiciais enviadas por juízes portugueses àquele Tribunal no Luxemburgo<sup>18</sup>. Contudo, este fenómeno é facilmente explicável tendo em atenção a especial relação que a ordem jurídica portuguesa estabelece com o ordenamento jurídico da União, em virtude do Artigo 8.º, número 4, da Constituição, que prevê a incorporação plena desse ordenamento jurídico na ordem interna. Note-se no entanto que o Direito da União Europeia não é considerado, pela ordem interna portuguesa e para os efeitos deste relatório, como direito internacional, mas como uma espécie de direito supranacional, em virtude da sua incorporação específica na ordem interna portuguesa. Veja-se para este efeito as últimas secções deste relatório.

Fora do âmbito da União Europeia, é possível apenas destacar uma instância em que uma decisão judicial internacional pode ser identificada como causa material de uma subsequente alteração legislativa. Trata-se do Caso *Lobo Machado*<sup>19</sup>, decidido pelo Tribunal Europeu de Direitos do Homem, em que este Tribunal considerou que a participação de um Procurador da República na sessão de deliberação de um julgamento violaria o direito a um processo equitativo. Na sequência desta decisão, a lei processual civil foi alterada de modo a impedir a ocorrência de tal situação, apesar dessa se ter mantido no âmbito da

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, 356.

<sup>19</sup> *Lobo Machado*, Caso 15764/89, ECHR 6.

jurisdição administrativa até que o Tribunal Constitucional a considerou inconstitucional, no Acórdão n.º 345/99<sup>20</sup>.

Um segundo aspeto da influência da jurisprudência internacional sobre a ordem jurídica interna prende-se com o valor atribuído às decisões de tribunais internacionais na ordem interna portuguesa, nomeadamente no que diz respeito aos meios processuais existentes para dar execução a decisões de tribunais internacionais.

A legislação processual portuguesa admite que se possa reabrir um processo na sequência de uma decisão de um tribunal internacional. Este é um dos fundamentos dos chamados recursos de revisão, consagrados para a jurisdição comum, quer na lei processual civil, quer na lei processual penal, bem como para a jurisdição administrativa, aplicando-se, supletivamente, o regime da lei processual civil quanto aos fundamentos para este recurso.

No que diz respeito à lei processual civil, o Artigo 696.º, alínea f), do Código de Processo Civil estatui que pode ser alvo de revista uma decisão transitada em julgado que “seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português”. Quanto a esta norma, o preambulo do Código de Processo Civil é expresso na sua intenção de, com este fundamento, garantir a repercussão das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na ordem jurídica portuguesa, para além de outros tribunais que emitam decisões vinculativas para o Estado português, por via de convenção internacional<sup>21</sup>.

O Artigo 449.º, alínea g), do Código de Processo Penal contem uma disposição semelhante no artigo que dedica aos fundamentos do recurso de revisão, estatuidando que uma decisão transitada em julgado é passível de recurso de revisão quando “uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça”. Este fundamento foi incluído no Código de Processo Penal pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, que teve como objetivo resolver

---

<sup>20</sup> Pereira Coutinho, «Report on Portugal», 357.

<sup>21</sup> António Abrantes Gerales, *Recursos no Novo Código de Processo Civil*, 2.ª (Coimbra: Almedina, 2014), 427.

“o problema da inexistência de um meio de execução no ordenamento jurídico interno das decisões do TEDH”<sup>22</sup>.

Finalmente, no que diz respeito à jurisdição administrativa, o Artigo 140º do CPTA inclui o recurso de revisão no elenco dos recursos extraordinários, sendo que lhe é aplicável, supletivamente, o regime da lei processual civil, nomeadamente no que diz respeito aos fundamentos do recurso de revisão<sup>23</sup>.

Empiricamente, a maior parte das utilizações deste fundamento para recursos de revisão, prendem-se efectivamente com a aplicação de sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tal como era de resto a intenção expressa do legislador, nomeadamente por violações do Artigo 6.º, número 1, da Convenção Europeia de Direitos do Homem que garante o direito a um processo equitativo e em prazo razoável. Contudo, a formulação normativa do fundamento que permite a reabertura para revisão de um processo com decisão já transitada em julgado permite que este seja aplicada à decisão de qualquer tribunal internacional cujas decisões sejam vinculativas para o Estado português.

### 3. Plano Judicial

#### 3.1. *Os tribunais nacionais e o Direito Internacional Público*

A jurisprudência portuguesa, em particular a dos Tribunais superiores, tem mantido contactos muito esporádicos e limitados com as normas de Direito Internacional Público. São poucos os casos em que estes Tribunais recorreram a normas de Direito Internacional Público como parâmetro para a decisão de casos concretos e são ainda mais limitadas as matérias em que tais normas são convocadas como critério central das decisões.

---

<sup>22</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal*, 2ª (Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008), 1202.

<sup>23</sup> José Carlos Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, 4ª (Coimbra: Almedina, 2015), 381–82.

A grande maioria das referências feitas pelos Tribunais portugueses ao Direito Internacional Público prende-se com considerações genéricas de enquadramento das questões centrais do processo de decisão. Especialmente em matérias mais controvertidas, é usual os Tribunais superiores fazerem escursos de enquadramento das questões centrais que pretendem resolver onde normalmente se inclui uma menção às normas relevantes de Direito Internacional, sem que isso, no entanto, implique que essas normas sejam usadas como *ratio decidendi*. Nestes casos, assumem apenas um papel de elemento interpretativo adicional das normas que se iram decisivamente aplicar. Contudo, estas menções são apenas feitas no sentido de reforçar um determinado sentido interpretativo. Ainda assim, essa menção ao contexto normativo internacional nem sempre é feita e, quando o é, é-o apenas como um complemento interpretativo de um sentido que já é dado, no entender dos Tribunais, pelos elementos normativos internos.

Os casos em que normas de Direito Internacional Público são utilizadas ou ponderadas como podendo constituir a *ratio decidendi* de um determinado caso são, como se disse, empiricamente muito reduzidos e versam sobre um conjunto ainda mais limitado de matérias. E mesmo tendo em conta essas limitações de aplicabilidade, é possível encontrar dissensos quanto ao estatuto que é atribuído a essas normas de Direito Internacional Público. Apesar do estatuto infraconstitucional dessas normas não ser matéria disputada pelos Tribunais superiores (tendo o Tribunal Constitucional já se pronunciado conclusivamente quanto a isso, por exemplo, nos seus Acórdãos n.º 32/88, 168/88, 494/99 e 522/2000), as relações que estas normas estabelecem com as normas de atos legislativos são objeto de divisão na jurisprudência dos Tribunais superiores. A linha de dissenso nas opiniões destes tribunais marca-se entre alguma jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que não aceita a supremacia do Direito Internacional sobre as normas do patamar normativo legal, e outra parte da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal Constitucional que aceitam a supremacia das normas de Direito Internacional sobre as normas do patamar normativo legal.

No que diz respeito à jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, a matéria em que este Tribunal foi chamado a ponderar a aplicação direta de normas de Direito Internacional Público foi a fixação de juros de mora em relação a letras e livranças. De facto, a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças, estabelecida pela Convenção de Genebra de 1930, regularmente aprovada e ratificada pelo Estado português (portanto integrando plenamente a ordem interna nacional), nos seus artigos 48.º e 49.º, fixava a taxa de juro de mora aplicável a estes instrumentos financeiros em 6%. Tendo em conta o evoluir da situação económica mundial e, em particular, as pressões inflacionistas que se seguiram à crise da década de 1970, o Governo português aprovou o Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, que no seu artigo 4.º remetia a fixação das taxas de juro de mora para uma Portaria que acabou por aumentar substancialmente essas taxas de juro aplicáveis àqueles instrumentos financeiros. Confrontado com a incompatibilidade entre as duas disposições normativas, numa série de acórdãos que foram publicados entre os últimos anos da década de 1980 e o início da década de 1990, o Supremo Tribunal de Justiça adotou duas posições que, apesar de conduzirem ao mesmo efeito prático, revelavam concepções bastante diferentes sobre o estatuto do Direito Internacional Público na ordem interna. Num grupo de acórdãos, entre os quais se podem citar, por todos, os Acórdãos dos processos n.º 077125 (28/2/1989), 077108 (7/11/1989), 076910 (7/11/1989), 083144 (9/12/92), o Supremo Tribunal de Justiça afirmou liminarmente que a Constituição (notoriamente omissa quanto a esta questão) nada impunha expressamente quanto à superioridade das normas de Direito Internacional Convencional face às normas constantes de atos legislativos internos, que estariam ao mesmo nível daquelas, pelo que se aplicaria simplesmente o princípio *lex posterior derogat lex priori*, resultante na aplicação da taxa de juro de mora fixada no Decreto-Lei n.º 262/83. Outro grupo de jurisprudência, apesar de concluir pela aplicabilidade dos juros de mora fixados naquele Decreto-Lei n.º 262/83, enveredou por um outro caminho teórico para atingir esse fim que denuncia um entendimento diferente da questão da superioridade do Direito Internacional Convencional sobre o direito interno. Nos termos da argumentação seguida pelo Tribunal nesta linha jurisprudencial que encontra expressão, a

título de exemplo, nos Acórdãos dos processos n.º 074278 (5/3/1987), 075229 (16/12/1987), 079125 (20/6/1990), 03B2788 (16/10/2003), o Supremo Tribunal de Justiça conclui que a Lei Uniforme relativa às Letras e às Livranças não se aplicaria apenas por esta já não vincular internacionalmente o Estado português, em virtude da aplicação da cláusula de Direito Internacional *rebus sic stantibus*, na medida em que o surto inflacionário e a alteração fundamental das circunstâncias económicas teriam provocado a caducidade desse instrumento de Direito Internacional. Apesar de nunca ser afirmado com clareza em nenhum dos arrestos citados, esta linha jurisprudencial manifesta um entendimento diferente do estatuto do Direito Internacional na ordem interna, alinhada com a ideia, dominante na doutrina, do seu carácter supralegal<sup>24</sup>.

Foi esta mesma questão dos juros de mora das letras e livranças que levou o Tribunal Constitucional a formular uma linha de opinião clara quanto ao estatuto do Direito Internacional na ordem interna portuguesa. Apesar de, durante alguns anos, ter existido um dissenso entre a primeira e a segunda secção deste Tribunal quanto à admissibilidade de recurso de inconstitucionalidade que apreciasse a conformidade de normas legais com normas internacionais, isto é, se o recurso de inconstitucionalidade abrangia ainda as inconstitucionalidades indiretas, o Tribunal Constitucional sempre foi bastante claro quanto à primazia que a Constituição concedia às normas de Direito Internacional sobre as normas de Direito Interno infraconstitucional, tendo pronunciado essa opinião em numerosos arrestos, tais como nos Acórdãos n.º 153/85, 219/86, 413/87, e 281/94.

A linha jurisprudencial seguida pelo Supremo Tribunal Administrativo, ainda que expressa num acervo de arrestos bastante reduzido, é a este propósito muito mais clara e uniforme, considerando que as normas de Direito Internacional sempre terão um estatuto supralegal no ordenamento jurídico português. Vejam-se a este propósito, a título de exemplo, os Acórdãos desse Tribunal nos processos n.º 042015 (4/12/1997), 042211 (18/12/1997), 0464/15 (25/6/2015),

---

<sup>24</sup> Pedro Romano Martinez, «Relações entre o direito internacional e o direito interno», *Direito e Justiça* IV (1990): 163-79.

### *3.2. Conflito normativo entre normas nacionais e normas internacionais na jurisprudência dos tribunais portugueses*

Os tribunais portugueses podem recorrer ao Direito Internacional Público para afastar normas internas, na medida em que considerem que essas normas de Direito Internacional ofereçam uma solução normativa que seja contrária com a solução providenciada pelas normas de direito interno. Esta faculdade decorre do estatuto supralegal que é concedido ao Direito Internacional Público pelas normas constitucionais, tal como foi discutido acima (2.2.) e como aceita a vasta maioria da jurisprudência dos Tribunais superiores (3.1.).

Estando o Direito Internacional Público assim colocado hierarquicamente acima das normas do direito interno português (com a exceção das normas constitucionais), os tribunais portugueses podem afastar qualquer dessas normas que considerem estar em confronto com uma ou várias normas de Direito Internacional, resolvendo os casos que lhes sejam apresentados de acordo com a aplicação direta das normas internacionais ou, caso o Direito Internacional não ofereça nenhuma solução normativa direta, de acordo com qualquer outra solução prevista pelo direito português depois de desconsideradas as normas contrárias ao Direito Internacional.

Podem encontrar-se exemplos desta prática judicial na jurisprudência quer do Supremo Tribunal de Justiça (veja-se, por exemplo, o Acórdão do processo nº 04B3939, de 10/5/2004, em que o STJ deu primazia a normas constantes de uma convenção internacional entre a República Portuguesa e o Grão-Ducado do Luxemburgo, em desfavor das normas internas portuguesas, para a fixação da competência dos tribunais nacionais), quer do Supremo Tribunal Administrativo (veja-se, por exemplo, o Acórdãos do processo nº 0817/15, de 17/6/2015, em que esse Tribunal desaplicou normas de direito interno português que considerou incompatíveis com a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas).

O particular estatuto que é conferido aos juizes portugueses pela Constituição, por um lado, e a as normas de direito processual, por outro lado, permitem que qualquer juiz possa empreender este exercício de desconsideração de normas internas em favor de normas de

Direito Internacional regularmente incorporadas na ordem interna nos termos da Constituição, não sendo isso uma competência exclusiva dos Tribunais Superiores<sup>25</sup>. Esta solução assenta na consideração de que as normas de Direito Internacional devidamente incorporadas na ordem interna passam a ser consideradas como parte integrante do ordenamento jurídico português (sem perderem com isso a sua natureza internacional) e adquirem um estatuto supralegal, sendo apenas hierarquicamente precedidas pelas normas constitucionais.

Como já foi discutido, as normas de Direito Internacional regularmente incorporadas na ordem interna nos termos da Constituição adquirem um estatuto supralegal, isto é, situam-se num patamar hierárquico superior a todas as normas do ordenamento jurídico português, com exceção das normas constitucionais. Assim sendo, a questão da ilegalidade dessas mesmas normas não se coloca, apenas se podendo considerar a ilegalidade de normas internas face a normas de Direito Internacional.

Já no que diz respeito à inconstitucionalidade de normas internacionais, todos os tribunais, quando confrontados com a questão, poderão afastar a aplicação de qualquer norma internacional com fundamento na sua inconstitucionalidade. Esta possibilidade resulta, por um lado, da natureza infraconstitucional do Direito Internacional regularmente incorporado na ordem interna portuguesa e, por outro, da proibição constitucional, prevista no Artigo 204.º da CRP, que impede qualquer tribunal de aplicar normas incompatíveis com o conteúdo normativo da Constituição ou com os princípios que a regem<sup>26</sup>. Isso implicará, no entanto, recurso obrigatório pelo Ministério Público para o Tribunal Constitucional, nos termos do Artigo 280.º, número 1, alínea a) e n.º 3, que se pronunciará, de forma final para o caso *sub judice*, sobre a inconstitucionalidade nas normas internacionais que o tribunal a quem desaplicou com esse fundamento<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª (Coimbra: Coimbra Editora, 2004), Vol. 2, pp. 514-515.

<sup>26</sup> Miranda e Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. 3, pp. 48-66.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 738-91.

### 3.3. *Direito Internacional Público e interpretação das normas nacionais*

Por um lado, em tese seria possível conceber que o Direito Internacional pudesse servir como um parâmetro de interpretação conforme das normas infraconstitucionais portuguesas, na medida em que, dado o seu estatuto hierárquico supralegal, as normas de Direito Internacional assumem o papel de parâmetro normativo de validade dessas normas infraconstitucionais.

Contudo, não parece que existam indícios judiciais relevantes que demonstrem que os juízes portugueses recorram a esse princípio de interpretação conforme, limitando-se a ponderar as normas de Direito Internacional para efeitos de desaplicar normas de direito interno que sejam contrárias ao Direito Internacional, e já não para definir de forma decisiva o conteúdo normativo de normas internas que estejam em consonâncias com as disposições internacionais.

A única exceção que se poderá encontrar nas decisões dos tribunais portugueses será a forma como a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ao interpretar os direitos consignados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é utilizada como elemento interpretativo importante pela jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria de direitos fundamentais. Como se referiu em 3.1. supra, a utilização do Direito Internacional como auxiliar interpretativo é apenas feita para reforçar alguma linha interpretativa que possa ser fundamentada diretamente através de outros indícios normativos internos.

Por outro lado, como foi mencionado em 3.1., as referências feitas pelos tribunais portugueses ao Direito Internacional maioritariamente servem o propósito de traçar enquadramentos teóricos e normativos sobre as questões de fundo que se pretendem tratar. Na economia das decisões em que essas referências são feitas, o Direito Internacional serve essencialmente como um argumento adicional para fundamentar uma determinada orientação interpretativa que o Tribunal pretende tomar. Contudo, para além desse tipo de referências ser rara no âmbito da jurisprudência dos Tribunais superiores, estas ainda mais raramente (se é que em algum dos casos) tiveram um impacto decisivo na inter-

pretação das normas nacionais. Pelo que, apesar de em tese, como se referiu anteriormente, essas normas puderem assumir um papel mais relevante na interpretação das normas internas, tendo em conta o seu estatuto constitucional, a sua força na interpretação do direito interno português é bastante reduzida, em termos práticos.

### *3.4. Os tribunais nacionais e o Direito Internacional dos Direitos Humanos em especial*

Os juízes portugueses (constitucionais e ordinários, na medida em que ambos têm competência para se pronunciarem sobre a inconstitucionalidade de qualquer norma, apesar de só aqueles primeiros o poderem de forma final<sup>28</sup>) devem utilizar o Direito Internacional dos Direitos do Homem, nomeadamente a Declaração Universal de Direitos do Homem, como parâmetro para interpretar e integrar as normas constitucionais e legais sobre direitos fundamentais e, consequentemente, como parâmetro, ainda que indireto, para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas. Tal injunção resulta diretamente do Artigo 16º, número 2 da CRP. Contudo, os tribunais portugueses não têm utilizado este padrão internacional para diretamente avaliar a inconstitucionalidade de qualquer norma submetida ao seu escrutínio<sup>29</sup>. Aliás, o Tribunal Constitucional tem entendido que tal recurso ao Direito Internacional dos Direitos do Homem é perfeitamente dispensável, na medida em que a proteção concedida aos direitos fundamentais pela CRP extravasa largamente a proteção concedida pelo Direito Internacional aos Direitos do Homem, quer no que diz respeito ao elenco de direitos protegidos, quer no que diz respeito aos mecanismos de proteção, como ficou patente no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 557/2004.

---

<sup>28</sup> Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, 5ª (Coimbra: Almedina, 2013), Vol. II, pp. 1340-1405.

<sup>29</sup> Pereira Coutinho, «Report on Portugal», 359.

### 3.5. *Influência do Direito Internacional Público e o mandato constitucional dos juízes nacionais*

A quinta revisão constitucional da CRP, em 2001, visou preparar a Constituição portuguesa para a ratificação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Para além das várias adaptações que o texto constitucional sofreu de modo a alinhar os seus preceitos com o do Estatuto de Roma, que já foram analisados supra em 2.3., é nesta revisão constitucional que se pode encontrar a única derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o Direito Internacional Público, nomeadamente as normas do Estatuto de Roma.

A norma constitucional que foi aditada nesta revisão e que opera a derrogação de mandato dos juízes nacionais é a norma constante do Artigo 7º, número 7, da CRP, onde se pode ler que “Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, *nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma*”.

O segmento que se encontra destacado em itálico é o segmento realmente problemático desta norma constitucional, na medida em que estabelece a jurisdição do Tribunal Penal Internacional como uma jurisdição complementar à jurisdição nacional, especificamente em matéria penal. A resultante compressão da independência dos juízes nacionais constitucionalmente consagrada representa a derrogação do mandato que lhes é atribuído pela Constituição. De facto, o estabelecimento de uma jurisdição complementar é uma solução bastante distinta daquilo que são os efeitos normais que decisões internacionais possa ter nos processos nacionais, por exemplo, no caso dos recursos de revisão, já analisados em 2.5., em que o sujeito da decisão internacional é o Estado por incumprimento das suas obrigações internacionais.

Em vez disso, o Tribunal Penal Internacional passa, através desta solução constitucional, a poder interferir diretamente, em complementaridade com os tribunais portugueses, em questões que sejam da sua competência, *i.e.* crimes internacionais, podendo até atuar diretamente contra decisões dos tribunais nacionais que considere que fizeram

uma aplicação incorreta das normas de Direito Penal Internacional, desconsiderando-as e pondo em cheque o princípio do caso julgado, decorrente desse princípio da independência judicial<sup>30</sup>.

Com esta revisão constitucional, para além de estarem sujeitos apenas à Lei, como estabelece o Artigo 203º da CRP sobre a independência do poder judicial, os tribunais constitucionais passam a estar também sujeitos ao escrutínio do Tribunal Penal Internacional. Contudo, esta derrogação é de âmbito extremamente limitado e a sua relevância prática será, previsivelmente, relativamente insignificamente, na medida em que os tribunais portugueses nunca conheceram um julgamento de um crime internacional e não parece plausível que venham a conhecer no futuro e que isso possa suscitar uma intervenção do Tribunal Penal Internacional.

### ***3.6. Frequência e teor das referências ao Direito Internacional Público pelos tribunais nacionais***

Tal como já se demonstrou em 3.1., os contactos que os tribunais portugueses mantêm com o Direito Internacional são bastante esporádicos e limitados em termos das matérias sobre as quais se debruçam. Para além da grande questão que ocupou durante alguns anos a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça quanto às taxas de juros moratórios aplicáveis às letras e livranças, apenas existem na jurisprudência desse tribunal algumas referências aos Direito Marítimo (veja-se, por exemplo, o Acórdão do processo nº 066277, de 27/11/1976) e a questões de Direito Internacional Privado que não sejam diretamente resolvidas pela aplicação das normas portuguesas de Direito Internacional Privado (veja-se, por exemplo, o já citado Acórdão do processo nº 04B3939, de 10/5/2004).

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, as referências ao Direito Internacional são ainda mais raras e prendem-se, na sua vasta maioria, com questões relativas a funcionários ultramarinos, cujos estatutos jurídicos, nomeadamente no que diz respeito ao regime

---

<sup>30</sup> Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, 794-804.

de pensões, foram alvo de acordos internacionais depois do processo de descolonização (veja-se por exemplo, o Acórdão do processo n.º 042211, de 18/12/1997).

O Tribunal Constitucional foi o que mais se ocupou com matérias de Direito Internacional, especialmente no que diz respeito às dúvidas sobre a inconstitucionalidade de normas de Direito Internacional, suscitadas através dos mecanismos constitucionalmente disponível para a fiscalização desse tipo de normas. Vejam-se a título de exemplo os Acórdãos do TC n.º 149/88 e 168/88 (sobre a fiscalização da constitucionalidade das convenções internacionais entre Portugal e os EUA sobre a concessão da base das Lages, Açores), 494/99, 268/04 (sobre tribunais eclesiásticos).

Apesar da relativa limitação de referências, encontram-se em todo este acervo jurisprudencial, como resulta também da exposição anterior, referências substantivas e referências *ad abundantiam*, meramente com o intuito de fortalecer certas orientações interpretativas.

## 4. Plano Doutrinal

### *4.1. Direito Internacional Público e a hierarquia de fontes do Direito Interno: um debate académico*

Tendo em conta os escassos indícios no texto constitucional, sede própria para resolver esta questão, tem existido na doutrina jus-internacional alguma disparidade de posições adotadas quanto à inserção do Direito Internacional Público na hierarquia de fontes de Direito. De facto, o Artigo 8.º que regula a receção do Direito Internacional Público na ordem interna é omissivo quanto ao lugar que as suas normas ocupam na hierarquia das fontes de direito interno, bem como quanto às suas relações com estas. Esta omissão tem levado a doutrina portuguesa recente a procurar outros indícios no texto constitucional, nas suas normas e princípios, e fora dele com o objetivo de solucionar esta lacuna, com resultados bastante diferentes.

Havendo unanimidade doutrinal quanto à superioridade das normas de Direito Internacional Público face às normas do pata-

mar normativo regulamentar, a questão divide em dois pontos: (i) a posição do Direito Internacional Público face às normas constitucionais; e (ii) a posição do Direito Internacional Público face às normas legais. Em 2.2., ficou já expressa aqui a posição adotada quanto a ambas as questões, situando-se o Direito Internacional Público numa posição tendencialmente infraconstitucional e supralegal, por parecer, nos termos dos argumentos apresentados, que essa é a melhor leitura dos indícios normativos positivos resultantes do texto constitucional e da própria natureza das normas de Direito Internacional Público.

Quanto à posição infraconstitucional do Direito Internacional Público, seguem a mesma linha de entendimento autores como NUNO BESSA LOPES<sup>31</sup>, JOAQUIM DA SILVA CUNHA e MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA<sup>32</sup>, JORGE MIRANDA<sup>33</sup> e JÓNATAS MACHADO<sup>34</sup>. Estes dois últimos autores matizam ainda a sua posição no sentido em que a nossa posição foi igualmente matizada, admitindo que certas normas estruturantes da ordem jurídica internacional se sobreponham ao Império da Constituição, nomeadamente no que diz respeito às normas de *ius cogens* e às normas relativas a Direitos Humanos, que a CRP expressamente acolhe no seu Artigo 16<sup>o</sup>.

Uma posição mais recente e relativamente minoritária no seio da doutrina defende antes uma posição de relativa superioridade do Direito Internacional em relação ao Direito Constitucional. Encontram-se apoios a esta perspetiva nos textos de ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO QUADROS<sup>35</sup>, e ARMANDO MARQUES GUEDES<sup>36</sup>. O principal argumento que subjaz a este entendimento e que é partilhado

---

<sup>31</sup> Nuno Bessa Lopes, *A Constituição e o Direito Internacional*, 1<sup>a</sup> (Vila do Conde, 1979), 102 e ss.

<sup>32</sup> Joaquim Silva Cunha e Maria da Assunção do Vale Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, 2<sup>a</sup> (Coimbra: Almedina, 2004), 111 e ss.

<sup>33</sup> Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 5<sup>a</sup> (Cascais: Principia, 2012), 150 e ss.

<sup>34</sup> Jónatas Machado, *Direito Internacional – Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3<sup>a</sup> (Coimbra: Coimbra Editora, 2003), 172 e ss.

<sup>35</sup> André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3<sup>a</sup> (Coimbra: Almedina, 2009), 117 e ss.

<sup>36</sup> Armando Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, 1<sup>a</sup> (Lisboa, 1985), 127.

por estes autores é a de que a própria natureza do Direito Internacional, uma vez que vincula todos os Estados, impõe que este se sobreponha aos ordenamentos internos de cada Estado na sua totalidade, que se devem conformar com aquele, sob pena de que as normas jurídicas internacionais ficassem cativas da soberana e absoluta vontade dos Estados, o que poria em crise a sua própria juridicidade. ALBINO DE AZEVEDO SOARES<sup>37</sup> ocupa aquilo que será uma posição mediana entre as duas posições, na medida em que aceita a superioridade em relação à Constituição das normas de Direito Internacional Geral ou Comum (sem distinguir aquilo que são as normas de *ius cogens* e outras normas estruturantes do Direito Internacional Público de outras normas que ainda assim possam ser consideradas de Direito Internacional Geral ou Comum, *i.e.* por exemplo, normas costumeiros que não tenham força de *ius cogens*), mas já não do Direito Internacional Convencional.

No que diz respeito à relação entre o Direito Internacional e as normas do patamar normativo legal, parece aqui haver menos dissenso doutrinal do que no que diz respeito à sua posição face às normas de Direito Constitucional, tendendo a vasta maioria da doutrina a aceitar a natureza supralegal do Direito Internacional. Uma voz discordante pode, no entanto, encontrar-se nos escritos de JOAQUIM DA SILVA CUNHA e MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, onde se pode ler que “[a] ausência na Constituição de qualquer disposição expressa que privilegie o Direito Internacional, face ao Direito Português, parece obrigar a considerar as normas internacionais recebidas e as normas originariamente nacionais no mesmo grau de hierarquia, podendo, portanto, revogar-se reciprocamente”<sup>38</sup>.

#### 4.2. Organizações internacionais regionais

Portugal é um Estado Membro da União Europeia desde 1986, tendo aderido durante a terceira vaga de alargamentos das então Comunidades Europeias, juntamente com os outros dois Estados

---

<sup>37</sup> Albino Azevedo Soares, *Lições de Direito Internacional Público*, 4ª (Coimbra: Coimbra Editora, 1996), 94 e ss.

<sup>38</sup> Silva Cunha e Do Vale Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, 116.

européus do Sul que se democratizaram nos anos precedentes, Espanha e Grécia. Desde a sua instituição que as Comunidades Europeias, mais tarde refundadas sob a égide da União Europeia, demonstraram características únicas que as diferenciavam de outras organizações internacionais de carácter regional. Partindo do intuito de estabelecer um Mercado Único entre os seus Estados Membros, assente na garantia de quatro liberdades fundamentais de circulação (bens, pessoas, serviços e capitais), a União Europeia demonstrou ser o projeto político de integração económica que alcançou efeitos mais profundos quando comparada com projetos de índole semelhantes, tendo começado a sua história com a criação de um mercado único limitado ao carvão e ao aço, que se expandiu durante a segunda metade do século XX até se tornar num verdadeiro Mercado Comum, ilimitado quanto à natureza dos bens ou serviços, dotada atualmente também de uma União Monetária e, ainda mais recentemente, do embrião de uma união bancária. A par desta expansão, a União extravasou os limites de um projeto de integração económico e começou por se expandir também para áreas políticas que, numa primeira análise, serviam ainda para alcançar a realização plena do Mercado Único, através de políticas comuns de fronteiras, vistos, asilo, cooperação judicial, entre outros, até se reconfigurar, mais recentemente, com a Tratado de Maastricht (1991), num verdadeiro projeto de integração política e social, para além da integração económica, onde começou e onde ainda hoje se mantém e desenvolve<sup>39</sup>.

O cumprimento de todos estes objetivos de integração política e económica exigiu, naturalmente, a transferência de cada vez mais competências em áreas cada vez mais próximas do núcleo duro da soberania dos Estados Membros para a União, o que, desde logo, sempre suscitou um enorme debate no seio da comunidade académica sobre a verdadeira natureza supranacional da União e sobre a sua relação com as ordens constitucionais de cada Estado Membro<sup>40</sup>. Para além

---

<sup>39</sup> João Mota de Campos, João Luís Mota de Campos, e António Pinto Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 7ª (Coimbra: Coimbra Editora, 2014), 25-48.

<sup>40</sup> Miguel Poiães Maduro, *A Constituição Plural – Constitucionalismo e União Europeia*, 1ª (Cascais: Principia, 2006).

disso, as particularidades do ordenamento jurídico da União, os princípios específicos do primado do Direito da União, o estabelecimento dos tribunais nacionais como tribunais comuns do Direito da União, a atribuição de cada vez mais competências a instituições próprias da União determinaram que não só as entidades políticas e administrativas dos Estados Membros, mas também as empresas, cidadãos, organizações da sociedade civil, entre outros, estejam em permanente contacto com a União, através da aplicação do seu Direito, ou do desempenho das competências das instituições próprias da União.

Tendo em conta todos estes desenvolvimentos, a doutrina portuguesa, a par da doutrina dos restantes Estados Membros, sempre tratou a participação de Portugal na União Europeia como tendo um impacto bastante distinto e singular, quando comparado com a participação da República noutras organizações internacionais, de carácter regional ou universal. O conjunto das competências transferidas, a estrutura jurídica do direito da União e os específicos princípios que a regem, a sua interação com o ordenamento jurídico interno e o impacto político, social e económico absolutamente transversal do direito da União, rapidamente ditaram que este fosse alvo de um estudo autónomo por parte da doutrina jurídica, na medida em que a integração europeia através da União levantava e levanta ainda hoje um conjunto particular e único de problemas que requerem enquadramentos teóricos e metodológicos próprios.

#### *4.3. Direito derivado de organizações internacionais regionais: o caso do Direito da União Europeia*

Ao longo da sua história, a União Europeia desenvolveu um ordenamento jurídico incrivelmente abrangente e complexo, tocando todas áreas de integração política, social e económica. Graças a um intenso labor jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia, auxiliados pelos tribunais nacionais enquanto tribunais comuns de aplicação do Direito da União, este ordenamento adquiriu características específicas que permitem afirmar com clareza que este complexo normativo não é observado da mesma forma que o direito derivado de outras organizações internacionais. De facto, o Direito da União

Europeia não é considerado pela doutrina académica e pelos tribunais que o aplicam como uma espécie de direito internacional, mas como um verdadeiro direito de cariz supranacional.

O desenvolvimento jurisprudencial pelo TJUE dos princípios do primado do Direito da União<sup>41</sup>, do efeito direto e da interpretação conforme, a utilização do mecanismo judiciais como o reenvio prejudicial, a ação por incumprimento, a ação de anulação e os mecanismos de responsabilização direta dos Estados Membros pelos cidadãos por incumprimentos das suas obrigações decorrentes do Direito da União, colocaram este complexo normativo num reino de enquadramento teórico, metodológico e de aplicação prática muito distinto do Direito Internacional tradicional, incluindo do direito derivado de outras organizações internacionais<sup>42</sup>.

Esse estatuto diferenciado acabou por encontrar expressão constitucional no número 4 do Artigo 8º da CRP, aditado aquando da sexta revisão constitucional em 2004. Nesse artigo pode ler-se que “[a]s disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”. Apesar do *caveat* incluído a final, a CRP reconhece virtualmente sem restrições o primado do Direito da União sobre o direito português, na medida em que remete inteiramente para aquele ordenamento jurídico a definição do sentido e alcance da sua incorporação no direito interno. Dir-se-á até que essa norma constitucional foi mais longe do que aquilo que lhe era exigido, na medida em que parece sujeitar igualmente a própria Constituição ao primado do direito europeu, algo que nem sequer tipicamente entendido como sendo exigido por esse ordenamento jurídico<sup>43</sup>. Esse lugar de destaque

---

<sup>41</sup> Nuno Piçarra, «Nos 50 anos do Acórdão Van Gend en Loos. A génese dos princípios do efeito direto e do primado do direito da União Europeia e o seu impacto constitucional nos Estados-Membros», *Themis*, n. 24/25 (2013): 101-21.

<sup>42</sup> Mota de Campos, Mota de Campos, e Pinto Pereira, *Manual de Direito Europeu*, 417-503.

<sup>43</sup> Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, 501.

que a própria CRP dá ao Direito da União atesta claramente à sua natureza diferenciada e específica face ao Direito Internacional Público.

Doutrinalmente, o desenvolvimento de um ramo jurídico autónomo que tem como objeto de estudo as normas originárias e derivadas da União Europeia é algo pacificamente aceite pela comunidade académica, na medida em que a sua análise mobiliza um conjunto de enquadramentos teóricos e metodológicos próprios e distintos de qualquer outro ramo jurídico, para além de que o seu objeto de estudo, o *corpus* jurídico europeu, sempre justificaria um estudo autónomo, tendo em conta a sua vastidão e complexidade. Note-se ainda que, mesmo entre os académicos jus-internacionalistas, o direito da União é alvo de um estudo autónomo, arredado dos restantes temas de Direito Internacional propriamente dito, em todos os principais escritos manualísticos deste ramo que existem no acervo doutrinal luso<sup>44</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- Abrantes Geraldês, António. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. 2ª. Coimbra: Almedina, 2014.
- Azevedo Soares, Albino. *Lições de Direito Internacional Público*. 4ª. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- Bacelar Gouveia, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5ª. 2 vols. Coimbra: Almedina, 2013.
- . *Manual de Direito Internacional Público*. 4ª. Coimbra: Almedina, 2013.
- Bessa Lopes, Nuno. *A Constituição e o Direito Internacional*. 1ª. Vila do Conde, 1979.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. 4ª. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Correia Batista, Eduardo. *Direito Internacional – conceito e fontes*. 1ª. 2 vols. Lisboa: AAFDL, 1998.

---

<sup>44</sup> Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 651 e ss.

- Gomes Canotilho, J. J., e Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª. 2 vols. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- Gonçalves Pereira, André, e Fausto de Quadros. *Manual de Direito Internacional Público*. 3ª. Coimbra: Almedina, 2009.
- Lebre de Freitas, José, e Armindo Ribeiro Mendes. *Código de Processo Civil Anotado*. 1ª. Vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- Machado, Jónatas. *Direito Internacional – Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*. 3ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- Marques Guedes, Armando. *Direito Internacional Público*. 1ª. Lisboa, 1985.
- Marques Guedes, Armando e Pereira Coutinho, Francisco. «O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa». *Nação e Defesa*, n. 115, 3ª série (2006), pp. 83-112.
- Miranda, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª. Cascais: Principia, 2012.
- Miranda, Jorge, e Rui Medeiros. *Constituição Portuguesa Anotada*. 1ª. 3 vols. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- Moreira, Vital. «A segunda revisão constitucional». *Revista de Direito Público* IV, n. 7 (1990): 9 e ss.
- Mota de Campos, João, João Luís Mota de Campos, e António Pinto Pereira. *Manual de Direito Europeu*. 7ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- Moura Ramos, Rui. «A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – sua posição face ao ordenamento jurídico português». *Documentação e Direito Comparado*, n. 5 (1981): 97-195.
- Pereira Coutinho, Francisco. «Report on Portugal». Em *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws – A Comparative Constitutional Perspective*, editado por Giuseppe Martinico e Oreste Pollicino, 1ª., 351–68. Groningen: Europa Law Publishing, 2010.
- Piçarra, Nuno. «Nos 50 anos do Acórdão Van Gend en Loos. A génese dos princípios do efeito direto e do primado do direito da União Europeia e o seu impacto constitucional nos Estados-Membros». *Themis*, n. 24/25 (2013): 101-21.
- Pinto de Albuquerque, Paulo. *Comentário do Código de Processo Penal*. 2ª. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.
- Poaires Maduro, Miguel. *A Constituição Plural – Constitucionalismo e União Europeia*. 1ª. Cascais: Principia, 2006.

- Romano Martinez, Pedro. «Relações entre o direito internacional e o direito interno». *Direito e Justiça* IV (1990): 163-79.
- Silva Cunha, Joaquim, e Maria da Assunção Do Vale Pereira. *Manual de Direito Internacional Público*. 2ª. Coimbra: Almedina, 2004.
- St. John MacDonald, Ronald, e Douglas M. Johnston, eds. *Towards World Constitutionalism – Issues in the legal ordering of the world community*. 1ª. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- Vieira de Andrade, José Carlos. *A Justiça Administrativa*. 4ª. Coimbra: Almedina, 2015.

---

CORRESPONDÊNCIA

*A correspondência relativa a este artigo deverá ser enviada para:*

CEDIS – Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa

Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal

E-mail: jbg@fd.unl.pt e jfsdiogo@gmail.com

---



# A Constituição Global<sup>1</sup>

## *The Global Constitution*

JORGE BACELAR GOUVEIA<sup>2</sup>

**Resumo:** A Constituição Global, expressão referente ao Constitucionalismo Global, é um tema aliciante para cujo estudo importa resumir o Constitucionalismo como hoje o conhecemos, como movimento de ideias, princípios e valores, perdurando a sua afirmação ao longo do tempo, confirmando a importância que trouxe à Ética, à Política e ao Direito. Em duzentos anos de Constitucionalismo, não obstante as várias matizes que o Constitucionalismo tomou ao longo deste período, releva apontar um conjunto de traços fundamentais comuns, dos quais se destacam a proteção dos direitos fundamentais, a separação dos poderes e o governo representativo. Este é o ponto de partida para se saber em que tópicos, afinal, se vai construir esse tal Constitucionalismo Global ou essa Constituição Global.

É também necessário mencionar a influência de realidades hodiernas, como o mundo global que atualmente temos e a constatação de que a Globalização veio para permanecer e é irreversível. O Mundo em que habitamos hoje é também caracterizado pela sua insegurança e, no caso de Portugal, pela crise, características estas que terão influência e são dificuldades que vemos quando se pretende dar

---

<sup>1</sup> Transcrição adaptada da conferência proferida por Jorge Bacelar Gouveia, sobre “Constituição Global”, em Braga, em 27 de abril de 2015, no âmbito de uma conferência organizada pela Elsa Minho, na Escola de Direito da Universidade do Minho. Entregue: 6.6.2016; aprovado: 9.9.2016.

A conferência pode ser vista em <https://www.youtube.com/watch?v=Cm-ZMecTsPc>

<sup>2</sup> Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa. Árbitro, advogado e jurisconsulto. Presidente do Instituto do Direito de Língua Portuguesa e Diretor da *Revista do Direito de Língua Portuguesa*. Investigador do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. E-mail: [jorgebacelargouveia@live.com](mailto:jorgebacelargouveia@live.com)

sentido prático a uma Constituição. Importa também saber quais são os desafios que este Estado pós-Contemporâneo ou Estado pós-Social nos levanta.

Quanto à Constituição Global e os seus vários desafios, muitos deles colocam-se na organização do Estado, mas há um aspeto muito importante que convém destacar, que é a relação do Direito Constitucional ou da Constituição com o novo Direito Internacional, sobretudo a questão da Constituição Global, que é um problema de Direito Internacional, não um problema de Direito Constitucional.

Os Direitos Humanos são também um ponto importante a referir, devendo fazer parte do estatuto do Cidadão Universal. Voltando ao Direito Internacional, este só pode existir se for um Direito com primado sobre os Direitos Nacionais e também sobre o Direito Constitucional, o que significa a superioridade automática e imposta pelo próprio Direito Internacional em relação aos Direitos Nacionais.

**Palavras chave:** *Constituição Global, Constitucionalismo Global, Direitos Humanos, Globalização, Idade Moderna, Direito Internacional, Estado Social, Carta das Nações Unidas, Direito da União Europeia.*

**Abstract:** The Global Constitution, expression that refers to Global Constitutionalism, is an enticing subject for which's study it is of importance to summarize Constitutionalism as it is known today, as a movement of ideas, principles and values, having its relevance endured through time, confirming the importance it brought to Ethics, to Politics and to Law. In two hundred years of Constitutionalism, notwithstanding the various nuances Constitutionalism took throughout this period, it is pertinente to point out a set of common basic aspects, of which stand out the protection of the fundamental rights, the separation of the powers and the representative government. This is the starting point to know in which topics, at last, there is going to be built this Global Constitutionalism or this Global Constitution.

It is also necessary to mention the influence of today's realities, such as the globalized world that we have at present and the realization that Globalization came to stay and is irreversible. The World we inhabit today is characterized also by its insecurity and, pertaining to Portugal, by a crisis, and these characteristics will have great influence and are difficulties we perceive when trying to give a practical sense to a Constitution. It is also relevant to know what challenges are posed by this post-Contemporary State or post-Welfare State.

As for the Global Constitution and its several challenges, a great deal of them pertain to the organization of the State, but there is a very important aspect that one ought to underline, which is the relationship between Constitutional Law or the Constitution with the new International Law, especially when it comes to the matter of the Global Constitution, which is a problem that belongs to International Law, not to Constitutional Law.

Human Rights are also important to denote, for they ought to be part of the statute of the Universal Citizen. Moreover, one should underline that International Law may only exist if having primacy over National Law and also over Constitutional Law, which entails an automatic superiority imposed by International Law itself on National Law.

**Key words:** *Global Constitution, Global Constitutionalism, Human Rights, Globalization, Modern Age, International Law, Welfare State, United Nations Charter, European Union Law.*

1. O tema que hoje me é proposto é um tema realmente aliciante – a “Constituição Global”. Antes de falar propriamente sobre o que isso implica, interessa fazer um resumo do pressuposto de termos no futuro uma Constituição Global. Não propriamente em sentido denotativo de haver um só país com uma só Constituição; a expressão não quererá dizer isso. A expressão pretenderá referir-se ao denominado “Constitucionalismo Global”.

Talvez seja relevante resumir o que é que significa hoje o Constitucionalismo como movimento de ideias, de princípios e valores que têm vindo a afirmar-se e que o tempo não tem vindo a desgastar; antes pelo contrário, o tempo tem vindo a aperfeiçoar e tem vindo a confirmar a importância que o Constitucionalismo trouxe à Ética, ao Direito e à Política.

Constitucionalismo esse que nós reconhecemos a partir das revoluções liberais – da Revolução Americana, da Revolução Francesa e, *avant la lettre*, da “Revolução Britânica” – e tudo o que ficou implícito na construção de um Estado de Direito e a partir de uma Constituição Contemporânea, Constituição formal e material resultante, precisamente, desses movimentos, com toda a filosofia iluminista que também subjazia a essas discussões.

2. Podemos dizer, em síntese, que nestes duzentos anos – embora duzentos anos em que o Constitucionalismo tomou diferentes matizes, digamos que sempre com a mesma cor, mas com tons diferentes, desde logo na contraposição entre o Constitucionalismo liberal e o Constitucionalismo social – há um conjunto de traços fundamentais comuns.

A proteção dos direitos fundamentais desde logo, embora já tivesse mergulhado, nas suas raízes, em momentos anteriores a este Constitucionalismo Contemporâneo: não só na relevância da sua declaração como também na centralidade da separação da sociedade do Estado e da afirmação dos cidadãos em relação ao próprio Estado.

Por outro lado, uma ideia que até hoje se mantém válida, a despeito das suas metamorfoses, da separação dos poderes – ou a divisão dos poderes, ou o equilíbrio dos poderes ou, porventura, de uma forma ainda mais simplificada, a distinção entre o poder de decidir e o poder de controlar, na senda do célebre autor alemão Karl Loewenstein, sendo de recordar que, hoje, a separação de poderes corresponde, essencialmente, a um dualismo entre decisão e controlo.

Ou como não referir o governo representativo, ou a ideia da Democracia, embora com um sério aprofundamento ao longo destes duzentos anos com o acrescento de novas dimensões. Essa democracia começou por ser, essencialmente, uma democracia representativa, mas agora é muito mais do que isso – é uma democracia também referendária e uma democracia sobretudo participativa.

Um outro aspeto notório que se tem vindo a confirmar-se com o tempo, com vantagens e também trazendo algumas incompreensões, é a ideia da laicidade do Estado, a qual implica não só o reconhecimento do pluralismo religioso, mas principalmente o reconhecimento da liberdade religiosa e da liberdade de proteção dos diversos sentimentos religiosos.

Isto, em síntese, foi o que nos trouxe o Constitucionalismo e que este Constitucionalismo de duzentos tem vindo a confirmar, ao mesmo tempo que corrige e completa alguns dos seus aspetos, sobretudo no campo do Estado Social – a intervenção do Estado na economia, o reconhecimento de direitos sociais e um novo arranjo na distribuição dos poderes, certamente diferente daquela que foi realizada no século XIX e que antes fora idealizado por Charles Louis Secondat, barão de Montesquieu, “pai” dessa teoria.

Eis o meu ponto de partida e, se eu o referi, julgo que tem interesse saber em que tópicos, afinal, se vai construir esse tal Constitucionalismo Global ou essa Constituição Global.

3. Antes de lá chegar, é importante como segunda nota olharmos para o mundo de hoje. De facto, o Mundo de hoje não é o mundo de há trinta ou cinquenta anos. Não o é com certeza do ponto de vista das pessoas, porque uns já não estão cá e outros estão e os que estão cá não estavam há cinquenta anos, como é o meu caso, por exemplo.

Mas não é só por isso. É-o também por um conjunto de novas características da realidade hodierna, sobretudo na ótica da ação política, que têm de ser assinaladas. Nós atualmente temos, sem margem para dúvidas, um mundo global (coisa que não tínhamos há trinta anos e isso já parece evidente). A certa altura, as pessoas tinham hesitações sobre se o fenómeno da Globalização seria algo que tinha vindo para ficar. Não há dúvidas agora: realmente, a Globalização veio para permanecer e isso é irreversível, embora tenha havido reações contra a Globalização e uma espécie de neoprotecionismo em determinados aspetos. Porém, na sua essência, acabou por ficar intrinsecamente impregnado nas instituições que se vão alterando por via disso.

Como também parece evidente o problema de o Mundo se ter tornado verdadeiramente incerto e de a Ciência deixar de responder às nossas inquietações, deixar de ter todas as respostas necessárias. Partindo do mundo cientificista do século XIX, em que acreditava piamente Augusto Comte, hoje essa explicação racional através da Ciência perdeu-se. Doravante, não existem explicações globais, vivemos num mundo absolutamente imprevisível, a tal “*sociedade de risco*” de que falava Ulrich Beck (infelizmente já falecido), embora ele tenha estudado sobretudo os riscos não humanos, como os acidentes nucleares, tendo escrito esse livro no contexto muito particular do acidente nuclear de Chernobyl, em 1986. Mas claro que Ulrich Beck tem a seu crédito a chamada de atenção para uma característica recente das nossas sociedades: serem sociedades de risco e de grande imprevisibilidade, em cuja agenda política somos obrigados a incorporar um conjunto de políticas públicas que devem, precisamente, responder e minorar esses riscos coletivos e impossíveis de prever e evitar na sua totalidade.

Bem, eu acrescentaria mais duas características do Mundo que nós habitamos hoje. O problema da insegurança, que está em parte associado ao problema da imprevisibilidade. É óbvio que os acontecimen-

tos do 11 de Setembro de 2001 mudaram radicalmente o nosso modo de ver muitas coisas na sociedade. Muitos na altura não acreditavam que o “11 de Setembro” tinha mudado, definitivamente, os Estados e a Política Internacional, mas, de facto mudou. E, infelizmente, numa altura em que nós achávamos que o “11 de setembro” estava lentamente a ser esquecido, eis que aparecem novas preocupações com a segurança coletiva, atendendo, de novo, aos refluxos da radicalização islâmica de que a Europa está a ser alvo. O problema da segurança e o seu reforço surgem, outra vez, como um assunto a contemplar na agenda política e nas políticas públicas.

No caso português, há ainda algo mais a acrescentar: hoje vivemos num estado de crise e já percebemos, até por estar próximo o tempo eleitoral, que essa crise não nos largará tão cedo. Por isso, temos que começar a conviver, pelos vistos, em permanência num estado de crise económico-financeira ou num estado de crescimento rastejante e com pouca expressividade, colocando de lado tudo aquilo que aprendemos em Economia Política, segundo a qual, depois de um *slump*, viria um *boom*, com grandes ciclos de expansão económica de 5%, 6% ou 7% do PIB. Isso efetivamente pertence à História e, com efeito, temos de nos habituar a conviver com uma crise que, não obstante não ter no seu conceito essa característica da permanência, se vai tornando permanente, senão mesmo definitiva.

4. Estas características terão influência e são dificuldades que vemos quando se pretende dar sentido prático a uma Constituição, seja ela qual for, falando aqui sobretudo na perspectiva de uma Constituição teórica ou Constituição no seu sentido mais profundo como limitação do poder e como essa limitação se deve organizar nos seus vários tópicos, quer na ótica dos direitos dos cidadãos, quer na ótica do exercício do poder público.

Por conseguinte, esta é a realidade que temos, realidade esta que muitos consideram ser um Estado pós-social ou um Estado pós-Moderno ou – como consta no título – da Pós-Modernidade, embora prefira um outro termo, a meu ver, mais apropriado de “Pós-Contemporaneidade”: na verdade, a Modernidade corresponde à Idade Moderna, que se encetou com os Descobrimentos e com o Renasci-

mento, em parte idêntica à Contemporaneidade que vem da Revolução Francesa e do Liberalismo, mas noutra boa parte não o sendo.

É certo que a perspetiva da racionalização do poder tem a sua origem na Idade Moderna, e tem muito que ver com a absolutização do poder. Contudo, há coisas que a Contemporaneidade nos trouxe e que são radicalmente opostas à Modernidade, modernidade no sentido do pensamento político e jurídico dos séculos da Idade Moderna, XVI a XVIII. Basta olhar à própria construção do Estado Constitucional, a qual nada tem que ver com o Estado Moderno. Este trouxe-nos alguns traços que depois se confirmaram no Estado Contemporâneo, como a ideia da representação, os estamentos como proto-parlamentos, mas também trouxe coisas completamente diferentes, como a oposição das repúblicas às monarquias.

Na Idade Moderna, não havia repúblicas, somente monarquias. A Idade Moderna deu-nos a absolutização do poder. O que foi a Contemporaneidade senão precisamente o contrário dessa absolutização do poder? Foi, inversamente, a limitação do poder. Como podemos afirmar a Contemporaneidade como uma fase da Modernidade? A meu ver, é esta uma característica fundamental.

Hoje, se pensarmos na separação entre o fenómeno político e o fenómeno religioso, sabemos bem que a Idade Moderna nos trouxe diversas formas de nacionalização do fenómeno religioso, em que os Estados eram confessionais e se reivindicavam de um poder de controlo do poder religioso, fase conhecida como “jurisdicionalismo religioso”. A Idade Contemporânea não nos traz isto: traz-nos antes uma progressiva separação – com conflitos, é verdade –, mas uma progressiva separação, e ao mesmo tempo cooperação, entre os fenómenos político e religioso.

5. Agora, a questão coloca-se nos seguintes termos: quais são os desafios que este Estado de risco, este Estado pós-Contemporâneo ou Estado pós-Social nos levanta, antes de se falar especificamente na Constituição Global?

Um primeiro tema – que é um tema que daria um outro colóquio – é o da abertura a outras normatividades. A Constituição em si e o fenómeno do Estado, tal como ele foi construído no Liberalismo, foram

concebidos com base na ideia da lei do Estado, do estadocentrismo e do legiscentrismo e, portanto, aí sim o Estado Moderno e, depois o Estado Contemporâneo, sempre estiverem juntos no “horror” pelo fenómeno do pluralismo jurídico. Devo chamar a atenção para a noção de que o pluralismo jurídico não se trata unicamente de um pluralismo de fontes de Direito: é também um pluralismo de instituições, ou um pluralismo de formas de representação política ou um pluralismo de resolução alternativa de litígios. Por vezes, erroneamente, tendemos a reduzir o pluralismo jurídico a um pluralismo das fontes criadoras de Direito, quando, na verdade, se trata muito mais do que isso.

Em relação às fontes de Direito, há um manifesto problema e uma necessidade de as Constituições se adaptarem a essa abertura normativa que se “mete pelos olhos adentro” por força da própria realidade. Essa abertura vem não só de um Direito Internacional, que tem uma força e uma dinâmica que não tinha há cem anos e que traz todo um conjunto de novas fontes e novas hierarquias de valores e de princípios, como também a nível interno devemos reconhecer diversas realidades normativas que em muito transcendem a conceção do positivismo legalista. Isto atualmente tem sido cada vez mais aceite, seja porque o Estado descentraliza o poder legislativo em instituições infraestaduais – como, por exemplo, o regionalismo político-legislativo – seja porque se assiste, cada vez mais, ao fenómeno da importância da autonomia normativa das ordens profissionais.

Em Portugal, observa-se um processo de recriação ou reformulação de dezassete ordens profissionais através da alteração dos seus estatutos. Vemos, assim, uma acrimónia, uma disputa no espaço público entre a de autonomia normativa que as ordens profissionais merecem e as opções que o poder legislativo quer impor, dado que aqueles estatutos são alterados por lei, o que não deixa de ser discutível no contexto de instituições que integram a Administração Pública Autónoma.

Eis um outro espaço de pluralismo jurídico, neste caso um pluralismo semipúblico, mas podemos pensar noutras zonas onde surge essa abertura a outras normatividades, inclusivamente no plano até religioso, porque num Estado pluralista do ponto de vista religioso a lei tem de dar guarida a diversas manifestações religiosas. O Estado Português já tem neste momento duas convenções internacionais com

duas organizações religiosas: desde 2004, uma nova Concordata com a Santa Sé e desde 2010 uma outra convenção internacional com a comunidade ismaelita de Portugal, o Imamat Ismaili. Isto prova, até por força da Lei da Liberdade Religiosa, a possibilidade de um Estado incorporar normatividades oriundas de fenómenos religiosos que não são, evidentemente, controlados pelo Estado e que correspondem a uma participação de pessoas de acordo com as suas confissões religiosas.

Há aqui vários espaços de outras normatividades que vão muito para além de uma normatividade estadual e legislativa. Isto tudo sem falar numa normatividade superior que hoje tem sido muito referida e que tem a ver com novos entendimentos em relação ao que deve ser o Direito Natural ou, pelo menos, um qualquer Direito Suprapositivo.

6. Um outro aspeto que gostaria de referir é – por força da crise que vivemos, não só nós, mas no caso português isso tem sido mais sentido – a reorganização do Estado Social. Este não está para acabar (julgo eu!), mas está a ser objeto de uma profunda remodelação. Sobretudo porque neste momento existem condições muito diferentes daquelas que existiam há trinta ou quarenta anos.

Mas o balanço negativo do Estado Social também está feito: o Estado social é um Estado que se burocratizou e em que, a certa altura, metade do dinheiro era gasto nas estruturas administrativas para que o dinheiro chegasse ao destino. Portanto, quando de cem, cinquenta fica pelo caminho e não chega aos pobres, aos doentes e aos desempregados, é evidente que algo está muito mal. É justo que metade do dinheiro fique pelo caminho para alimentar uma estrutura administrativa com desperdícios e uma estrutura administrativa que devora o dinheiro destinado, em geral, aos desvalidos? Algo estará errado nesse Estado Social.

O Estado Social tende a reformar-se para ser mais eficiente e sobretudo para encarar a produção de bens sociais que possa ser feita pela iniciativa privada, na qual o preço é bem mais baixo, graças aos mais modernos e audazes mecanismos de gestão. Logo, assistimos a uma redução do setor público e a uma crescente convivência – mais do que pacífica, necessária – entre o setor público e o setor privado e através

da qual este último vai chegando a certas áreas que, até alguns anos ou décadas – pelo menos para a Constituição nossa que foi aprovada em 1976 –, eram domínios em que se acreditava que não poderia haver iniciativa privada. Na verdade, ela hoje existe pujante e com toda razão de ser, por exemplo, no âmbito da Saúde e da Educação. Agora, metade dos serviços de saúde são prestados por entidades privadas e não por entidades públicas. Tal situação era algo que não existia há quarenta anos. Está aqui em curso um processo de reorganização e de cooperação entre o setor público, o setor privado e o setor social que tende a impor-se.

7. Um último aspeto destes desafios gerais diz respeito à necessidade de “redemocratizar” a Democracia. Embora tal expressão pareça um pouco tautológica, a Democracia precisa de ser “redemocratizada”, havendo inúmeras vias para o fazer, o voto eletrónico, a multiplicação dos referendos ou a mudança necessária na organização dos partidos, de entre outros possíveis exemplos.

Todos sentimos esta crescente necessidade. Claro que poderemos chegar sempre à conclusão de que o problema da Democracia não está nela própria, mas nos seus protagonistas, que são os políticos. Acredito que boa parte do problema aí resida. Mas os políticos poderão mudar se houver mecanismos e instituições que os obriguem a avaliar a sua maneira de fazer política.

Este é um desafio realmente muito sério e não me parece que a solução se encontre em mudar de Constituição. Ao mudar de Constituição, como que por um ato de magia, passamos a ter políticos bons? Imaginemos que mudaríamos de Constituição. Acham que mudariam os políticos?

Claro que não! A classe política que está, imediatamente, saltaria para o novo “barco constitucional”. Não tenho qualquer dúvida porque os políticos não aparecem do nada e a sucessão de um texto constitucional nunca poderá ser feita alheando-se da classe política que, em cada momento, está a dirigir o país.

Em suma: essa ideia de mudar de Constituição, fazendo “*restart*” e achando que por milagre haverá uma nova geração de políticos, é uma utopia, é uma insensatez, é uma ingenuidade, que jamais acontecerá.

8. Bom, mas agora chegamos ao Constitucionalismo Global, ou à chamada Constituição Global.

Destes vários desafios, muitos deles colocam-se na organização do Estado, mas há um aspeto muito importante que tem que ver com a relação do Direito Constitucional ou da Constituição com o novo Direito Internacional, sobretudo a questão da Constituição Global, que é um problema de Direito Internacional, não um problema de Direito Constitucional.

E o que é que essa palavra quer dizer? Significa que, com os avanços que têm sido feitos no Direito Internacional, se impõe e se torna necessário que os princípios, os valores, os mecanismos e as instituições das Constituições estaduais sejam exportadas e transferidas para dar um novo sentido ao Direito Internacional.

Podemos mesmo referir que o Direito Internacional precisa de um processo de “constitucionalização”: precisa de ser renovado, precisa de ser melhorado, aprimorado em muitos aspetos, para o mesmo se devendo transferir um conjunto de instituições que no Constitucionalismo já foram descobertos há duzentos anos ou há cem anos e provaram ser efetivos e justos.

Claro que quando se fala em Constitucionalismo Global – e Constituição Global no sentido de Constitucionalismo Global – aparecem às vezes expressões que não são exatamente idênticas. Há quem fale em “transconstitucionalismo”, há quem fale em “interconstitucionalismo”, há quem fale em Direito Constitucional Comparado (que é outra coisa diferente) e há quem fale em “Constitucionalismo cosmopolita”, no sentido de ser diferente do Constitucionalismo Global (e até pode ser, mas por ora não entraria em guerras de nomes).

Porém, o Constitucionalismo Global – ou a Constituição Global – é um pouco diferente da chamada Constituição Cosmopolita, pois que significa a transferência destes mecanismos e destes valores para a ordem internacional, julgando que esses mecanismos e esses valores possam ser importantes. Porque o Constitucionalismo Cosmopolita já tem um sentido diverso, já não é um produto da Globalização, mas é um produto de uma certa “contra-globalização”, na qual há a filtragem de um conjunto de valores que acabam por ser comuns aos povos, mas que se opõem aos próprios Estados e, portanto, a ideia

do Constitucionalismo Cosmopolita é um pouco diferente da ideia de Constitucionalismo Global. Mas, se assim é, se é necessário fazer esse processo, aliás é um assunto que se fala há bastante tempo, a questão que se coloca agora é saber quais são os pontos, quais são as áreas em que ocorre, em que se fortifica esse Constitucionalismo Global, essa transferência dos valores constitucionais para a ordem jurídica internacional.

9. Um ponto importante que tem sido muito referido é o dos Direitos Humanos. É verdade que os Direitos Humanos são uma construção recente de Direito Internacional. É verdade que já havia Direitos Humanos antes de se falar no Constitucionalismo Global ou antes de se falar na constitucionalização do Direito Internacional, só que não deixa de ser curioso que a Carta das Nações Unidas – muitos considerando ser ela uma “Constituição Mundial” – não tenha qualquer declaração de Direitos Humanos. Realmente, há lá uma alusão nos artigos iniciais, mas essa Carta não fala em Direito Humanos.

Portanto, isto significa o quê? Significa que os Direitos Humanos, não sendo declarados na Carta, não deixam de ser relevantes em vários sistemas, um deles o das Nações Unidas, mas também noutros sistemas regionais e têm vindo a afirmar-se, aliás, e em grande velocidade. Até havendo aqui um processo inverso em que os Direitos Humanos vão mais à frente no Direito Internacional do que os Direitos Fundamentais no Direito Constitucional, pela razão óbvia que tem que ver com a rigidez das Constituições escritas.

A este respeito, entendendo mais profundamente os Direitos Humanos, cumpre considerá-los como não apenas de Direitos das Pessoas, mas como Direitos Humanos de Cidadãos Universais. De uma República Universal de Cidadãos em que ainda falta uma dimensão política evidente porque, como sabem, durante muitos anos os Direitos Humanos puderam sobreviver – o que é espantoso – à coexistência das democracias liberais e das democracias populares em que o Mundo se dividia na “guerra fria”.

Não deixa de ser impressionante como em muitos países comunistas – felizmente já não existem, ou pelo menos não existem com esse nome – os Direitos Humanos conseguiram sobreviver a essa dicotomia.

Porquê? Por uma razão muito simples: porque esses Direitos Humanos não eram reconhecidos como Direitos Cíveis e Políticos, mas como Direitos Económicos, Sociais e Culturais, estes não bulindo com o sistema político que era apanágio do bloco comunista. Apesar de tudo, foi bom ver como, não obstante a divisão entre dois grandes blocos na Guerra Fria, os Direitos Humanos conseguiram impor-se ao longo das décadas.

Mas, hoje, uma vez que esses sistemas estão em perda manifesta, urge que se reforce o estatuto do Cidadão Universal com base numa dimensão política e com base noutros instrumentos que neste momento ainda falecem, como, por exemplo, um Tribunal das Nações Unidas para defender Direitos Humanos, que como sabem não há, e outro tipo de instrumentos que permitissem agilizar uma intervenção política dos cidadãos no âmbito internacional.

10. Há outro aspeto que é um sinal dessa constitucionalização do Direito Internacional e que se refere à separação dos poderes. Hoje já se fala no âmbito das instituições internacionais – no âmbito das organizações internacionais, e no Direito da União Europeia através de um princípio conexo que é o princípio do equilíbrio dos poderes – da necessidade de haver separação de poderes nas organizações internacionais, tendo isso como saudável consequência haver a fiscalização judicial das decisões políticas e legislativas das organizações internacionais. E, portanto, que não haja no plano de Direito Internacional organizações que tomem decisões sem controlo de natureza judicial, até porque pode acontecer – e já tem acontecido no caso das Nações Unidas quando toma decisões ao abrigo do Capítulo VII da Carta, em processos de combate ao terrorismo – que o Conselho de Segurança tome decisões que são autênticas sentenças punitivas de indivíduos, o que, evidentemente, levanta aqui uma dificuldade, que é a de saber se não estaremos perante uma intolerável mistura de poderes: um de natureza político-executiva e o outro de natureza judicial. Quando o Conselho de Segurança toma decisões punitivas sobre terroristas ou aplicando sanções, o Conselho de Segurança não está a ser um órgão político, está a ser um órgão judicial. Isso levanta questões muito sérias do ponto de vista da necessidade de saber qual o lugar da construção,

por mínima que seja, da separação de poderes no âmbito das instituições internacionais.

11. Para além destas três notas em relação a esta ideia, poderia ainda referir o problema da elaboração dos tratados internacionais.

Os tratados internacionais tendem a ser Constituições do ponto de vista formal, devido à sua hierarquia, e tendem também a ser Constituições rígidas, devido ao facto de muitos tratados hoje – mormente os tratados criadores de instituições – terem limites materiais à sua própria revisão.

Portanto, há um conjunto de conceitos e de características das Constituições formais e rígidas que são objeto de transferência para a órbita do Direito Internacional.

12. Para terminar, deixo só mais alguns apontamentos em relação ao facto de estarmos perante a Constituição de '76 e como ela responde a estes desafios. Saber se a Constituição de '76 está ou não adequada a este movimento de Constitucionalismo Global, saber se isso existe ou não. Esta, até certo ponto, é a minha ideia.

Há dificuldades que o tempo tem vindo a adensar e que não estão resolvidos na nossa Constituição. Aí sim, podemos rever a Constituição, não para substituir a classe política, mas para aperfeiçoar certos mecanismos; aliás, essa revisão já tem acontecido por diversas vezes.

Quais serão então os tópicos em que se pode detetar alguns estrangulamentos ou contradições em relação a este processo de adequação que os países devem fazer em relação a um Constitucionalismo Global e a um processo de constitucionalização do Direito Internacional?

Há várias áreas.

13. Desde logo, aquela que mais me impressiona é a do processo decisório ao nível interno português, no que respeita à conclusão de Convenções Internacionais, em que verificamos uma contradição abstrusa: enquanto para fazer uma lei, por exemplo, o Presidente da República tem um veto que é suspensivo e um veto que pode ser superado pelo Parlamento, para se fazer um tratado internacional, o

Presidente da República tem um veto absoluto, que aliás nem se chama veto porque pode não ratificar, não sendo obrigado sequer a informar se ratifica ou não.

O que quero dizer é que o Presidente da República tem muito mais poder para não concluir um ato normativo internacional – para mais superior à lei – do que para concluir um ato legislativo, que é inferior e que pode ser superado por maioria de 2/3. Regista-se aqui uma assimetria evidente entre o poder presidencial no que respeita aos tratados e, já agora, aos acordos e o poder presidencial em relação às leis, que é uma coisa que deve ser referida.

Há uma assimetria noutra coisa óbvia: qual a maioria a que obedece a aprovação de uma convenção quando passa pelo Parlamento? Maioria relativa, que é a maioria geral deliberativa. Nas leis, é sempre a maioria relativa? Não: há leis em que é a maioria de 2/3, ou em que é a maioria absoluta.

Significa isto que as mesmas matérias, se passam por um tratado é maioria relativa, mas se passam por uma lei interna é maioria qualificada. Isto não faz qualquer sentido. Só que é isto o que temos no nosso texto constitucional.

14. Outro tópico diz respeito ao elenco das fontes do Direito Internacional, o célebre artigo 8º da Constituição, que é um artigo importante. Ele tem sido muito estudado, mas continuo a sentir-me insatisfeito com esse artigo 8º, mesmo depois das “mil e uma exigências” que já foram feitas quanto a esse artigo.

É notório que tal artigo não atende a várias realidades hoje novas: não fala em princípios gerais de Direito Internacional, não se refere de uma forma satisfatória à diversidade de fontes secundárias de organizações internacionais, não é claro na alusão que contém no seu nº 3.

15. Coisa que tem sido objeto de desvalorização jurídica e doutrinária é a da força do artigo 7º da Constituição, cuja normatividade tem sido posta em causa. O artigo 7º é um artigo muito importante por incluir um conjunto de princípios retores da política externa portuguesa.

Só que este artigo tem sido sempre interpretado no sentido de ser apenas uma mera sugestão ao legislador ou ao decisor, não contendo em si princípios que correspondam ao que de mais importante podemos ter na vida internacional. Basta olhar aos princípios que lá estão, como o princípio da independência, ou o princípio dos Direitos Humanos, ou o princípio da resolução pacífica dos conflitos. Tudo mecanismos universais da maior importância que até estão acima, a meu ver, do próprio poder constituinte dos Estados e, assim, funcionando como um limite heterónimo ao próprio poder constituinte.

Contudo, o artigo 7º aqui não tem sido levado a sério, e tem sido entendido como uma mera recomendação, mas penso que seria importante desse artigo extrair uma maior normatividade. Certamente que o artigo, sendo levado mais a sério, tem algumas contradições que importa resolver, sobretudo a contradição entre a maior força que se possa dar ao Direito Internacional e ao princípio da independência nacional, que são dois princípios que entram em choque porque quanto mais importante for o Direito Internacional, menor será a nossa soberania externa...

16. Um último assunto tem que ver com a fiscalização da constitucionalidade do Direito Internacional, de um modo geral. Aliás, a Constituição não faz distinção, onde se faz distinção é na fiscalização da constitucionalidade que seja preventiva em relação às Convenções Internacionais, aquelas que têm um processo próprio de deliberação interna.

Porém, isso hoje afigura-se muito complicado. Não é só o Direito da União Europeia que tem um princípio de primado, mas o próprio Direito Internacional, embora não sendo assim formulado, igualmente o tem. O Direito Internacional só pode existir se for um Direito com primado sobre os Direitos Nacionais e também sobre o Direito Constitucional. Isso é dito explicitamente na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, de 1969, em que se diz que os tratados prevalecem sobre aquilo que lá se disser dentro da ordem estadual, ainda que se admitam exceções com o tema das ratificações imperfeitas. Como quer que seja, isso significa a superioridade automática e imposta pelo próprio Direito Internacional em relação aos Direitos Nacionais.

Mas não é só aí: nos Direitos Humanos é mais fácil de perceber, como noutras áreas emergentes, como a área universal da segurança. Daí que uma formulação genérica da possibilidade, mesmo seja teórica, da fiscalização de qualquer norma de Direito Internacional em relação à sua constitucionalidade, que pressupõe a superioridade total da Constituição em relação a essas normas, esbarra com a realidade, que é a de o Direito Internacional em parte ser superior à própria Constituição. Temos aqui outro problema para resolver, que nunca se suscitou de uma forma dramática, nem mesmo no âmbito do Direito Internacional nem do Direito da União Europeia.

Mas um dia isso há-de acontecer. Claro que, com a revisão de 2001, se acrescentou o n.º 4 do artigo 8.º, numa solução de compromisso, dizendo-se que se o Direito da União Europeia pode prevalecer sobre o Direito Interno, mesmo sobre a Constituição, mas não podendo tal suceder naquilo que se considera o núcleo duro da Constituição, o conjunto de “princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático”. Essa fórmula é, do ponto de vista literário, muito bonita, muito simpática, mas tem também os seus próprios problemas porque, precisamente, um desses princípios é o da soberania do Estado, que faz parte do Estado de Direito Democrático. Se for interpretado na sua plenitude, nunca poderia admitir a superioridade do próprio Direito da União Europeia. Essa fórmula tem tanto de bonito quanto de contraditório porque ela própria encerra em si uma grande contradição.

17. Findas estas minhas observações, expresse de novo o prazer de aqui estar, sobretudo neste painel liderado pelo Professor Doutor Wladimir Brito. E, como não poderia deixar de ser, muitos parabéns à Elsa Minho por esta iniciativa. Muito obrigado!

---

#### CORRESPONDÊNCIA

*A correspondência relativa a este artigo deverá ser enviada para:*

CEDIS – Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa  
Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal

E-mail: [jbg@fd.unl.pt](mailto:jbg@fd.unl.pt)

---



# A Segurança Externa dos Estados – o caso de Moçambique<sup>1</sup>

## *The external security of the State – The Case of Mozambique*

RODRIGUES LAPUCHEQUE<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo analisa a Segurança Externa dos Estados, garantida pelas Forças Armadas, no período pós-Segunda Guerra Mundial, 1945 até ao desmoronamento do sistema socialista nos princípios da década de 90 e, consigo, o fim da Guerra Fria na Europa. Analisa, na atualidade, a fragilização do poder de decisão dos Estados sobre os seus assuntos internos, não se distinguindo nitidamente entre assuntos internos e externos, resultante da acelerada interdependência entre os Estados a partir do fim da Guerra Fria, em que surge a globalização, que trouxe consigo riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados. No caso de Moçambique, o artigo descreve a situação da Segurança Externa do país, no passado e no presente, analisa as formas de gestão das FADM, concluindo que precisam de se ajustar ao contexto da evolução atual da sociedade moçambicana e do mundo, combatendo certas assimetrias que se registam na progressão na carreira militar, e apresenta propostas da sua supressão. Tanto na situação geral da Segurança Externa dos Estados, como no caso de Moçambique, propõe-se o reequipamento das FA, pelos respetivos governos, visando fazer face aos riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, que hoje preocupam o mundo inteiro.

**Palavras chave:** *Segurança Externa; Riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados; As duas superpotências mundiais – os EUA e a URSS; Sistema capitalista; Sistema socialista; A Frelimo e a Renamo, partes outrora beligerantes.*

**Abstract:** This article analyzes the external security of States, guaranteed by the armed forces in the post-World War II period, 1945 to the collapse of the

---

<sup>1</sup> Entregue: 5.10.2016; aprovado: 9.11.2016.

<sup>2</sup> Doutorando em Direito e Segurança da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

socialist system on the principles of the 90 and with the end of the Cold War in Europe. Analyzes, today, the weakening of the power of decision of States over their internal affairs, not distinguishing clearly between internal and external affairs, resulting from accelerated interdependence among states from the end of the Cold War, when globalization emerges, which brought with it risks and transnational threats to security of states. In the case of Mozambique, the article describes the situation of the external security of the country, makes observations to the forms of management of FADM, maladjusted to the context of the current evolution of Mozambican society, points out the asymmetries that are registered in the progression in the military, affecting officials central and northern regions of the country, a situation inherited from the armed struggle for national liberation, and proposals for their abolition. Both in the general situation of the external security of States, as in the case of Mozambique, it is proposed the re-equipment of the Armed Forces, by the respective governments, aiming to address the risks and transnational threats to security of states, which today concern the whole world.

**Key Words:** *External security; Risks and transnational threats to security of states; The two world superpowers – the US and the USSR; capitalist system; socialist system; Frelimo and Renamo, once warring parties.*

## Introdução

Com efeito, se no passado o conceito de Segurança cingia-se basicamente na defesa tradicional das fronteiras estatais contra eventuais agressões armadas externas de outros Estados e de origem interna, exigindo-se, por consequente, não tão avultados recursos financeiros e materiais como se assiste nos dias que correm mas, em contraposição, requerendo-se elevados recursos humanos, na época contemporânea, porém, com o avanço científico-técnico e tecnológico, económico, social e cultural das sociedades a nível mundial, que implicou novas e dinâmicas formas de relações entre Estados e povos, quer no interior dos respetivas fronteiras, quer fora delas, criando-se uma interdependência multiforme, cristalizada dos seus destinos, e, ao mesmo tempo, o surgimento e rápida propagação de riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, com destaque a partir do fim da Guerra Fria, seguido do surgimento ou consolidação da globalização à escala mundial, trouxe novos desafios que levaram, na verdade, ao alargamento

do conceito de Segurança, abandonando-se, então, o anterior conceito tradicional, restrito.

Por sua vez, este alargamento do conceito de Segurança na atualidade, exige dos Estados, como é óvio, não somente elevados recursos financeiros como, fundamentalmente, de uso de tecnologias modernas mais avançadas, que reduzem, em grande medida, o uso quantitativo de recursos humanos a favor da qualidade, eficácia, eficiência e uso racional do tempo, com o objetivo primeiro de fazerem face, com êxito, às mais sofisticadas formas e métodos usados pelos agentes propagadores dos já mencionados riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, para o que requiere, entre estes, em última instância, uma estreita cooperação, a fim de lograrem êxito nessa luta comum.

Para tanto, a nova fundamentação empírica da conceptualização alargada da Segurança precisa de ser dinâmica, no sentido de se adaptar a essas novas realidades e desafios, por forma a se encontrarem mecanismos comuns mais adequados de combate coordenado e enérgico aos referidos riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados.

Nesta ordem de razão, o presente artigo pretende, num primeiro momento, analisar, de forma geral, a Segurança Externa dos Estados na atualidade, sua evolução histórica desde o fim da Segunda Guerra Mundial, 1945, até finais da década de 80, período da queda do muro de Berlim e subsequente desmoronamento do sistema socialista e, consigo, da URSS, nos princípios da década de 90, que marca, simultaneamente, o fim da Guerra Fria, que opunha as então duas superpotências mundiais daquela época, que traçavam as regras de jogo político-económicas e militares no plano internacional – os EUA, liderando o sistema capitalista, e, a URSS, encabeçando o sistema socialista –, e fim das tradicionais ameaças à paz e segurança na Europa, surgindo, neste pós-Guerra Fria, a globalização à escala mundial, que trouxe consigo riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, de entre os quais se destacam o terrorismo, o crime internacional organizado, o tráfico de drogas, de armas e de seres humanos, incluindo os seus órgãos, a proliferação de armas de destruição maciça, a pirataria marítima, a imigração ilegal, a cibersegurança, a cirberprostituição infantil, a degradação do meio ambiente e as catástrofes naturais, sob

a forma de ciclones, inundações, seca prolongada em certas regiões do nosso Planeta, incluindo Moçambique.

Para contrabalançar a corrida aos armamentos desencadeada entre aquelas duas superpotências mundiais durante a Guerra Fria, que visava o controlo do mundo, através da criação de regiões de influências próprias em cada continente (sobretudo na Europa, na Ásia, em África e na América Latina), cenário que arrastava gradualmente para a divisão do mundo dominado e alinhado somente em dois sistemas político-económico e militar radicalmente opostos entre si, o capitalismo e o socialismo, com os seus blocos militares respetivos – NATO e PACTO DE VARSÓVIA, respetivamente –, criando-se então uma situação de perigo para a eclosão duma Terceira Guerra Mundial, o artigo aponta o surgimento do Movimento dos Países Não Alinhados, como uma terceira força, neutra, alternativa, que viria a criar, grosso modo, um equilíbrio entre os dois sistemas com os seus blocos militares, afastando desse modo o perigo que pairava de eclosão da atrás referida Terceira Guerra Mundial.

Num segundo momento, o artigo passará em revista o período que medeia o fim da Guerra Fria, a partir do qual surge ou se incrementa a globalização a nível mundial que, como atrás se referiu, consigo se propagam rapidamente múltiplos riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, nomeadamente o crime internacional organizado, o tráfico de drogas, de armas, de seres humanos e seus órgãos, o terrorismo, a pirataria marítima, a imigração ilegal, a cibersegurança, a ciberprostituição infantil, a proliferação de armas de destruição maciça, a degradação do meio ambiente, as calamidades naturais, entre outros, até aos nossos dias.

Num terceiro e último momento, de modo específico, o artigo faz uma abordagem sumária da Segurança Externa do Estado moçambicano desde a proclamação da independência nacional, a 25 de junho de 1975 aos nossos dias (2016), apontando êxitos, constrangimentos e propondo o modo de os suprir.

Porém, nessa abordagem, o artigo recua no espaço e no tempo, reportando certos factos relevantes que afetaram negativamente a coesão interna da Frente de Libertação de Moçambique (FRELIMO), movimento nacionalista que conduziu a luta armada de libertação

nacional, resultante da exclusão étnica e regional, praticada durante o decurso dessa luta, por dirigentes deste movimento libertador da pátria, pertencentes à região sul de Moçambique, contra combatentes das regiões centro e norte do país, que os considerou como “traidores e reacionários” e, por fim, fuzilados, por não concordarem com certos princípios da linha de orientação política seguida pela FRELIMO, baseada no marxismo-maoísmo, situação que se arrasta aos nossos dias, que, nas condições políticas conjunturais a partir do pós-independência, a referida exclusão social ou étnica se traduz em assimetrias regionais, consubstanciadas na não partilha equitativa dos poderes político, económico e militar, afetando as mesmas regiões norte e centro de Moçambique, que outrora foram vítimas durante a luta armada de libertação nacional, sendo, grosso modo, a causa principal hoje do prolongamento do conflito armado cíclico que opõe a Frelimo e a Renamo, facto que põe em causa a unidade nacional e, sobretudo, a Segurança Externa e interna do Estado Moçambicano, e impede, diretamente, o desenvolvimento económico e social, cultural, científico, técnico e tecnológico do país.

Finalmente, tomando em consideração a incessante proliferação dos atrás apontados riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, com particular destaque para o terrorismo, o crime internacional organizado, o narcotráfico, o tráfico de seres humanos e seus órgãos, de armas, a proliferação de armas de destruição maciça, a imigração ilegal, assuntos estes que preocupam sobremaneira os mesmos Estados na manutenção e preservação da sua Segurança Externa, sem excluir, obviamente, a interna, o artigo recomenda aos Estados em geral e, em particular, ao Estado moçambicano, no sentido de providenciar o reequipamento das suas FDS, mais concretamente das Forças Armadas, a fim de fazerem face aos referidos riscos e ameaças, por um lado, e, por outro, tendo em linha de conta a descoberta de abundantes recursos naturais nos últimos anos, particularmente energéticos, como o gás natural, o petróleo e o carvão mineral, todos bastante procurados pelas grandes potências mundiais, requerendo, por isso, a sua defesa, não obstante à crise conjuntural que atualmente afeta este setor de recursos naturais energéticos, relativa à redução de preços dos respectivos recursos.

Com este artigo, para além da parte geral que aborda a Segurança Externa dos Estados, na parte especificamente relativa ao caso da Segurança Externa de Moçambique, pretende-se, essencialmente, chamar a atenção dos dirigentes do partido Frelimo, pertencentes à região sul de Moçambique, para o perigo que os mesmos criam com a contínua exclusão étnica e regional, dirigida contra os quadros e dirigentes das regiões centro e norte do país, na partilha dos poderes político, económico e militar (exclusão praticada desde a luta armada de libertação nacional, arrastando-se aos nossos dias), o impacto negativo que esta situação pode originar no presente e no futuro quanto à manutenção e preservação da unidade nacional, da Segurança Externa e Interna do Estado Moçambicano e, ainda, em relação ao rumo conflituante que o país pode vir a tomar no futuro, perigando a segurança, quer externa quer interna do Estado Moçambicano, quer ainda retrocedendo o desenvolvimento económico e social, cultural, científico, técnico e tecnológico do país, se medidas político-económicas e administrativas corretivas não forem tomadas a tempo, seguindo-se uma governação verdadeiramente inclusiva, onde todos os moçambicanos, do Rovuma ao Maputo, do Zumbo ao Índico, se sintam verdadeiramente representados e valorizados, sem exclusão de qualquer tipo.

Nas linhas que se seguem, desenvolvem-se estas e outras questões, quer referenciadas nesta parte introdutória, quer nas partes subsequentes deste mesmo artigo.

### **A Segurança Externa dos Estados, garantida por via clássica ou tradicional**

A Segurança Externa dos Estados, garantida por via clássica ou tradicional, de defesa militar das fronteiras estatais dos Estados pelas Forças Armadas, estas entendidas como “*a instituição nacional incumbida de assegurar a defesa militar da República* (cfr. Art. 22º da Lei da Defesa Nacional, Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, com a Declaração de Retificação n.º 52/2009, de 20 de julho, em conjugação com o Art. 275.º da CRP), visa assegurar a independência, a soberania

e a integridade territorial desses Estados contra eventuais agressões armadas externas de outros Estados, e de origem interna.

Nos termos da Constituição da República de Moçambique, tal atividade as Forças Armadas de Defesa de Moçambique (FADM) levam a termo juntamente com os Serviços de Segurança de Estado, pois “*O juramento dos membros das forças de defesa e dos serviços de segurança do Estado estabelece o dever de respeitar a Constituição, defender as instituições e servir o povo*” (cfr. o n.º 2 do artigo 266 da CRM)<sup>3</sup>.

Todavia, saliente-se que a Segurança Externa dos Estados é indissociável à Segurança Interna, esta mantida pela Polícia, no âmbito das suas funções que, no caso moçambicano, é assegurada *em colaboração com outras instituições do Estado*, com vista a *garantir a lei e a ordem, a salvaguarda da segurança de pessoas e bens, a tranquilidade pública, o respeito pelo Estado de Direito Democrático e a observância estrita dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos* (cfr. o n.º 1 do artigo 254 da CRM)<sup>4</sup>, ou ainda, no caso português, *defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos* (cfr. n.º 1 do artigo 272.º da CRP)<sup>5</sup>, assuntos estes que, na atualidade, preocupam os Estados, em larga medida, a nível internacional.

Dois fatores essenciais estão na origem dessa preocupação dos Estados pela sua Segurança Externa, designadamente: 1) a incessante propagação da multiplicidade de riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, nomeadamente o crime internacional organizado, o tráfico de drogas, de armas e de seres humanos e seus órgãos, o terrorismo, a pirataria marítima, a cibersegurança, a ciberprostituição infantil, a proliferação de armas nucleares e de destruição maciça, a degradação do meio ambiente; 2) a interdependência ascendente entre os Estados a nível mundial, facto que fragiliza progressivamente o poder

<sup>3</sup> *Constituição da República de Moçambique de 2004*, Imprensa Nacional de Moçambique, Maputo, 2004, n.º 2 do artigo 266

<sup>4</sup> *Constituição da República de Moçambique de 2004*, Imprensa Nacional de Moçambique, Maputo, 2004, n.º 1 do artigo 254

<sup>5</sup> André Matias de Almeida, *Constituição da República Portuguesa de 2014*, 1.ª Edição, Livraria Jurídica, Coimbra Editora, 2014, n.º 1 do artigo 272.º

dos Estados na tomada soberana de decisões, tanto sobre os assuntos internos como sobre as matérias de âmbito do Direito Internacional Público, não se distinguindo hoje com nitidez entre assuntos da política interna, da competência do Direito Interno dos Estados, e assuntos da política externa, no quadro do Direito Internacional Público.

A esse propósito, Marques Guedes (2015), observa que “No mundo saído da Paz de Westphalia em 1648, o conceito tradicional de soberania repousava sobre os fundamentos geográficos de fronteiras, que por sua vez determinavam aquilo que é ‘interno’ e o distinguíam com nitidez do que é ‘externo’. Nos novos enquadramentos fornecidos pelo que Robert Keohane e Joseph Nye famosamente apediram a “interdependência complexa” em que os Estados veem crescentemente envolvidos, essa dicotomia torna-se menos clara, e as contradistinções “clássicas” que a subtendiam mais problemáticas”<sup>6</sup>.

Nota importante, em jeito de síntese, não obstante à fragilização do poder dos Estados nos dias que correm, resultante do incremento da interdependência entre os Estados, continua a ser da responsabilidade destes o reequipamento das suas Forças Armadas, com o objetivo de, por um lado, garantir a Segurança Externa ou a defesa tradicional (militar) da independência, soberania, e integridade territorial dos Estados contra eventuais agressões armadas externas de outros Estados e de origem interna e, por outro, para fazer face aos riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, levados a efeito maioritariamente por terroristas ou atores não estatais, que hoje realizam os seus ataques de surpresa, causando elevados prejuízos humanos e materiais, e mais, intervêm nas relações internacionais, concorrendo com os atores estatais e, de certo modo, corroendo o poder destes.

Como é sobejamente sabido, o terrorismo “depois que o ataque às Torres Gémeas de New York demonstrou a capacidade de o mais fraco infligir golpes tremendos ao mais forte, ao assumir, como elemento fundamental do conceito, a *morte de inocentes*, expressamente proclamada e praticada, criando um ambiente de *insegurança* das

---

<sup>6</sup> Armando Marques Guedes, *Segurança Externa*, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, GRUPO ALMEDINA, Coimbra, 2015, pp. 411-412

populações, e logo a introdução eventual da *falta de confiança* dessas populações na relação com o poder político em exercício”<sup>7</sup>.

Já no que concerne à ameaça, no âmbito da Estratégia, conforme Cabral Couto (1988), é “Qualquer acontecimento ou ação (em curso ou previsível), de variada natureza (militar, económica, ambiental, etc.) que contraria a consecução de um objetivo e que, normalmente, é causador de danos, materiais ou morais”<sup>8</sup>.

Por sua vez, Freire Nogueira (2005), considera que “A ameaça é assim sempre um ato ofensivo, uma antecâmara da agressão, portanto uma realidade estratégica sem ser ainda guerra, que não desaparece quando a agressão é efetivada. Pelo contrário, enquanto não cessa a agressão, o ameaçado está sempre sujeito a novas pressões ameaçadoras que se podem ou não concretizar. Os continuados pavores pânicos nas guerras advêm disso mesmo. Os valores físicos e morais estão permanentemente ameaçados porque catalizados pela efetivação da agressão. Apenas num estado de estupor pleno, fruto de uma guerra absoluta e de uma total anarquia estratégica poderíamos eventualmente pensar a ameaça como anestesiada (Nogueira, 2005; p. 73)”<sup>9</sup>.

### **Dilema entre a necessidade de equilibrar o desenvolvimento económico e social com o investimento no setor da segurança e defesa, face a escassez de recursos económico-financeiros**

Os Estados na atualidade vivem com duas preocupações aparentemente isoladas entre si mas, na prática, estreitamente interligadas:

- 1) manutenção da sua Segurança Externa, assegurada pelas Forças Armadas, que têm por missão principal a defesa militar da independência, da soberania e da integridade territorial dos seus Estados contra possíveis agressões armadas externas de outros Estados, e de origem interna, cujo inimigo é, nos nossos dias,

---

<sup>7</sup> Adriano Moreira e Pinto Ramalho, *Estratégia*, Lisboa, 2014: Vol XXIII, p. 9.

<sup>8</sup> Abel Cabral Couto, *Estratégia*, Lisboa, 1988, p. 329.

<sup>9</sup> Freire Nogueira, *Pensar Segurança e Defesa*, Lisboa, 2005, p. 73.

difícil de determinar, desde o fim da Guerra Fria, que pôs fim o velho antagonismo entre o sistema capitalista, liderado pelos EUA, e o sistema socialista, então liderado pela URSS, situação esta que permitia distinguir com clareza o inimigo do amigo;

- 2) a manutenção da Segurança Interna, garantida pela Polícia, esta que tem como funções principais “defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”<sup>10</sup>, mas, ao mesmo tempo, é confrontada por ataques terroristas que ocorrem de surpresa, cujos alvos privilegiados são aglomerados populacionais nos aeroportos, em transportes públicos, como no metrô, no elétrico, locais de culto, entre outros, missão esta que, muitas vezes, cumpre com o reforço das Forças Armadas, estas que têm a sua missão principal a manutenção da Segurança Externa.

Como se pode depreender da análise acabada de ser feita, as duas missões – manutenção da Segurança Externa e manutenção da Segurança Interna –, numa análise superficial são aparentemente isoladas, não tendo possível relação entre si mas, na verdade, e na vida prática dos acontecimentos do dia-a-dia, prova-se que tal é totalmente o contrário, pois elas são indissociáveis entre si, complementam-se reciprocamente, estreitando cooperação mútua, nos momentos críticos da segurança nacional (externa ou interna,) entre as Forças Armadas, cuja missão é garantir a Segurança Externa, e a Polícia, que tem por missão assegurar a Segurança Interna.

- 3) Mais, as duas referidas preocupações dos Estados aumentam de contorno quando, com o fim da Guerra Fria, os Governos passaram a concentrar a sua atenção para o desenvolvimento económico e social, colocando o setor da segurança e defesa no plano marginal. Porém, a rápida proliferação dos já atrás mencionados riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, deixa-os num dilema: entre equilibrar a necessidade de desenvolvimento económico e social com o investimento no

---

<sup>10</sup> André Matias de Almeida, *Constituição da República Portuguesa*, 1.ª Edição, Livraria Jurídica, Coimbra Editora, 2014, artigo 272.º, p. 112

setor da segurança e defesa, face à escassez de recursos económico-financeiros, fenómeno que se agravou ainda mais desde a eclosão da crise económica e financeira internacional, em 2008, cujo fim é até agora imprevisível.

Nos últimos anos porém, particularmente a partir dos ataques do 11 de setembro de 2001, às Torres Gêmeas de New York, EUA, e com particular destaque para os ataques de 13 de novembro de 2015, contra Paris, França, e, mais recentemente, contra Bruxelas, Bélgica, ocorridos no Aeroporto Internacional de Zaventem e na estação de metrô de Maelbeek, na manhã de terça-feira do dia 22 de março de 2016<sup>11</sup>, assiste-se a um empreender de esforços conjugados dos Estados, desde a nível interno ao nível internacional, orientados para garantir a sua segurança externa, nomeadamente através do reforço da cooperação entre Estados (eixo Europa-América, os EUA procurando exercer controlo sobre América Latina; a Rússia procurando recuperar a sua influência sobre os Estados que compunham a extinta URSS, primordialmente sobre a Ucrânia, e, ao mesmo tempo, juntamente com a China, pretendendo manter controlo sobre a Ásia, e, finalmente, em África, a cooperação entre os Estados-membros das SADC, na África Austral, CEDA, na África Ocidental, e os Estados do Magrebe, na África do Norte, sem que as grandes potências mundiais tirem o seu olhar para este continente), e da sua ativa participação nas organizações regionais e internacionais de segurança e defesa de que fazem parte, com vista a fazer face aos já mencionados riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, perante o avanço imparável do terrorismo que continua ainda ativo, sofisticando cada vez mais as suas formas e métodos de atuação, e a pôr em risco essa segurança de forma preocupante, circunstância que torna inadiável e irremediavelmente a necessidade do incremento da referida cooperação multifacetada entre os Estados, quer mediante as organizações regionais de segurança e defesa de que os mesmos fazem parte, quer no plano internacional,

---

<sup>11</sup> Informação recolhida em: ≡ G1 MUNDO, <https://www.google.pt/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=data%20que%20>, Consultada no dia 31 de março de 2016

intensificando-se o aperfeiçoamento do treinamento, formação e reequipamento das FDS, estudando-se sistemática e minuciosamente, e de forma coordenada, as formas e métodos atualizados de atuação do terrorismo, com o objetivo de contrabalançar as suas cada vez mais sofisticadas formas de atuação contra os Estados.

Hoje, mais do que nunca, os Estados do mundo inteiro precisam de se unirem para, em articulação, lutarem contra o terrorismo, que aterroriza a vida das pessoas, acaba inesperada e brutalmente com a vida de milhares de pessoas inocentes no nosso planeta Terra, pessoas essas que muito tinham ainda por contribuir para o progresso dos seus países, dos seus povos, e, em última análise, da humanidade inteira, sob diversas formas (direta ou indiretamente). Mas, ao mesmo tempo, torna-se importante estudar e remediar, pacificamente, as causas profundas e remotas (político-religiosas, ou seja, na vertente política, cristianismo e islamismo) que estão por detrás dessas ações hediondas do terrorismo, pois, de contrário, dificilmente se pode falar em êxito nessa luta, senão mesmo dum esforço contraproducente, se atendermos que ao terrorismo se associa o crime internacional organizado, ao tráfico de drogas, de armas, de seres humanos e seus órgãos e, mais, a proliferação de armas nucleares, fazendo prever, no futuro, um mundo cada vez mais violento, catastrófico.

Numa análise mais direta do que acaba de ser dito, o terrorismo nos nossos dias, traduz-se fundamentalmente na luta religiosa, em que se confronta o islamismo radical com o cristianismo, associada, inseparavelmente, à luta política, consubstanciada nas formas e métodos de atuação do terrorismo, que consiste em levar a cabo ataques contra maiores concentrações de populações civis indefesas e inocentes, com o objetivo último de estas desacreditarem os seus governos e, conseqüentemente, aquele primeiro (o islamismo), difundir o islão à escala mundial, garantindo, com isso, o domínio da islão no mundo, como religião.

As causas sintomáticas concretas de natureza política que lavam às ações hediondas do terrorismo, se se levar em linha de conta as declarações do líder da rede terrorista Al-Qaeda, Ossama Bin Laden, logo a seguir aos atentados do 11 de setembro de 2001, contra as Torres Gémeas de New York, o motivo dos ataques tinha a ver com a ocu-

pação do Estado da Palestina por Israel, apoiado, em larga medida, pelos EUA.

Perante tal dilema, qual seria a solução sustentável e duradoura do descrito conflito? Se forem as causas concretas de natureza política, acabadas de referir, como o principal motivo, sem excluir, em primeiro lugar, a confrontação religiosa islamismo-cristianismo, havendo vontade político-religiosa de todas as partes envolvidas no conflito, é previsível, mesmo a longo prazo, encontrar-se uma solução pacífica duradoura desse conflito, que passe necessariamente pelo envolvimento das lideranças radicais do islão, responsáveis pelos inúmeros atentados a nível internacional, o Vaticano, os EUA, Israel e as lideranças palestinianas, sob a mediação das Nações Unidas e, se necessário, o envolvimento de países e personalidades internacionais de reconhecido mérito político-diplomático, considerados neutros entre as mencionadas partes em conflito remoto. Só assim, se evitá que a humanidade, no futuro, seja ciclicamente banhada em sangue indefeso e inocente no nosso planeta Terra.

Esforço económico-financeiro simultâneo, enquanto se busca solução através do recurso ao poder duro ou uso da força, passa, de imediato e a longo prazo (enquanto não se encontrar uma solução pacífica do conflito), pela boa remuneração das FDS, particularmente as que se preparam para enfrentar diretamente o fenómeno terrorismo, a fim de estimular ou motivar a sua prestação, tendo em atenção à especial pressão psicológica e os particulares riscos de vida que correm no decurso dessa luta.

**Evolução histórica (período pós-Segunda Guerra Mundial – 1945 até finais da década de 80, com a queda do muro de Berlim e subsequente desmoronamento do sistema socialista, a queda da URSS, e o início do fim da Guerra Fria)**

A partir do fim da Segunda Guerra Mundial (1945), o mundo ficou literalmente dividido entre as duas superpotências vencedoras dessa Grande Guerra Mundial – os EUA, encabeçando o sistema capitalista, e a URSS, à cabeça do sistema socialista –, e, as duas, separadamente,

determinando as regras de jogo político-ideológico, económico e militar no plano internacional, com todos os antagonismos que rodearam as suas relações político-militares ao longo de todo o período em análise.

Porém, a contínua bipolarização do mundo entre aquelas duas superpotências mundiais, criava um perigo de divisão do mundo inteiro que fosse dominado somente pelos dois sistemas então radicalmente opostos entre si, o capitalismo e o socialismo, que se confrontavam política e ideologicamente, com o objetivo último de criar zonas de influência política, económica e militar nos países do Terceiro Mundo ou em Vias de Desenvolvimento, com destaque para os países de África, América Latina e Ásia, recém-independentes e detentores de abundantes recursos naturais, particularmente energéticos, ainda por explorar, situação que propiciou à corrida para a produção de armamento nuclear e de destruição maciça entre os EUA e a URSS, época que ficou conhecida por período da Guerra Fria, pois não se tratava de guerra aberta entre estas duas superpotências daquela época.

Assim, para evitar tal perigo, que mais tarde ou mais cedo, conduziria a uma Terceira Guerra Mundial, envolvendo os EUA e a URSS que, a ocorrer seria uma autêntica catástrofe para a humanidade, a avaliar pelo grande progresso operado na época contemporânea no domínio científico, técnico e tecnológico, especificamente no setor militar, campo da produção de sofisticadas armas nucleares e de destruição maciça, os Chefes de Estado e de Governo do Terceiro Mundo ou Países em Vias de Desenvolvimento de África, América Latina e Ásia, “em 1955, reunidos em Conferência de Bandung, Indonésia, para debater preocupações comuns e as relações internacionais, condenaram o colonialismo e reafirmaram os princípios das Nações Unidas:

1. Respeito aos direitos fundamentais consagrados na Carta das Nações Unidas;
2. Respeito à integridade territorial e soberania de todas as nações;
3. Reconhecimento da igualdade de todas as raças e nações;
4. Não-intervenção e não-ingerência nos assuntos internos de outro país, auto-determinação dos povos;

5. Respeito pelo direito de cada nação defender-se, individual e coletivamente, de acordo com a Carta das Nações Unidas;
6. Recusa na participação dos preparativos da defesa coletiva destinada a servir os interesses particulares das superpotências;
7. Abstenção de todo ato ou ameaça de agressão, ou do emprego da força, contra a integridade territorial ou a independência política de outro país;
8. Solução dos conflitos internacionais por meios pacíficos, negociações, conciliações, arbitragens por tribunais internacionais, de acordo com a Carta da ONU;
9. Estímulo aos interesses mútuos de cooperação;
10. Respeito pela justiça e obrigações internacionais”<sup>12</sup>.

A criação do Movimento dos Países Não Alinhados, “*constituído inicialmente por 29 países (de orientação político-ideológica heterogênea), de África e Ásia, recém-independentes, abrangendo mais de metade da população mundial*, os estados asiáticos compreendiam: *Afganistão, Arábia Saudita, Birmânia, Cambodja, Laos, Líbano, Ceilão, República Popular da China, Filipinas, Japão, Índia, Paquistão, Turquia, Síria, Israel, República Democrática de Vietnam, Irão, Iraque, Vietnam do Sul, Nepal, Iémen do Norte. E, os Estados africanos: Etiópia, Líbia, Libéria e Egito*”<sup>13</sup>.

Mais tarde passaram a integrar outros Estados, uns já independentes e outros recém-independentes, designadamente a Jugoslávia, Sri Lanka, Colômbia, Indonésia, Malásia, Gana, Argélia, Tanzânia, Zâmbia, Moçambique, Angola, Zimbabwe, África do Sul e Namíbia.

Os principais objetivos do Movimento dos Países Não Alinhados, foram: apoio à luta dos movimentos de libertação nacional pela sua autodeterminação e independência, combate à pobreza, o desenvol-

---

<sup>12</sup> Pode ser encontrado em: [reflexaoideia.webnode.pt/paises%20n%C3%A3o-alinhados](http://reflexaoideia.webnode.pt/paises%20n%C3%A3o-alinhados), consultado no dia 21 de março de 2016

<sup>13</sup> [Reflexaoideia.webnode.pt/paises%20n%C3%A3o-alinhados](http://reflexaoideia.webnode.pt/paises%20n%C3%A3o-alinhados), consultado no dia 21 de março de 2016.

vimento económico, oposição ao colonialismo, ao imperialismo e ao neocolonialismo, bem como negociar com as superpotências e as grandes potências mundiais para se alcançar o desenvolvimento total e a paz duradoura no mundo<sup>14</sup>.

Nota currial, é que o Movimento dos Países Não Alinhados, não obstante caracterizar-se por falta de consenso na tomada de decisões para vários assuntos relevantes nas relações internacionais, devido a sua composição heterogénea, veio a contribuir, grosso modo, para o desanuviamento do clima de tensão que se vivia entre os países do sistema capitalista, liderados pelos EUA, e os do sistema socialista, liderados pela URSS, ao evitar a tendência então prevaiente de alinhamento do mundo para um dos dois sistemas – o sistema capitalista com a sua organização militar NATO, e, o sistema socialista, com o seu PACTO DE VARSÓVIA (já extinto).

Paradoxalmente, durante o período da sua existência ativa no período da Guerra Fria, o Movimento dos Países Não-Alinhados, dado que a maior parte dos Estados-membros são de economia subdesenvolvida, circunstância esta agravada pela sua composição heterogénea, a sua preconizada neutralidade em relação às duas superpotências mundiais, na prática, nunca foi total, no que respeita à dependência económica e militar. Uns pendiam para o bloco capitalista, liderado pelos EUA, outros para o bloco socialista, liderado pela URSS.

Refira-se que no período em análise, os Estados independentes, quer fizessem parte de um dos dois sistemas económicos, capitalista ou socialista, quer fossem membros do Movimento dos Países Não Alinhados apenas, quer não, se afirmavam verdadeiramente independentes, soberanos, a interferência nos assuntos internos de outros Estados era em escala relativamente menor. A Segurança Externa dos Estados, que se circunscrevia na defesa coletiva da soberania e integridade territorial da maior parte dos Estados europeus era assegurada pela NATO, assistida pelos EUA, ou pelo PACTO DE VARSÓVIA, assistida pela URSS, conforme se tratasse de Estados do sistema capitalista ou do sistema socialista, respetivamente. Os países que não pertenciam a nenhum destes mencionados blocos militares, adquiriam

---

<sup>14</sup> Ibidem

armamento para a sua segurança externa ou no bloco capitalista, incluindo os EUA, ou no bloco socialista ou, ainda, nos dois blocos em simultâneo.

Em síntese, os Estados a partir do fim da Segunda Guerra Mundial viviam relativamente fechados, independentes no sentido literal da palavra, garantiam a sua Segurança Externa ou por via da NATO, para os países capitalistas, ou por via do PACTO DE VARSÓVIA, para os países socialistas e para os que seguiam a via de orientação socialista (inclui-se Moçambique), e mesmo os que não seguiam esta orientação, ou, finalmente, em cooperação com os Estados-membros do Movimento dos Países Não Alinhados.

Finalmente, nas atuais condições que o mundo vive, em que a Guerra Fria, que ditava o confronto político e ideológico entre os EUA e a URSS terminou, com a queda desta, e com o desmoronamento do sistema socialista, por um lado e, por outro, a ascensão à independência da quase totalidade dos países outrora colonizados, que constituía um dos objetivos a prosseguir pelo Movimento dos Países Não Alinhados, levantam-se alguns problemas de saber:

1. qual é o papel que se reserva agora ao Movimento dos Países Não Alinhados?
2. luta pelo desenvolvimento económico e social dos Estados-membros, dado que muitos continuam ainda pobres?
3. a única superpotência sobrevivente – os EUA –, terá algum interesse em financiar os projetos de desenvolvimento económico e social do Movimento dos Países Não Alinhados, para que os seus Estados-membros alcancem esse desenvolvimento?
4. existem mecanismos diplomáticos idealizados para que isso seja possível, através dos EUA?
5. ou, de entre os Estados-membros com certo desenvolvimento económico e social, se pode encontrar a solução, de cooperação Sul-Sul, para, progressivamente, se ir encontrando a solução do problema?

**Evolução atual (período que medeia da queda do muro de Berlim, finais da década de 80, e o desmoronamento do sistema socialista, a queda da URSS, nos princípios da década de 90, e o fim da Guerra Fria aos nossos dias)**

Com a queda do muro de Berlim nos finais da década de 80, seguida do desmoronamento do sistema socialista nos princípios da década de 90, provocado pela queda da URSS no mesmo período, inicia-se o fim da Guerra Fria na Europa, quebrando as então tradicionais ameaças à paz e segurança no velho continente.

A partir do fim da Guerra Fria na Europa, a globalização invade de seguida o mundo, a passos galopantes, transformando-o literalmente em aldeia global, mas arrastando consigo, por um lado, uma multiplicidade de riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados à escala mundial, como sejam: o crime internacional organizado, o tráfico de drogas, de armas e de seres humanos e seus órgãos, o terrorismo, a pirataria marítima, a cibersegurança, a ciberprostituição infantil, a proliferação de armas nucleares e de destruição maciça, fenómeno que é acompanhado pela degradação do meio ambiente, ocorrência de catástrofes naturais cíclicas, sob a forma de cheias, inundações, seca prolongada em certas zonas do nosso planeta Terra (incluem-se as três primeiras para o caso de Moçambique) e ciclones. Por outro lado, assiste-se a uma interdependência ascendente entre os Estados a nível mundial nos seus destinos, que veio a fragilizar consideravelmente o poder dos Estados na tomada soberana de decisões, tanto sobre os seus assuntos internos como sobre as matérias de âmbito do Direito Internacional Público, não se distinguindo com nitidez, nos dias que correm, entre assuntos da política interna, da competência do Direito Interno dos Estados, e assuntos da política externa, que cabem no Direito Internacional Público.

A este respeito, Jorge Bacelar Gouveia (2013), observa que “*Não há hoje praticamente nenhuma área do interesse público que lhe escape, desde as clássicas questões político-militares até às matérias de natureza económico-financeira, passando ainda pelos temas de índole social, educacional ou cultural*”<sup>15</sup>. Este autor acrescenta, referindo

---

<sup>15</sup> Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Internacional da Segurança*, 2013, p.13

que “*Não é difícil concluir que nunca como hoje se atingiu, quantitativa e qualitativamente, um tão elevado número de assuntos postos à consideração dos membros da Comunidade Internacional, pouco restando para o âmbito dos Estados ou para a sua esfera interna de atuação jurídico-pública*”. E prossegue explicando que “*Evidentemente que avulta como explicação fundamental para essa evolução o novo paradigma que a Globalização veio trazer às Relações Internacionais e ao Direito Internacional Público*” (Gouveia; 2013, p.14). O mesmo autor conclui considerando que “*Trata-se, na verdade, de um feixe de interações sem qualquer precedente, não obstante experiências anteriores, mais ou menos duradouras, como nos grandes impérios ou nos Descobrimentos, de colocação em relação em larga escala de povos, línguas, economias, culturas ou civilizações*” (Gouveia; 2013, p.14).

Ainda sobre o mesmo assunto, Marques Guedes (2015), refere que “*No mundo saído da Paz de Westphalia em 1648, o conceito tradicional de soberania repousava sobre os fundamentos geográficos de fronteiras, que por sua vez determinavam aquilo que é ‘interno’ e o distinguem com nitidez do que é ‘externo’*. Nos novos enquadramentos fornecidos pelo que Robert Keohane e Joseph Nye famosamente apediram a “*a independência complexa*” em que os Estados se veem crescentemente envolvidos, essa dicotomia torna-se menos clara, e as contradistinções “*clássicas*” que a subtendiam mais problemáticas”, in Enciclopédia de Direito e Segurança, Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos (2015; pp. 411-412).

Concluindo, Marques Guedes considera que “*A noção de interdependência complexa advogada por Keohane e Nye centra-se na evidência de que os Estados e os seus destinos cada vez estão mais interligados – o que retira grande parte da fundamentação empírica de que os podemos convincentemente conceptualizar como entidades independentes umas das outras*. Note-se que as implicações disso não são de todo despiciendas. Com efeito, uma análise, mesmo que superficial, das ligações de interdependência hoje verificadas entre um número mais e mais significativo de Estados mostram com nitidez o uso de canais múltiplos de atuação das sociedades contemporâneas em relacionamentos interestaduais, intergovernamentais e transnacionais. A disponibilização de segurança – ‘interna’ como ‘externa’ – que

*constituía uma das funções cruciais dos Estados parece-nos hoje menos óbvia nos seus contornos*<sup>16</sup>.

Por seu turno, debruçando-se acerca da matéria atrás em análise, abrangendo a queda do sistema socialista outrora seguido pela Europa do Leste, o surgimento de múltiplas ameaças à segurança dos Estados e a conseqüente indefinição destas a partir deste período, Proença Garcia (2010) salienta que *“A entrada no terceiro milénio continua cheia de incertezas, sendo evidentes as mudanças profundas da conjuntura internacional. Com a implosão a Leste, e a ameaça que estava bem definida desapareceu, dando lugar a um período de anormal instabilidade, com uma ampla série de focos de convulsão regionais e múltiplos radicalismos. A instabilidade é igualmente criada pelos novos tipos de ameaças, algumas já manifestas, de que os trágicos acontecimentos de Nova Iorque, Madrid e Londres são o paradigma”*.<sup>17</sup>

Quanto à diluição do poder dos Estados soberanos na atualidade, com efeito a partir da queda do sistema socialista ou, se quisermos, da implosão a Leste, Proença Garcia sublinha que *“A atual conjuntura internacional, onde o papel do Estado soberano está em crise, também se caracteriza pela flexibilização do conceito de fronteira e pela aceitação de situações de cidadanias múltiplas e de governança partilhada. Este cenário facilita o crescimento e o disseminar da violência internacional não-estatal, deixando as guerras de obedecer à concepção típica de matriz clausewitziana, do anterior sistema internacional. No presente, a violência global, não tem uma origem clara, pode surgir em qualquer lugar e apresentar um cariz subversivo”* (Garcia; 2010, p. 224).

Por fim, analisando a modificação do valor da Segurança que se opera nos nossos dias, Garcia observa que *“A Segurança também modificou o seu valor, passando-se de uma segurança de proteções dos interesses vitais ameaçados por um inimigo comum, ou seja, de uma segurança previsível, para uma segurança agora orientada para riscos diversos, mais difusos na forma, origem, espaço e atores, onde*

---

<sup>16</sup> Armando Marques Guedes, *Segurança Externa*, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, GRUPO ALMEDINA, Coimbra, 2015, p. 412

<sup>17</sup> Francisco Proença Garcia, *Da Guerra e da Estratégia. A Nova Polemologia*, Editora Prefácio, 2010, p.224

*a imprevisibilidade aumenta as condições para a eclosão de conflitos. A Segurança passou assim a ter interesses além dos vitais, por vezes materializados longe da base territorial dos Estados” (Garcia; 2010, p. 225).*

Enfim, é este o quadro global da Segurança Externa dos Estados que se vive hoje no plano internacional, em que estes deixaram de ser os únicos detentores do poder no interior das suas fronteiras estatais, a sua soberania reduziu-se, a sua independência é relativa, mercê do elevado grau de incremento das interdependências entre estes na época contemporânea, não existindo, por esta razão, limites nítidos entre assuntos internos, da competência do Direito Interno dos Estados, e a atuação do Direito Internacional Público, havendo, em contraposição, atores não estatais que igualmente passaram a intervir nas relações internacionais em quase igualdade de circunstâncias com os atores estatais, não poucas vezes colocando em risco a Segurança Externa e Interna dos Estados.

## O Caso Moçambicano

A história da Segurança Externa do Estado Moçambicano a partir do período pós-independência nacional, 25 de junho de 1975, garantida pelas Forças Armadas Moçambicanas, na defesa da independência, soberania e integridade territorial da República de Moçambique contra agressões armadas externas de outros Estados, e de origem interna, até ao ano de 2016, pode ser dividida em dez períodos e um sub-período, que coincidem com a gênese, evolução e as missões principais das Forças Armadas realizadas no período em análise, quais sejam:

**1.º período – 1974-1975:** assinatura do Acordo de Lusaka entre o Estado Português e a Frente de Libertação de Moçambique (FRE-LIMO), que pôs fim a guerra colonial dos 10 anos entre estas duas partes outrora beligerantes, abrindo caminho para a entrada em vigor do Governo de Transição, que conduziria à independência de Moçambique, às zero horas do dia 25 de junho de 1975.

**2.º período – 1975-1977:** a FRELIMO, na sua qualidade de força dirigente do Governo e da sociedade moçambicana (cfr. art. 3.º da CRPM de 1975), durante a realização do seu III Congresso, através das Diretivas Económicas e Sociais a este Congresso, anuncia a opção de Moçambique pela via socialista, de orientação marxista-leninista e, consequentemente, as Forças Populares de Libertação de Moçambique (FPLM) passam a ser partidárias, ou seja, os militares podiam fazer política enquanto no ativo, elegerem e serem eleitos ou nomeados para exercerem cargos políticos. Como corolário desta partidarização das Forças Armadas, a missão tradicional destas, constitucionalmente consagrada, orientava-se pelos princípios da linha de orientação político-ideológica traçada pela Frelimo, implementada pelo Comissariado Político Nacional, subordinado ao Ministério da Defesa Nacional, cujo titular deste órgão gozava o estatuto de 2.º Vice-Ministro da Defesa Nacional.

Neste período, o Exército rodesiano, do regime racista de Ian Smith, inicia uma guerra de agressão contra Moçambique, levada a cabo tanto no ar como em terra (1976). As FPLM, lutando com bravura e heroicamente, foram rechaçando estas agressões até à derrota definitiva do Exército de Ian Smith (1979), sob a direção do Presidente e Marechal da República, Comandante-Chefe das FDS, Samora Moisés Machel.

**3.º período – 1977-1979:** criação gradual de Brigadas de Infantaria Motorizada (BRIM), de Regimentos de Tanques (arma de Cavalaria), de Artilharia Terrestre e Anti-Aérea, bem como de Batalhões Independentes e Grupos Mistos de Artilharia Terrestre ao nível do ramo de Exército, distribuídos a nível nacional da seguinte forma: Região Militar Sul: 1.ª BRIM em Boane, 1.º Regimento de Tanques, na Matola Gare, de Artilharia Terrestre em Boquisso, e da DAA, em Malhazine, todos na província de Maputo; 2.ª e 8.ª BRIM, na província de Gaza; Região Militar Centro: 3.ª BRIM em Chimoio, província de Manica; 4.ª BRIM na província de Tete; 5.ª BRIM, Regimento de Artilharia Anti-Aérea, Grupo Misto de Artilharia, e Batalhão Independente de Artilharia Terrestre de médio alcance, todos na província de Sofala; e Região Militar Norte: a 7.ª BRIM, em Cuamba, província do Niassa. Paralelamente, levou-se a efeito a formação massiva de oficiais e sar-

gentos das FPLM dentro e fora de Moçambique, maioritariamente nos países da Europa do Leste ou do bloco socialista, e na Escola Militar Marechal Samora Moisés Machel, de nível médio, na Província nortenha de Nampula, criada em 1978, sob a assessoria soviética (hoje Academia Militar com o mesmo nome, criada pelo Decreto n.º 62/2003, de 24 de dezembro, do Conselho de Ministros), em ambos os períodos esta instituição de ensino militar foi vocacionada para a formação de Cadetes (hoje sob a assessoria portuguesa).

Sobre a Academia Militar (AM), o General Frazão Chale<sup>18</sup> (2011), refere que *“A AM tem a sua sede na cidade de Nampula, e iniciou as suas atividades em 2005. É assessorada por Portugal nas vertentes de conceptualização, organização e funcionamento, excepto nas infra-estruturas e equipamento. A AM iniciou-se com o Curso de Formação de Formadores, realizado em Maputo, na Academia das Ciências Policiais sob a direção da AM de Lisboa. Concluída esta fase, seguiram-se então as outras subseqüentes até ao início do Curso”*.

Refira-se que esta fase que o General Frazão alude, foi o arranque daquela instituição como estabelecimento de ensino superior militar sem, no entanto, possuir um corpo docente previamente formado. Como tal, havia que preparar os oficiais formadores selecionados da Escola Militar de Nampula (transformada em AM), e outros com formação superior ao nível das FADM, formados por oficiais provenientes da Academia Militar Portuguesa, no âmbito da Cooperação Técnico-Militar Moçambique-Portugal, situação esta hoje ultrapassada, pois a AM, desde então iniciou a formação do seu corpo docente orgânico, que, em geral, preenche os requisitos da Lei moçambicana de Ensino Superior, que estabelece que o docente do ensino superior deve possuir o grau académico de Doutor e, no mínimo, de Mestre. No que respeita à construção de infra-estruturas e aquisição de equipamento, são da responsabilidade do Governo moçambicano.

---

<sup>18</sup> O General Daniel Frazão Chale é Comandante/Reitor do Instituto Superior de Estudos de Defesa (ISEDEF) Tenente-General Armando Emílio Guebuza, Maputo, Moçambique. Esta abordagem encontra-se referenciada na sua tese de doutoramento em Ciências Sociais e Políticas pela Universidade Politécnica – A POLÍTECNICA, de Maputo, subordinada ao tema *A Importância das Forças Armadas no Desenvolvimento Económico-Social de Moçambique* (2011, p. 257)

Mais ainda, aquele autor acrescenta que “De 2005 a 2009, a AM admitiu 473 estudantes, dos quais 48 do sexo feminino. A AM de Nampula é comum aos três ramos. A AM conta com um total de 136 professores nacionais para um total de 298 alunos neste momento. O aproveitamento é em média de 82%, o que se considera muito bom, se tomarmos em conta as dificuldades de formação em diferentes áreas do saber” (Chale; 2011, p. 257).

Quanto à formação de oficiais dentro e fora do país, o General Frazão Chale<sup>19</sup> explica que “O sistema de ensino e formação atual assenta no voluntariado de jovens que se candidatam à Academia Militar através de anúncios nos órgãos de comunicação social. O mesmo acontece para aqueles que se candidatam à formação nas Academias fora do país. Submetidos a provas de aptidão, são selecionados os melhores para ingressarem na AM. O curso tem a duração de cinco anos, sendo quatro letivos e um de prática. Concluído o curso de licenciatura em ciências militares, na especialidade correspondente, o jovem ingressa assim na carreira de oficiais dos quadros permanentes. Dentro da carreira o oficial desenvolve-se, com a formação contínua prevista no Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR), até atingir o topo da hierarquia” (Chale; 2011, p. 249).

Relativamente a esta matéria, acresce que os jovens que ingressam para as FADM com o grau académico de licenciado em qualquer área do saber, depois de concluírem a instrução básica militar nos respetivos Centros de Instrução Básica Militar, passam por uma formação na Academia Militar, em qualquer curso à sua escolha, aqui ministrado, com a duração de dois anos e, no fim, os que concluíam com aproveitamento, são patenteados ao posto de Afleres Miliciano. Decorridos quatro anos neste posto, querendo, requerem a passagem ao quadro permanente de oficiais, progredindo na carreira, com as necessárias formações militares, até ao posto de Coronel.

---

<sup>19</sup> O General Daniel Frazão Chale é Comandante/Reitor do Instituto Superior de Estudos de Defesa (ISEDEF) Tenente-General Armando Emílio Guebuza, Maputo, Moçambique. Esta abordagem encontra-se referenciada na sua tese de doutoramento em Ciências Sociais e Políticas pela Universidade Politécnica – A POLÍTECNICA, de Maputo, com o tema *A Importância das Forças Armadas no Desenvolvimento Económico-Social de Moçambique* (2011, p. 249)

Ainda neste período de 1977-1979, iniciam-se ataques armados da RENAMO contra viaturas civis de passageiros e de carga, pertencentes a empresas públicas e privadas nacionais, ao longo da Estrada Nacional N.º 1, na Província central de Sofala, a partir da sua base central da serra da Gorongosa e das suas bases criadas em Estaqui-nha, no Distrito de Búzi, e em Chibabava, ambas na Província de Sofala (1978), com o apoio dos regimes de Ian Smith, da Rodésia do Sul (hoje Zimbabwe), e de Pieter W. Botha, do “Apartheid”, da África do Sul (nesta fase ainda de forma clandestina para este regime).

### **Causas da guerra prolongada entre a Frelimo e a Renamo em Moçambique**

As causas profundas do surgimento, propagação e prolongamento da guerra entre a Frelimo e a Renamo em Moçambique, fatores que afetam negativamente a Segurança Externa do Estado Moçambicano, traduzem-se, essencialmente, em assimetrias regionais, consubstanciadas na exclusão social ou étnica na partilha dos poderes político, económico e militar, que remontam desde a luta armada de libertação nacional, com ênfase a partir da morte, em 1969, do Presidente da FRELIMO, Dr. Eduardo Chivambo Mondlane, quando combatentes e dirigentes seniores e, grosso modo, alguns intelectuais do centro e norte de Moçambique, foram considerados “traidores e reacionários” e, como tal, assassinados, por não concordarem com certos princípios da linha de orientação política traçada pela FRELIMO, na altura baseada no marxismo-maoísmo, situação que se arrasta progressivamente aos nossos dias, sem no entanto se vislumbrarem sinais evidentes de vontade política tendente à sua correção, com vista a encontrar-se uma solução duradoura que permita uma pacífica convivência política entre os moçambicanos.

Como seria de prever, os moçambicanos que se sentem excluídos na partilha dos atrás referidos três poderes, no caso a Renamo, esta luta por todos os meios ao seu alcance, em primeiro lugar com o recurso à guerra, para conquistar esses poderes, contando, logicamente, com

o apoio externo. É o que se vem assistindo, particularmente depois do Acordo Geral de Paz, assinado a 4 de outubro, em Roma, entre a Frelimo e a Renamo, partes ciclicamente beligerantes; das eleições gerais e presidenciais de outubro de 2014, prolongando-se desde 2015 aos nossos dias (2016).

Em face deste crucial problema político nacional prevalecente, uma questão de saber, de suma importância, se coloca: tal situação, a prevalecer sem solução pacífica à vista, é possível criar um sustentável desenvolvimento económico e soacial do país, que sustente a segurança externa, incluindo, como é óvio, a segurança interna do Estado Moçambicano?

**4.º período – 1979-1980:** reequipamento e modernização dos cinco ramos das FPLM, com o equipamento adquirido sobretudo na URSS: 1) Exército: Brigadas de Infantaria Motorizada, Regimentos de Tanques, Unidades de Engenharia Militar e de Reconhecimento, todas foram equipadas com viaturas blindadas de combate, enquanto as Unidades de Artilharia Terrestre e Anti-Aérea, de Comunicações, de Logística, foram igualmente equipadas com viaturas militares orgânicas, com características próprias, adaptadas para o transporte dos respetivos meios; 2) Força Aérea: foram criadas três Bases Aéreas, uma Escola de Pilotagem, uma Escola de Páraquedistas, e dois Batalhões Independentes de Rádio-Técnica, com a seguinte distribuição: Base Aérea de Maputo: Helicópteros de combate MI-8 e MI-25, Aviação de Transporte de Carga, de tipo ANTONOV, e, com uma composição independente, a Escola de Páraquestistas e o 1.º Batalhão Independente de Rádio-Técnica, todos estacionados em Maputo; Base Aérea da Beira: Caças-Bombardieiros MIG-17, 2.º Batalhão Independente de Rádio-Técnica, e Escola de Formação de Engenheiros Mecânicos Aeronáuticos; Nampula: Base Aérea de Nacala: Caças-Bombardieiros MIG-21, e Escola de Formação de Páraquedistas; 3) Marinha de Guerra: foram criadas três Bases Navais, com a seguinte distribuição: Base Naval de Maputo, Base Naval da Beira e Base Naval de Metangula, na província de Niassa; 4) Tropas da Defesa Anti-Aérea (TDAA): foram criadas duas Brigadas de Foguetes Anti-Aéreos, sendo a 1.ª Brigada Mista de Foguetes AA instalada em Maputo e, a 2.ª, na Beira; Artilharia

Terrestre: com uma Escola de Formação de Artilharia em Djidjidji, na Catembe, província de Maputo, e um Batalhão Independente de Artilharia Terrestre na Beira; e 5) Tropas de Guarda-Fronteiras: com Unidades estacionadas ao longo das fronteiras estatais com a África do Sul, em Ressano Garcia, com o Zimbabwe, em Manica, e, com o Malawi, no Niassa.

Este reequipamento e modernização trouxe uma nova dinâmica, traduzida em êxitos substanciais em diferentes frentes do cumprimento da missão constitucionalmente consagrada das Forças Armadas Moçambicanas, de defesa militar da independência, soberania e intergirdade territorial do Estado Moçambicano, contra as frequentes agressões armadas de que Moçambique era alvo, a partir da vizinha Rodésia do Sul (hoje Zimbabwe), do regime de Ian Smith. Por assim dizer, o reequipamento e modernização das Forças Armadas foi determinante para a derrota do Exército rodesiano nas suas agressões contra o nosso país.

Foi precisamente neste período que o regime de Ian Smith, em alusão, começou a perder gradualmente a correlação de forças em dois campos da batalha – derrota na guerra de agressão contra Moçambique, e o avanço impetuoso da luta armada de libertação nacional, travada pela ZANU-Frente Patriótica, e pela ZAPU, ambas do Zimbabwe –, sentiu-se forçado a negociar a cedência da independência a estes dois movimentos nacionalistas, encabeçados por Robert Gabriel Mugabe, e por Joswan Nkmomo, respetivamente, que viria a ser proclamada em 1980, tendo Robert Mugabe como primeiro Presidente da República no pós-independência; intensificaram-se os ataques armados da RENAMO na província de Sofala, contra viaturas civis de passageiros e de carga, pertencentes a empresas públicas e privadas, estendendo-se a viaturas militares, passando a queimar vivos os seus ocupantes (civis, de entre os quais crianças, mulheres grávidas, idosos, e militares); a guerra estendeu-se às províncias centrais de Manica e Tete.

**5.º período – 1980-1982:** com a proclamação da independência do Zimbabwe, em 1980, e a conseqüente cessação da guerra de agressão do então regime racista da Rodésia do Sul, de Ian Simith, contra

Moçambique, o regime segregacionista do “Apartheid”, da África do Sul, de Pieter W. Botha, que vinha apoiando clandestinamente àquele primeiro regime nas suas agressões contra o nosso país, passou a retomar aberta e diretamente esta guerra de agressão; há intensificação da guerra entre a Frelimo e a RENAMO, propagando-se para as províncias central da Zambézia e, na fase embrionária, nas nortenhas de Nampula, Cabo Delgado e Niassa; nota-se um reforço e aceleração da formação de oficiais das FAM/FPLM, tanto no estrangeiro como na Escola Militar Marechal Samora Moisés Machel, em Nampula; ocorre a transformação das Forças Populares de Libertação de Moçambique (FPLM), guerrilheiras, em Forças Armadas regulares FAM/FPLM, mantendo-se, no entanto, a sigla FPLM, por questões ligadas à tradição histórica da missão desempenhada por esta força guerrilheira na luta armada de libertação nacional, e há introdução de patentes nas FAM/FPLM (1980).

**6.º período – 1982-1992:** as FAM/FPLM continuaram sempre firmes na defesa intransigente da pátria moçambicana, cumprindo na íntegra a sua missão de defender militarmente a independência, a soberania e integridade territorial do Estado moçambicano, contra o regime racista do “Apartheid”, da África do Sul, que, logo nos primeiros anos, se viu incapaz de prosseguir diretamente a guerra por muitos anos, passando então esse papel à RENAMO, que estenderia a guerra para o resto do país (norte e sul de Moçambique, entre 1982-1984, respetivamente), conflito armado este que só teria o seu cessar-fogo a 4 de outubro de 1992, com a assinatura do Acordo Geral de Paz para Moçambique (AGP), em Roma, Itália, entre o Governo, dirigido pela Frelimo, e a Renamo; ocorre a extinção dos ramos das Tropas da DAA e sua fusão com a Força Aérea, formando um único ramo – a Força Aérea de Moçambique –, e o das Tropas de Guarda-Fronteiras, que ficou integrado no Ministério do Interior; extinção das Direções de Operações, de Quadros (Pessoal), Direção Nacional de Logística, da Técnica, Autos e Blindados, de Saúde Militar, de Reconhecimento, de Armamento, de Agro-pecuária e de Comunicações, todas subordinadas ao Ministério da Defesa Nacional, dirigidas por oficiais gerais, excetuada a da Saúde Militar, que era dirigida por

um Coronel, e convertidas em Departamentos, todos dirigidos por Brigadeiros.

**7.º período – 1992-2012:** período de implementação do AGP, assinado em Roma entre as duas partes outrora beligerantes, a Frelimo e a Renamo, sob a mediação da Comunidade de Santo Egídio, com a posterior supervisão da ONUMOZ; formação das FADM, constituídas pelas Forças Armadas regulares do Governo e pelos guerrilheiros da Renamo; extinção do Comissariado Político Nacional das FAM/FPLM, órgão que superintendia a Educação Cívica, Moral e Patriótica dos militares, com natureza político-partidária, e introdução, no seu lugar, da Educação Cívica e Patriótica, agora despida da veste político-partidária; extinção do Departamento de Reconhecimento e sua integração no Departamento de Informações Militares, que, por sua vez, resultou da mudança de designação – Contra-Inteligência Militar (CIM) –, sob a assessoria militar portuguesa, no âmbito da Cooperação Técnico-Militar Moçambique-Portugal; criação do Comando Logístico e de Infraestruturas (CLI), dirigido por um Major-General, igualmente sob a assessoria militar portuguesa. Todas estas mudanças foram operadas nos finais do ano de 1992; extinção de algumas Brigadas, designadamente: 1.ª Brigada de Boane, ficando no seu lugar um Batalhão de Infantaria; da 3.ª Brigada de Manica, que também ficou um Batalhão no seu lugar, e a 5.ª Brigada de Sofala, onde ficou implantada a Área de Administração Militar Centro, todas de Infantaria Motorizada; realização das primeiras eleições gerais e presidenciais multipartidárias em Moçambique, em 1994; transformação da Escola Militar de Nampula Marechal Samora Moisés Machel, em Academia Militar, com o mesmo nome, através do Decreto n.º 26/2003, de 24 de dezembro; criação da Escola de Formação de Sargentos (ESFA), General de Exército Alberto Joaquim Chipande (2004); criação da Logística de Produção nas FADM (2005), organicamente integrada no CLI, que tem por missão a produção de fardamento militar, ração de combate, a gestão e manutenção de carpintarias, serralharias, oficinas de reparação de autos e blindados, prática de agro-pecuária, para as FADM, bem como a criação de unidades produtivas industriais básicas mecanizadas.

Sobre a Logística de Produção nas FADM, note-se que não se trata de iniciativa nova, pois foi consagrada na Constituição da República Popular de Moçambique de 1975<sup>20</sup>, e devidamente implementada pelas FAM/FPLM, ao dispor no artigo 5.º, que “As Forças Populares de Libertação de Moçambique, ..., têm uma responsabilidade fundamental na defesa e consolidação da independência e da unidade nacional. Ao mesmo tempo elas são uma força de produção e de mobilização política das massas populares”.

Aquela disposição constitucional, no entanto, viria a ser abanada pela Constituição de 1990. Assiste-se a extinção do CLI (fnais de novembro de 2004), por se entender tratar-se duma estrutura pesada, devido a sobreposição de órgãos desempenhando idênticas funções e, no seu lugar, criou-se o Departamento de Administração e Logística (DALOG), dirigido por um Brigadeiro; criação de dois novos Departamentos no EMGFADM, nomeadamente o Departamento de Saúde Militar e o Departamento de Finanças (2008), este último que organicamente se integrava no DALOG; criação do Instituto Superior de Estudos de Defesa (ISEDEF), Tenente General Armando Emílio Guebuza<sup>21</sup> (2011).

**8.º período – 2012-2014:** quebra da paz que os moçambicanos vinham usufruindo durante os 20 anos e 8 meses em todo o território nacional, com a decisão do líder da Renamo, Afonso Dlakama, de se retirar da cidade nortenha de Nampula, onde residia nos últimos anos, para retomar as suas antigas bases de guerrilha em Santungira, distrito de Gorongosa, prvincia central de Sofala, para onde mobilizaria os seus antigos guerrilheiros, incluindo os seus oficiais que haviam passado à reserva das fileiras das FADM, e integraria populações locais no seu

---

<sup>20</sup> A Constituição da República Popular de Moçambique de 1975 foi de orientação socialista e ficou conhecida por Constituição de independência, por ser a primeira no pós-independência

<sup>21</sup> O ISEDEF foi criado pelo Decreto N.º 60/2011, de 18 de novembro, do Conselho de Ministros, com a missão de formar oficiais superiores e gerais, e contribuir para a formulação do pensamento estratégico nacional em assuntos de defesa e segurança.

agrupamento guerrilheiro, com a finalidade de os treinar e recomeçar a guerra.

**9.º período 2001-2016:** as FADM, no quadro de outras missões definidas quer constitucionalmente, quer por lei, vêm cumprindo missões de apoio à paz e humanitárias, tanto inseridas no âmbito das missões da ONU para o continente Africano, nomeadamente para a República Democrática do Congo, o Sudão, o Burundi, e na pacificação da Guiné-Bissau, como no âmbito internacional, concretamente a de observador no processo de concessão de independência a Timor-Leste, em 2002;

**10.º período – 2014-2015:** prosseguimento do cumprimento das missões de apoio à paz e humanitárias no continente africano, bem como a realização de exercícios militares conjuntos no âmbito da SADC e da CPLP; ruptura do AGP assinado a 4 de outubro de 1992, em Roma, entre a Frelimo e a Renamo, e reinício da guerra entre estes dois antigos beligerantes em Santungira, Gorongosa, província central de Sofala; assinatura do Acordo de cessação das hostilidades entre estas mesmas partes beligerantes, nas vésperas das eleições gerais e presidenciais de 15 de outubro de 2014.

**Sub-período 2015-2016:** ruptura unilateral daquele último Acordo de paz pela Renamo, nos finais do ano de 2015, concentração de homens armados deste movimento rebelde e guerrilheiro nas províncias centrais de Manica e Tete, em resultado das suas reivindicações dos resultados das referidas eleições gerais e presidenciais de outubro de 2014, que considera ter ganho nas províncias nortenhas do Niassa e Nampula, bem como nas centrais da Zambézia, Sofala, Manica e Tete, retomando novamente a guerra.

Na mesma análise acabada de fazer, para além de se dar ênfase ao papel do Estado Moçambicano na criação de condições para o reequipamento das FADM, tendo em atenção primacial quer para a defesa militar do país, visando assegurar a independência, a soberania e a integridade territorial da República de Moçambique contra eventuais agressões armadas externas de outros Estados e de origem interna,

quer para o cumprimento de compromissos internacionais das missões militares no quadro dos compromissos assumidos com as organizações regionais de defesa e segurança de que o Estado faz parte, focaliza-se ainda a especial necessidade da criação de mecanismos tendentes a fazer face aos múltiplos riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, levados a cabo por atores não estatais, que passaram a influenciar negativamente os acontecimentos internacionais, diluindo, não raras vezes, o poder dos atores estatais.

### **Constrangimentos esbarrados nos períodos do cumprimento da missão de garantia da Segurança Externa do Estado Moçambicano pelas Forças Armadas**

Durante o cumprimento da missão de garantir a Segurança Externa do Estado Moçambicano pelas Forças Armadas nos dez períodos e sub-período atrás mencionados, particularmente no que respeita à guerra dos 16 anos, travada entre a Frelimo e a Renamo (guerra de agressão armada de origem interna), além dos êxitos atrás suficientemente descritos, algumas deficiências na organização e funcionamento que contribuíram para a ocorrência de certos retrocessos das nossas Forças Armadas na frente de combate, devem ser apontadas, nomeadamente:

1. Lentidão na formação ou capacitação de oficiais e sargentos para o exercício de funções em escalões imediatamente superiores, com vista a proporcionar-lhes conhecimentos e habilidades necessários para o desempenho com êxito do cargo assumido, chegando-se a nomear oficiais e sargentos para assumirem cargos sucessivamente superiores sem formação para o correspondente escalão de unidade a comandar, por terem demonstrado coragem, determinação e iniciativa no comando das tropas durante os combates. A consequência negativa que disso diretamente resultou, foi a fraca capacidade na tomada de decisões tático-operativas certas, correspondentes ao escalão de unidade militar comandada, em face das ações ofensivas ou defensivas de unidades equivalentes, levadas a cabo pelas forças

adversárias, causando baixas às nossas forças, situação esta em princípio evitável, se fossem criadas condições de formação ou reciclagem atempadas dos oficiais e sargentos para assumirem cargos imediata ou sucessivamente superiores aos que exerciam no momento.

2. Não substituição atempada de peças sobressalentes necessárias para os diferentes meios de combate diretamente envolvidos no teatro operacional, e não observância rigorosa dos períodos de manutenção técnica desses meios, de acordo com as normas de exploração da técnica estabelecida nos manuais, bem como a ausência de reparação em tempo oportuno das avarias que se foram registando nos referidos meios.
3. Lentidão no reforço logístico multilateral às nossas forças na frente de combate, sobretudo a partir de 1983 até à cessação do conflito armado entre a Frelimo e a Renamo, a 4 de outubro de 1992, altura da assinatura do Acordo Geral de Paz em Roma, por estas duas partes outrora beligerantes, situações que, muitas vezes, ocasionaram fraca prestação das nossas tropas no cumprimento das missões atribuídas.
4. Bombardeamento pela nossa aviação de povoados civis, por vezes confundidos como sendo bases guerrilheiras da Renamo, em virtude das semelhanças de configuração das casas das populações com os acampamentos dos guerrilheiros da Renamo e, noutras situações, pela nossa Artilharia reativa BM-21, por erros de cálculo da distância que separava as áreas habitadas pelas populações, das bases da Renamo.

### **Outras missões das FADM no âmbito da garantia da Segurança Externa do Estado Moçambicano**

Além da análise das missões das FADM, constitucionalmente consagradas, no âmbito da garantia da Segurança Externa do Estado Moçambicano, atrás feita, neste espaço apresenta-se uma abordagem relativa à parte nevrálgica específica dessas missões – a necessidade do reequipamento das FADM pelo Estado, bem como da formulação

duma doutrina militar nacional –, vista essa Segurança Externa como enquadrando-se no âmbito da defesa nacional, e esta como sendo “o conjunto de medidas, tanto de carácter militar como político, económico, social e cultural, que, adequadamente coordenadas e integradas, e desenvolvidas global e setorialmente, permitem reforçar a potencialidade da Nação e minimizar as suas vulnerabilidades, com vista a torná-la apta a enfrentar todos os tipos de ameaça que, direta ou indiretamente, possam pôr em causa a segurança nacional. A defesa nacional tem por objetivos garantir a soberania do Estado, a independência nacional e a integridade territorial de Moçambique, bem como assegurar a liberdade e a segurança das populações e a proteção dos valores fundamentais da ordem constitucional contra qualquer agressão ou ameaça externas”<sup>22</sup>.

É tendo em atenção a este conceito nuclear de defesa nacional que o legislador ordinário moçambicano, com base na missão genérica das FADM estabelecida no artigo 266 da CRM, veio definí-la, de forma detalhada e operacionalizante, no artigo 10 da Lei n.º 17/97, de 7 de outubro – Lei da Política de Defesa e Segurança, preconizando que:

As Forças Armadas têm fundamentalmente as seguintes missões:

- a) Defender os interesses vitais do país contra todas as formas de ameaça ou agressão;
- b) Garantir a integridade do território nacional, a soberania, a liberdade dos cidadãos e a segurança dos meios do desenvolvimento da Nação;
- c) Assegurar o funcionamento normal das instituições em todas as circunstâncias e face a quaisquer ameaças directas ou indirectas;
- d) Participar na proteção dos organismos, instalações ou meios civis determinantes para a manutenção da vida das populações, bem como tomar medidas de prevenção e de socorro que se requeiram em determinadas circunstâncias por decisão da autoridade competente;

---

<sup>22</sup> Nesse sentido, estabelece o artigo 1.º da Lei da Defesa Nacional, Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, com a Declaração de Retificação n.º 52/2009, de 20 de julho, citação feita com as necessárias adaptações à realidade moçambicana

- e) Participar em ações tendentes à manutenção da paz e ao respeito do direito internacional;
- f) Contribuir para a defesa e a segurança da região e do continente apoiando as ações de prevenção e de resolução de conflitos;
- g) Assegurar a defesa do território nacional face a todo o tipo de ameaça incluindo o terrorismo.

Com base na lei acabada de transcrever, os três ramos das FADM (Exército, Força Aérea e Marinha de Guerra), bem como as instituições superiores e média de ensino militar (ISEDEF, AMMSMM e ESFA, respetivamente), e as Unidades de Subordinação Central, tomam todo o conjunto de medidas necessárias com vista à sua implementação, elaborando os seus planos de atividades anuais, bienais e quinquenais, a fim de cumprirem na íntegra a sua missão, no quadro da garantia da Segurança Externa do Estado Moçambicano.

Todavia, o cumprimento integral dessa missão depende, em larga medida, de um conjunto de condições indispensáveis a criar, quais sejam:

1. a disponibilização pelo Governo de dotações orçamentais razoáveis para o reequipamento das FADM em geral e, em particular, dos três ramos, e, em simultâneo, a melhoria de condições logísticas multilaterais e salariais dos militares;
2. a melhoria na coordenação interministerial, visando implementar as políticas traçadas pelo próprio Governo para o setor da segurança e defesa, com destaque para as FADM;
3. o treinamento e formação permanentes de oficiais em todos os escalões, incluindo sargentos, e sua posterior promoção numa base representativa a nível nacional ou inclusiva;
4. a criação de grupos técnicos especializados e multidisciplinares no EMG e no MDN e, em articulação com o ISEDEF (na sua qualidade de instituição de ensino superior militar vocacionada para a formação de oficiais superiores e generais, que anualmente recolhe trabalhos de pesquisa dos finalistas de diferentes cursos, abordando temas que contribuem para a formulação do pensamento estratégico nacional em assuntos de defesa e segu-

rança), e que com base nos conhecimentos multidisciplinares que os mencionados técnicos especializados detêm, podem produzir uma doutrina militar nacional padronizada, que seja permanentemente atualizada, em conformidade com as mudanças que se operem ao nível interno e no plano internacional, bem como contribuir para a reflexão sobre a Segurança Externa e Interna do Estado Moçambicano.

Fundamentos subjacentes na necessidade das medidas mencionadas:

- Logo a seguir à proclamação da independência nacional em Moçambique, a 25 de junho de 1975, a Frelimo, na sua qualidade de força dirigente do Estado e da sociedade<sup>23</sup>, tendo optado pela via de desenvolvimento económico socialista, direccionou a formação da maior parte dos seus oficiais para os países socialistas, com peso para a URSS, Cuba, China e, em menor escala, para a Hungria, Bulgária, RDA, Roménia e Jugoslávia, adquirindo a maior parte dos meios de combate na URSS, para a defesa militar da independência, da soberania e da integridade territorial do Estado Moçambicano.
- Depois da assinatura do Acordo Geral de Paz (AGP) entre a Frelimo e a RENAMO, partes outrora beligerantes, a 4 de outubro de 1992, em Roma, Itália,, que veio pôr termo a uma guerra sangrenta que durou 16 anos, opondo estas duas partes ciclicamente beligerantes, o Governo moçambicano decidiu seguir a doutrina militar orientada basicamente pelos princípios da NATO, abandonando a anterior, do PACTO DE VARSÓVIA, organizando, desde então, cursos de uniformização doutrinária, com esta nova base, para todos os oficiais das FADM. Apesar disso, ainda Moçambique não possui uma doutrina militar sistematizada para as suas Forças Armadas, no entanto

---

<sup>23</sup> O art. 3 da Constituição da República Popular de Moçambique, de 1975, baseada num regime político monopartidário então em vigor em Moçambique, estabelece exatamente, nos precisos termos, que “A República Popular de Moçambique é orientada pela linha política definida pela FRELIMO que é a força dirigente do Estado e da sociedade”.

indispensável para a sua orientação dogmática dentro dos princípios da arte e ciência militares universais contemporâneas.

- Para a concretização desse inadiável objetivo, o nosso país tem agora uma oportunidade ímpar de formular a sua doutrina para as FADM, através do ISEDEF, que forma oficiais superiores e generais, com largas experiências no comando, direção e chefia de grandes unidades militares das FADM, desde Ramos a Brigadas, passando por Bases Aéreas e Navais, Regimentos, até instituições superiores e médias de ensino militar, que, no fim dos respetivos cursos, elaboram teses para doutoramento em Ciências Militares, no caso dos Coronéis e generais que frequentam o Curso de Altos Comandos (CAC), dissertações, para mestrado em Ciências Militares, em relação aos oficiais superiores que frequentam o Curso de Estado-Maior Conjunto (CEMC), e, finalmente, Trabalhos de Fim de Curso ou Monografia, para a obtenção da Pós-graduação ou especialização em Ciências Militares, relativamente aos Capitães que frequentam o Curso de Promoção a Oficial Superior (CPOS), grande parte desses trabalhos de pesquisa versam matérias sobre segurança e defesa, bem como organização e funcionamento das FADM.
- Pela necessidade de formação contínua, avaliação, que possibilite a progressão na carreira militar, seguindo-se critérios justos, inclusivos, isto é, que sejam representativos a nível nacional, abrangendo os militares de todas as províncias de Moçambique, do Rovuma ao Maputo, do Zumbo ao Índico. Porquê esta exigência? É que existe uma explicação histórica, de exclusão social ou étnica, que remonta desde a luta armada de libertação nacional, dirigida pela Frente de Libertação de Moçambique (FRELIMO), que se arrasta aos nossos dias, levada a termo por dirigentes deste movimento libertador, pertencentes à região sul de Moçambique, contra os combatentes, dirigentes e quadros das regiões centro e norte deste nosso país, e que urge corrigir. Pode ser resumida em breves palavras nos seguintes termos:
  - No processo da condução dessa luta libertadora da pátria moçambicana, dirigentes da FRELIMO da região sul, prati-

caram exclusão étnica e regional dirigida contra combatentes das regiões centro e norte de Moçambique, maioritariamente intelectuais, que manifestavam ideias contrárias às defendidas pela linha política traçada pela FRELIMO, alguns chegando mesmo a desertar das fileiras deste movimento libertador, tendo sido considerados “traidores e reacionários” e, por fim, na sua maioria, fuzilados (daqueles que não conseguiram desertar e, por sinal, a maioria).

Por exemplo, o Reverendo Urias Timóteo Simango, Vice-Presidente da FRELIMO, da região centro, província de Sofala, que não concordava que a mulher fosse diretamente envolvida na guerra, lutando lado a lado com os guerrilheiros do sexo oposto, senão direcionadas para as tarefas educacionais (ensino das crianças nos infantários das zonas libertadas pela FRELIMO durante a guerra, cuidado de crianças órfas cujos pais haviam perdido a vida em combate), de saúde (assistência médica e medicamentosa aos combatentes feridos em combate e doentes), confeção de alimentos para os combatentes nas zonas de combate, administração dos excedentes de produção, entre outras atividades administrativas cuja natureza são mais vocacionadas para a mulher, pela sua condição anátomo-fisiológica. A combatente, Dr.<sup>a</sup> Joana Simeão, do norte, província de Nampula, defendia uma sociedade multirracial e multipartidária no pós-independência, ou seja, que Moçambique não fosse governado por um único partido apenas, houvesse alternância de partidos políticos na governação do país. O Padre Mateus Guengere, do norte, província do Niassa, o Dr. Miguel Murrupa, Júlio Razão Nihia, ambos do norte, província de Nampula, Lázaro Nkavandame, Verónica Namiva<sup>24</sup>, ambos do norte, província de

---

<sup>24</sup> Verónica Namiva, mulher combatente, defensora intransigente da linha política da FRELIMO, presidente da Liga Feminina para Cabo Delgado, que cuidava abnegadamente crianças órfas nas creches das zonas libertadas pela FRELIMO durante a luta armada, cujos pais haviam morrido na guerra, e, ao mesmo tempo, fazia campanhas de mobilização da mulher para participar ativamente na luta armada de libertação nacional, foi considerada “traidora e reacionária”, por haver revelado que se sentia

Cabo Delgado, Rafael Silvério Nungo, do centro, província de Manica e Secretário Administrativo da FRELIMO (1962), Fanuel Gideon Mahluza, da região centro, província de Tete, Vice-Presidente da UDENAMO (um dos três movimentos que se uniu para formar a FRELIMO), Paulo J. Gumane, todos estes que não concordavam com alguns princípios da linha política da FRELIMO, com a particularidade de que Lázaro Nkavandame não concordava, por exemplo, com o princípio socialista seguido por este movimento libertador, relativo à propriedade coletiva, quer dos meios fundamentais, quer dos instrumentos de produção, defendendo a propriedade privada, acabaram sendo fuzilados, com a exceção de Miguel Murrupa e Verónica Namiva, que conseguiram desertar<sup>25</sup>. As causas principais que estiveram na origem da descrita exclusão étnica e regional que conduziu ao fuzilamento ou à deserção de alguns combatentes do centro e norte de Moçambique, considere-se que deveram-se, grosso modo, ao baixo nível de escolarização da maior parte dos combatentes da luta armada de libertação nacional, facto que não lhes permitia analisar e enquadrar devidamente os fenómenos político-militares, sociais e culturais que foram surgindo no processo da evolução das distintas etapas da guerra, enquanto

---

cansada pelo trabalho simultâneo e intenso que realizava. Em resposta, um Comandante da Base Beira, onde ficou presa durante 4 meses, permitiu que um grupo de combatentes a violassem sexualmente, obrigando-a a realizar trabalhos forçados nua. Este facto ocorreu logo a seguir a um conflito étnico que surgiu no seio da FRELIMO, que culminou com o assassinato de Paulo Samuel Kankomba, da província norte-nha do Niassa, um dos grandes estrategas da luta armada de libertação nacional. História contada por Vaz, José Freire. Estandarte do BART 2901, uma parcela de História Moçambique – Cabo Delgado 1970-1972, MEIOTOM, Artes Gráficas, Lisboa, 2008:121 ss. Etiquetas: Frelimo.reaccionários.Verónica Namiva Mozambique. Consultado no dia 10 de março de 2016.

<sup>25</sup> A narração, feita com algumas adaptações pelo autor com base nos estudos anteriores sobre a história da luta armada de libertação nacional, pode ser encontrada em: [https://www.google.pt/?gfe\\_rd=cr&ei=ZvhVofFLYys8wR7DgDw&gws\\_rd=ssl#q=youtube+discurso+de+joana+simeao](https://www.google.pt/?gfe_rd=cr&ei=ZvhVofFLYys8wR7DgDw&gws_rd=ssl#q=youtube+discurso+de+joana+simeao), Joana Simeão Projecto Político Moçambique 1974 – You Tube; RTP, *Discurso de Joana Simeão, 16 de janeiro de 1974*, Lisboa, consultada no dia 10 de março de 2016.

os combatentes intelectuais com essa visão, como a Dr.<sup>a</sup> Joana Simeão, os Reverendos Urias Simango e Mateus Guengere, o Dr. Miguel Murrupa, que tinham essa visão, e que explicavam esses fenómenos com clareza, conhecimento de causa e efeito, não chegaram a ser compreendidos e, assim sendo, foram vistos como “traidores e reacionários, inimigos perigosos da linha política da FRELIMO” e, como tal, alvo privilegiado a eliminar.

- Hoje, porém, as ideias de sociedade multirracial e multipartidária ou democrática, defendidas por Joana Simeão, a propriedade privada sobre os meios fundamentais de produção, defendida por Lázaro Nkavandame, a não acumulação de muitas atividades numa única pessoa, ficando no seu lugar a especialização, preconizada por Urias Simango, são modelos político-económicos e sociais adotados, substituindo o modelo político-económico socialista, outrora defendido pela FRELIMO, hoje abandonado, para seguir o modelo económico capitalista ou de economia de mercado.

Situação inversa, porém, quando combatentes da região sul revelassem posicionamento contrário à mesma linha política defendida pela FRELIMO, nunca foram considerados reacionários nem traidores e muito menos fuzilados. A título exemplificativo, o combatente Adelino Guambe, da região sul, província de Gaza, antes Presidente da UDENAMO (um dos três movimentos de libertação que se uniu para formar a FRELIMO), que na eleição do Presidente da FRELIMO, no lugar de votar ao Dr. Eduardo Chivambo Mondlane, votou ao Reverendo Urias Timóteo Simango, que, quando se anunciou a vitória daquele primeiro, manifestou-se abertamente contra e lhe propuseram para ocupar o cargo de Secretário-Geral da FRELIMO, recusou-se categoricamente aceitar este cargo, passo subsequente desertou para o Quênia e, posteriormente, rumou para os EUA; David José Mabunda, Secretário-Geral da FRELIMO (1962), da região sul, província de Gaza, Jaime Maurício Khamba, Chicuara Massinga, da região sul, ambos da província de Inhambane, todos estes manifestavam-se con-

tra determinados princípios da linha de orientação política da FRELIMO e desertaram para os EUA, mas nunca foram considerados traidores nem reacionários.

- Depois da proclamação da independência nacional, a 25 de junho de 1975, a exclusão étnica e regional praticada durante a luta armada de libertação nacional pelos dirigentes da FRELIMO da região sul, continuou contra combatentes, quadros e dirigentes das regiões centro e norte de Moçambique. No caso particular das FADM, de que o autor é oficial superior, com trinta e sete anos de serviço, as promoções dos militares, a ocupação de cargos relevantes, a atribuição de direitos e regalias, bem como de condições de trabalho, em geral, são prioritariamente direcionadas para os militares da região sul, reservando-se para o último plano aos militares das regiões centro e norte de Moçambique, mesmo que estes, na maior parte dos casos, preencham os requisitos legalmente estabelecidos para a promoção ao posto imediatamente superior. Pior do que isso, quando se trata de nomear para um alto cargo a um oficial destas duas regiões – centro e norte –, são reduzidos substancialmente os recursos financeiros e materiais a atribuir-lhe para a garantia da organização e funcionamento do setor que dirige para, no olhar dos menos atentos, transparecer que o oficial em causa não possui capacidade para continuar a dirigir o setor para o qual foi designado. Mas, em contrapartida, quando se trata dum oficial da região sul, lhe são alocados todos os recursos financeiros e materiais necessários para o bom desempenho do seu cargo, tirando-se então uma conclusão errônea e injusta de que os oficiais da região sul são os que sabem e melhor dirigem, comparativamente aos do centro e norte. No processo de passagem à situação de reserva das FADM em razão do limite de idade legalmente estabelecido por cada posto ou patente, os oficiais das regiões centro e sul de Moçambique, logo que atingem o limite de idade correspondente, são imediatamente passados à reserva, enquanto os oficiais da região sul, depois de atingir o respetivo limite de idade, permanecem ainda mais anos no ativo

das FADM. No que respeita ao enquadramento nos postos de emprego, os oficiais das regiões centro e norte são entregues à sua sorte. Uns que tenham formação académica aplicável nas instituições civis, conseguem colocação mas, para os outros que têm somente a formação militar, dificilmente encontram oportunidade de emprego. Em contraposição, os oficiais da região sul, para os que não têm formação académica possuindo apenas a militar, esperam nas suas casas por pouco tempo e, logo a seguir, são afetos ou no MDN, onde trabalham funcionários civis, ou em instituições públicas, com destaque para projetos ou empresas ligadas às Forças Armadas. Esta situação agravou-se depois da morte do Presidente da República, Marechal Samora Moisés Machel, em 1986, arrastando-se até aos nossos dias.

Nota importante a servir de ponto de referência para se corrigir tal problema, é revisitando e seguindo-se, em rigor, o princípio da universalidade e igualdade, previsto no artigo 35 da CRM, que estabelece expressamente que *“Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política”*. Este dispositivo constitucional, para o caso em análise, deve conjugar-se, por analogia, com o artigo 251, também da CRM, que trata do acesso e estatuto dos funcionários, o qual determina que *“1. O acesso à Função Pública e a progressão nas carreiras profissionais não pode ser prejudicado em razão da cor, raça, sexo, religião, origem étnica ou social ou posição político-partidária e obedece estritamente aos requisitos de mérito e capacidade dos interessados. 2. A lei regula o estatuto dos funcionários e demais agentes do Estado, as incompatibilidades e as garantias de imparcialidade no exercício dos cargos públicos”*<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Constituição da República de Moçambique de 2004, Imprensa Nacional de Moçambique, Maputo, pp. 19 e 106

Por outro lado, tenha-se presente que a exclusão étnica, regional, racial, religiosa, seja ela de que natureza for, na partilha dos poderes político e económico, é fonte potencial de conflitos sociais, particularmente violentos, que em África regridem ciclicamente todo o esforço tendente à criação de condições para o desenvolvimento económico e social, cultural, científico, técnico e tecnológico e, Moçambique, infelizmente, não está a sair dessa viciosa mas negativa regra.

A única solução duradoura que evite este problema é, sem lugar a dúvidas, uma governação inclusiva, que propicie a partilha desses dois poderes – político e económico –, de forma equitativa pelos cidadãos que compõem as diferentes etnias do país, sem qualquer tipo de discriminação, respeitando-se a sua representação proporcional pelo número de habitantes que cada uma delas possui.

De resto, não é de excluir a hipótese de que o conflito armado que vem opondo a Frelimo e a Renamo desde 1976 até hoje (2016), tenha causa primeira a exclusão étnica na partilha daqueles dois referidos poderes, com ênfase para o último, o poder económico. Este problema, no entanto, no ponto de vista do autor, pode ser resolvido por via pacífica, desde que haja vontade política por parte do partido Frelimo, no poder desde a proclamação da independência nacional, a 25 de junho de 1975, aos nossos dias, através, designadamente, do enquadramento dos guerrilheiros residuais da Renamo que não foram integrados nem nas FADM, nem na PRM durante a implementação do AGP, se necessário incluindo os seus oficiais que passaram à reserva das FADM (segundo reivindicação da Renamo nesse sentido), e que estejam todos dentro do limite de idade legalmente estabelecido para serem incorporados numa destas forças, e, os que ultrapassaram esse limite, beneficiem duma reinserção social na vida civil, mediante uma prévia formação em profissões que proporcionem um auto-emprego, atribuição de correspondentes instrumentos de trabalho, de acordo com as áreas de formação técnico-profissional nessa altura adquirida por cada

um, bem assim, a atribuição duma pensão de reforma, suscetível de sustentar a vida social do abrangido e sua família, tomando-se em consideração o elevado custo de vida no nosso país.

Outras soluções, de âmbito político-económico, podem ser a nomeação para cargos político-governamentais ou administrativos dos membros da Renamo que possuam formação adequada nas áreas a integrar, fiscalizando-se permanentemente o cumprimento das normas funcionais vigentes, corrigindo-se atempadamente os erros e deficiências, resultantes do próprio processo inerente à execução das normas administrativas, e responsabilizando-se aos infratores com graves infrações ou reincidentes, à semelhança do que ocorre com os funcionários públicos em exercício de funções no aparelho do Estado, por um lado e, por outro, a integração de outros em projetos de desenvolvimento económico e social, ou o exercício de atividade empresarial, para os que mostrem essa vocação e manifestem interesse em exercê-la, mediante prévio empréstimo bancário para a concretização desses projetos, antecedido, como é óvio, por uma mini-formação sobre as normas que regem esse processo, nomeadamente as penalizações que podem advir do seu incumprimento mas, tudo seguindo-se escrupulosamente as leis em vigor no país.

Este pressuposto assenta na ideia basilar de que somos todos moçambicanos, há espaço para todos, precisamos de identificar com clareza, justiça e imparcialidade, os reais problemas que nos opõem e que nos conduzem ciclicamente a conflitos armados, havendo por isso imperiosa e inadiável necessidade de buscar soluções ajustadas e justas, com vista a erradicar as causas profundas que estão por detrás desses problemas nacionais. Não se trata dum posicionamento que tenha qualquer relacionamento ou inclinação político-partidária com a Renamo ou com qualquer outro partido político da oposição. É posição dum cidadão com sentimento patriótico, profundamente preocupado em querer ver o seu povo, unido, do Rovuma ao Maputo, do Zumbo ao Índico, sem qualquer

forma de discriminação, a viver em paz e harmonia, o seu país, Moçambique, a desenvolver-se em todos os sentidos, aproveitando-se ao máximo e usando-se racionalmente os vastos recursos naturais de que é detentor, através da distribuição equitativa da riqueza daí resultante para todas as etnias com que Moçambique conta, nos termos da lei.

- Pela necessidade de introdução de melhorias qualitativas e quantitativas na área logística em todos os sentidos, que melhore a assistência multifacetada das FADM, bem como o pagamento de salários condignos aos militares, por forma a compensar a sua condição militar, por natureza privativa de direitos civis fundamentais de que gozam os cidadãos civis.

A não serem corrigidas em tempo oportuno as situações atrás apontadas, introduzindo-se mudanças profundas nas formas de gestão das FADM e de concepção de princípios doutrinários militares, bem assim de aproveitamento de conhecimentos que muitos militares detêm, suscetíveis de contribuir para a formulação do pensamento estratégico nacional em assuntos de defesa e segurança, a Segurança Externa do Estado Moçambicano, garantida pelas FADM, por via militar, de defesa da independência, soberania e integridade territorial da República de Moçambique contra eventuais agressões armadas externas de outros Estados e de origem interna, estas FADM estarão fragilizadas e, conseqüentemente, pouco aptas estarão para fazerem face aos grandes desafios que hoje se colocam ao país, nomeadamente aos riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, suficientemente atrás descritos. Em curtas palavras, a não correção atempada dos essenciais erros na direção das FADM, herdados da luta armada de libertação nacional, no sentido de se seguirem as normas estabelecidas em diferentes instrumentos legais que guiam as FADM, debilitar-se-á a unidade nacional e, com isso, quebrar-se-á o espírito de coesão interna, abrindo-se brechas capazes de criar vulnerabilidades que comprometam o sucesso da missão das FADM, de garantirem a Segurança Externa do Estado Moçambicano.

## **Cenários de exclusão étnica e regional fora do contexto das Forças Armadas, com impacto negativo para a Segurança Externa do Estado Moçambicano**

Cenários de exclusão étnica e regional fora do âmbito das Forças Armadas, e que produzem um impacto negativo para a Segurança interna, cujos efeitos se repercutem direta e negativamente na Segurança Externa do Estado Moçambicano, dizem respeito à ocupação de terras onde se localizam estratégicos recursos naturais, por quadros e dirigentes da região sul de Moçambique, com a exclusão dos quadros e dirigentes do centro e norte do país.

Sem rodeios, diga-se que a maior parte da terra fértil e, sobretudo, aquela onde se situam estratégicos recursos naturais, com destaque para o gás natural, o petróleo, o carvão mineral, o ouro, o esmeraldo, as areias pesadas, pedras preciosas, madeira, entre outros, encontra-se ocupada por dirigentes e quadros da região sul, muitas vezes ignorando os naturais da terra que, igualmente, possuem formação técnico-profissional e recursos financeiros (por reforçar por intermédio de parcerias com empresários nacionais e estrangeiros).

Nos postos de trabalho para a exploração dos atrás mencionados recursos naturais, as áreas técnico-administrativas para os escalões superiores e médios e, em muitos casos básicos também, na sua grande maioria são colocados dirigentes e quadros da região sul, em detrimento tanto dos naturais da terra como das restantes duas regiões, centro e norte de Moçambique, para os quais são reservados postos elementares, em regra como mão-de-obra barata, não qualificada, para a execução de trabalhos pesados e desprezíveis, quando, na prática, existem dirigentes e quadros destas regiões excluídas (centro e norte) com qualificações técnico-profissionais e competentes, suscetíveis de serem colocados para o desempenho de diferentes cargos nas empresas que exploram os variados recursos naturais já atrás feitos menção.

Tal situação, lenta e progressivamente está a criar certo descontentamento generalizado entre os moçambicanos excluídos das regiões centro e norte do país. A continuar por muito tempo esta prática de exclusão étnica e regional, é de prever que surja um conflito étnico de proporções violentas, afetando negativamente, como é óvio, a Segu-

rança Interna e, indubitavelmente, a Segurança Externa do Estado Moçambicano, cenário em princípio evitável, tomando-se medidas inclusivas de emprego em diferentes setores laborais, com igual valorização técnica e sócio-profissional.

Contra o já descrito cenário de exclusão étnica e regional de quadros e dirigentes das regiões centro e norte de Moçambique por parte dos dirigentes e quadros da região sul na ocupação de terras com estratégicos recursos naturais, altos dirigentes e quadros das regiões centro e norte, quando descobriram as referidas práticas de exclusão étnica e regional de ocupação de terras com ricos recursos naturais, em particular daquelas terras pertencentes às suas províncias de que são naturais, tudo fizeram para reverter este cenário a seu favor, requerendo novas terras ou negociando para serem atribuídos as mesmas já ocupadas por dirigentes e quadros da região sul.

Do que acaba de ser tido, dúvidas não restam de que a solução pacífica, justa e duradoura que permita a exploração imparcial dos importantes recursos naturais nacionais, passa, necessariamente, por uma atribuição equitativa, inclusiva, que tome em consideração a valorização técnica e sócio-profissional de todos os moçambicanos, do Rovuma ao Maputo, do Zumbo ao Índico, sem exclusão de qualquer natureza, assegurando-se e preservando-se, com isso, a unidade nacional, a Segurança, tanto Interna como Externa do Estado Moçambicano, sendo para isso recomendável a rigorosa observância, acima de tudo, do que a Constituição da República de Moçambique prevê no artigo 35, já atrás citado, que preconiza a universalidade e igualdade entre os cidadãos.

## Conclusões

A partir do fim da Segunda-Guerra Mundial (1945), até ao desmoronamento do sistema socialista nos princípios da década de 90, o mundo vivia dividido entre as duas superpotências vencedoras dessa Guerra – Os EUA e a URSS –, ambas a ditarem as regras de jogo político-ideológico, económico e militar no mundo. Os Estados, apesar de uns dependerem dos EUA, líder do sistema capitalista, e outros dependerem da URSS, líder do sistema socialista, eram verdadeiramente

independentes, sendo detentores do poder de traçar, por si mesmos, a sua política interna, sem grande interferência externa.

Na atualidade, porém, regista-se certa fragilização desse poder, em particular no que tange à tomada de decisões soberanas em matéria de garantia da sua Segurança Externa, resultante do incremento da interdependência entre os Estados a partir do fim da Guerra Fria, do desmoronamento do sistema socialista, da queda do seu líder – a URSS –, e o conseqüente surgimento da globalização, que arrastou consigo a multiplicidade de riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, provocados em larga escala por atores não estatais, que passaram a intervir ativamente nas relações internacionais.

Contudo, continua a ser da responsabilidade dos Estados o reequipamento das suas Forças Armadas com vista, por um lado, a assegurar a independência, soberania e integridade territorial dos seus Estados contra possíveis agressões armadas externas de outros Estados e de origem interna, e, por outro, para fazer face aos referidos riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados.

O êxito das FADM no cumprimento da sua missão de assegurar a Segurança Externa de Moçambique, depende, em última análise, da correção de certas formas e métodos de trabalho maioritariamente desajustados à realidade de desenvolvimento da sociedade moçambicana, especificamente na necessidade de criação de condições logísticas multilaterais adequadas, tendo em consideração às condições criadas pelas Forças Armadas da região da SADC, onde as FADM anualmente participam em exercícios conjuntos, e se apresentam em condições de desvantagem em quase todos os aspetos comparativamente aos seus congéneres.

Paralelamente a esse esforço, torna-se necessário corrigir o modelo de gestão das FADM até hoje em vigor, baseado na exclusão étnica e regional dos militares das regiões centro e norte de Moçambique, praticada pelos dirigentes da região sul do país, situação que remonta desde a luta armada de libertação nacional, arrastando-se aos nossos dias, e que põe em risco a unidade nacional e a coesão interna das FADM e, conseqüentemente, a Segurança Externa, incluindo a interna, do Estado Moçambicano.

Apesar dos esforços dos Estados que hoje se assistem desde a nível interno ao nível internacional, orientados para garantir a sua segun-

rança externa, nomeadamente através do reforço da cooperação entre Estados (eixo Europa-América, os EUA procurando exercer controlo sobre América Latina; a Rússia procurando recuperar a sua influência sobre os Estados que compunham a extinta URSS e, ao mesmo tempo, juntamente com a China, pretendendo manter controlo sobre a Ásia, e, finalmente, em África, a cooperação entre as organizações regionais para o desenvolvimento económico, defesa e segurança dos Estados-membros da SADC, na África Austral, da CEDEAO, na África Ocidental, e dos Estados do Magrebe, na África do Norte, sem que as grandes potências mundiais tirem o seu olhar para este continente, devido aos seus abundantes recursos naturais, muitos deles ainda não explorados), e da sua ativa participação nas organizações regionais e internacionais de segurança e defesa de que fazem parte, com vista a fazer face aos riscos e ameaças transnacionais à segurança dos Estados, o terrorismo continua ainda ativo, sofisticando cada vez mais as suas formas e métodos de atuação, e a pôr em risco essa segurança de forma preocupante, circunstância que torna inadiável e irremediavelmente a necessidade do incremento da referida cooperação multifacetada entre os Estados, quer mediante as organizações regionais de segurança e defesa de que os mesmos fazem parte, quer no plano internacional, intensificando-se o aperfeiçoamento do treinamento, formação e reequipamento das FDS, estudando-se sistemática e minuciosamente, e de forma coordenada, as formas e métodos atualizados de atuação do terrorismo, com o objetivo de contrabalançar as suas cada vez mais sofisticadas formas de atuação.

Hoje, mais do que nunca, os Estados do mundo inteiro devem unir-se na luta contra o terrorismo, que aterroriza a vida das pessoas, acaba inesperada e brutalmente com a vida de milhares de pessoas inocentes no nosso planeta Terra, pessoas que muito tinham ainda por contribuir para o progresso dos seus países, dos seus povos, e, em última análise, da humanidade inteira, mas, ao mesmo tempo, deve-se estudar e remediar, pacificamente, as causas profundas e remotas (político-religiosas) que estão por detrás dessas ações hediondas do terrorismo.

Esforço simultâneo, passa pela boa remuneração dessas FDS, particularmente as que se preparam para enfrentar diretamente o fenómeno terrorismo, a fim de estimular a sua prestação, tendo em atenção os particulares riscos de vida que correm.

## BIBLIOGRAFIA

### Livros

- ALMEIDA, André Matias de, *Constituição da República Portuguesa* (2014), 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora
- CHALE, Daniel Frazão (2011), *A Importância das Forças Armadas no Desenvolvimento Económico-Social de Moçambique*, Universidade Politécnica – A Politécnica, Maputo
- COUTO, Abel Cabral, *Estratégia* (1988), Lisboa
- GARCIA, Francisco Proença (2010), *Da Guerra e da Estratégia. A Nova Polemologia*, Prefácio, Lisboa
- GOUVEIA, Jorge Bacelar (2013), *Direito Internacional da Segurança*, Coimbra, Edições Almedina
- GUEDES, Armando Marques, *Segurança Externa*, in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos, Edições Almedina, 2015
- MOREIRA, Adriano e RAMALHO, Pinto, *Estratégia*, Vol XXIII, Lisboa, 2014:
- NOGUEIRA, Freire, *Pensar Segurança e Defesa*, Lisboa, 2005

### Documentos

- Constituição da República de Moçambique de 2004, Imprensa Nacional de Moçambique, Maputo
- Lei da Defesa Nacional, Lei Orgânica n.º1-B/2009, de 7 de julho, com a Declaração de Retificação n.º 52/2009, de 20 de julho
- Lei da Política de Defesa e Segurança, Lei n.º 17/97, de 7 de outubro

### Sites

- [reflexaoideia.webnode.pt/paises%20não-alinhados](http://reflexaoideia.webnode.pt/paises%20não-alinhados), consultado no dia 21 de março de 2016

---

### CORRESPONDÊNCIA

*A correspondência relativa a este artigo deverá ser enviada para:*

Av. 24 de Julho n.º 3510, 14.º Andar, 28, D

Maputo-Moçambique

E-mail: [rodrigues1lapucheque@gmail.com](mailto:rodrigues1lapucheque@gmail.com)

---

# Revisão Constitucional, Democracia e Estabilidade Política<sup>1</sup>

## *The Constitutional Amending Process in Mozambique: democracy and political stability*

RUI BALTAZAR<sup>2</sup>

**Resumo:** O processo de revisão constitucional entrou na agenda política moçambicana. Embora tal revisão não deva ser encarada como a solução para normalizar e reconciliar a sociedade moçambicana, ela pode dar um contributo importante para o alcance daqueles objetivos.

Sobre a necessidade de revisão constitucional gerou-se um amplo consenso entre os partidos políticos moçambicanos e no seio da sociedade civil. No processo conducente à revisão todos os intervenientes devem assumir certos princípios e valores comuns, nomeadamente a garantia da paz, o aprofundamento da democracia, a defesa e salvaguarda das liberdades, o primado dos interesses nacionais e a promoção da justiça social.

Embora um dos temas centrais dos debates seja o problema da descentralização, é possível alcançarem-se consensos sobre outros conteúdos da revisão, eliminando à partida questões insuscetíveis de conduzir a acordos. A Constituição deve ser expurgada de vestígios da experiência monopartidária que orientou a vida política moçambicana no pós-independência, devendo ser aplicada à função do Presidente da República a regra de incompatibilidade definida no artigo 149 da Constituição. O Presidente da República deve desempenhar as suas funções numa posição de imparcialidade partidária, a única compatível com a definição e papel que a Constituição em vigor atribui ao Chefe de Estado. O poder de revisão constitucional funda-se na própria Constituição, e por isso, deve obedecer escrupulosamente às regras e prazos definidos no Capítulo II do seu Título XV. A revisão da Constituição implica riscos e desafios importantes, mas ela pode trazer enormes benefícios desde que resulte de consensos das três forças políticas atualmente representadas na Assembleia, restituindo a concórdia e o convívio são a todos os moçambicanos, no respeito das suas diferenças. A estabilidade

---

<sup>1</sup> Entregue: 2.11.2016; aprovado: 30.11.2016.

<sup>2</sup> Antigo Presidente do Conselho Constitucional de Moçambique.

política obtém-se através da boa e incorrupta governação, do seu controlo, no respeito da Constituição, da legalidade, da transparência e do Estado de Direito democrático.

**Palavras chave:** *Direito moçambicano, Constituição, revisão, valores, Presidente da República, incompatibilidades, estabilidade política.*

**Abstract:** The constitutional revision process has entered the mozambican political agenda. Although such a revision should not be regarded as the solution to normalize and to reconcile the mozambican society, it may present an important contribution to reach these objectives.

A great consensus has been generated on the need for a constitutional revision among mozambican political parties and the civil society. In the process leading to the revision, all intervenients must assume certain principles and common values, namely the guarantee of the peace, the deepening of the democracy, the defense and safeguard of freedom, the primacy of the national interests and the promotion of social justice.

Although one of the central subjects of discussions is the issue of the decentralization, a consensus is possible concerning other subjects, eliminating from the outset matters insusceptible of leading to agreement. The Constitution should be purged of any trace of single party experience that orientated mozambican political life in the post-independence period, and the rule of incompatibility defined on the article 149 of the Constitution ought to be applied to the role of President of the Republic. The President of the Republic should fulfill his duties in a position of political impartiality, the only position compatible with the definition and the role that the Constitution in place attributes to a Head of State. The power of the constitutional revision is based on the Constitution itself and therefore must scrupulously obey the rules and deadlines defined in Chapter II of its Title XV. The Constitutional revision implicates risks and important challenges but it can bring enormous benefits, as long as it results from a consensus of the three political powers currently represented in the Assembly, restoring concord and trust to all mozambicans, guaranteeing the respect for their differences. Political stability is achieved through good and incorrupt governance, of its control, in respecting the Constitution, legality, transparency and the Democratic State.

**Key words:** *Mozambican Law, Constitution, Constitutional Revision, Values, President of the Republic, Incompatibilities, Political Stability.*

Ao intervir recentemente na cerimónia de posse do Bastonário da Ordem dos Advogados, atendendo a que esta Instituição é a que tem a

mais alta percentagem de juristas por metro quadrado do espaço que ocupa, cometi a imprudência de provocar a Ordem para elaborar um estudo-proposta de alterações da Constituição.

Diz um velho ditado que “pela boca morre o peixe”.

Neste caso o peixe sou eu, pois a Ordem veio agora desafiar-me para fazer uma abordagem sobre a Revisão Constitucional, centrada nos benefícios de tal revisão para a democracia e a estabilidade política.

Vamos a ver se consigo sobreviver e libertar-me honradamente desse anzol em que fui apanhado.

O tema revisão constitucional entrou na agenda da classe política moçambicana, e não só, e os debates que se tem suscitado em torno deste tema levam-me a propor-vos que comece esta intervenção por recordar alguns factos e evidências que devemos ter presentes para desfazer equívocos que possam ter ocorrido ou venham a ocorrer a respeito da revisão constitucional.

É um lugar comum dizer que não há Constituições perfeitas, embora haja umas mais elaboradas que outras e algumas poucas que acabam por se tornar verdadeiros marcos e referências universais; assim como é trivial afirmar que as Constituições devem adequar-se às circunstâncias históricas de cada Estado e estar sintonizadas com os desenvolvimentos das sociedades a que respeitam. Em síntese, e para recordar uma imagem feliz da doutrina alemã, “devemos perfilhar um entendimento dinâmico da Constituição como um projecto inacabado”.

Isto sem prejuízo de se dever garantir uma certa estabilidade constitucional (do que nós, moçambicanos, não nos podemos queixar, pois a nossa Constituição permanece há cerca de 12 anos praticamente intocada), e de não devermos esquecer, acima de tudo, que, em Estados de Direito, as revisões da Constituição têm de se conformar, escrupulosamente, com o que a própria Constituição estabelece em matéria de revisão constitucional.

Aceitemos também que as revisões constitucionais não podem ser encaradas como panaceias para resolver pontuais ou episódicos problemas políticos, económicos ou sociais. A solução desses problemas deve ser procurada em outras sedes e através de diferentes mecanismos e meios mais adequados que não as alterações à Constituição.

O papel principal das Constituições é o de serem enunciadoras de grandes princípios e não de normar sobre os mais diversificados aspectos da vida política, económica e social. Não se caia, pois, na ilusão fácil de que é mudando a Constituição que iremos normalizar e reconciliar a sociedade moçambicana. Melhorar a Constituição pode ajudar, mas não mais que isso. Para assumirmos esta verdade, basta atentarmos em como, não obstante os direitos, deveres e liberdades fundamentais que estão plasmados na Constituição, a vida, a segurança e a confiança dos cidadãos nas suas instituições são sistematicamente violados e violentados e como essas violações entraram desgraçadamente no quotidiano da vida dos moçambicanos, como se fossem acontecimentos banais.

Evidentemente que esta constatação não nos deve fazer mergulhar no pessimismo, nem coibir de modificar a Constituição, desde que tal objetivo seja prosseguido com o intuito do seu aperfeiçoamento e melhoramento, e para responder adequadamente às transformações que vão ocorrendo.

Vamos, pois, enunciar algumas questões prévias para se evitar qualquer caminhada na direção da revisão que possa resultar num exercício fútil e ineficaz, como aparentemente já aconteceu em anteriores revisões constitucionais que não parece poderem servir de modelos inspiradores, mas que nem por isso devem desmerecer estudo e análise crítica.

Começemos por questionar se se deve ou não rever a Constituição. Rever ou não rever, eis a questão, como diria o outro.

Qualquer revisão constitucional tem de atender a razões de oportunidade e conveniência política, e fornecer respostas adequadas a necessidades ou imperativos de interesse nacional, na consonância entre os principais actores políticos e de acordo com os sentimentos expressos pela sociedade.

Assim, julgamos poder afirmar que hoje há um largo consenso nacional no sentido de se rever a nossa Constituição. Já se manifestaram a favor da revisão as três forças políticas representadas na Assembleia, e muitas outras vozes da nossa sociedade se pronunciaram de modo idêntico.

Rever sim, mas o quê e para quê, são as questões que se seguem. Depois abordaremos o como.

O conteúdo do que se vai rever tem de basear-se numa assunção comum de certos valores essenciais que devem inspirar qualquer revisão. E esses valores podem resumir-se à garantia da paz, aprofundamento da democracia, defesa e salvaguarda da liberdade, primado dos interesses nacionais e promoção da justiça social. Se todos os principais protagonistas do processo de revisão souberem colocar-se numa posição de defensores daqueles valores e os fizerem prevalecer sobre quaisquer preconceitos sejam eles partidários ou de outra natureza, será relativamente fácil definir o que rever, sem que cada um procure puxar a brasa ao seu carapau.

A partir de uma posição de observador exterior a quaisquer processos políticos em curso, atrevemo-nos mesmo a afirmar que não se afigura impossível, ou até mesmo demasiado difícil, alcançar consensos no debate sobre a revisão constitucional. Mas para o conseguir será necessário com paciência e obstinação construir pontes de confiança e de diálogo aberto e frontal, definir metodologias apropriadas de aproximação aos problemas que permitam seleccionar o fundamental do secundário ou meramente formal, e delimitar o núcleo verdadeiramente essencial de questões que devem ser objecto de negociação (desde a descentralização até à reconfiguração do Conselho Constitucional), eliminando à partida tudo o que possa desaguar em contradições insanáveis.

Convém também recordar que quando se trabalha na exaltante tarefa de reescrever a Constituição, não é só o imediato e urgente que deve ser considerado, mas devemos ter presente que na Lei Fundamental é um projecto de país e de sociedade que estão em jogo, donde a necessidade de um certo distanciamento dos condicionamentos mais próximos, de ter consciência que o exercício do poder político é sempre transitório e que as regras constitucionais devem poder ser sufragadas por qualquer força política e ter a virtualidade de se adequarem a previsíveis e eventuais cenários e circunstâncias futuras.

Devemos igualmente ter a coragem de libertar a Constituição de sequelas históricas que sejam possíveis entraves à consolidação da boa harmonia social ou que contenham potenciais elementos geradores de conflitos ou divisões que se devam prevenir.

Vou arriscar-me a dar um exemplo, com a consciência de entrar em terreno minado, e, daí que o faça em bicos de pés, evitando produzir ruídos excessivos.

Como todos sabem, a nossa primeira Constituição dispunha que o Presidente da República era o Presidente da FRELIMO.

Esta situação correspondia à existência de um regime monopartidário, de uma grande concentração do poder no partido único e seus órgãos e de sobreposição entre partido e Estado. Situação que só veio a ser parcialmente alterada com a Constituição aprovada em 2 de Novembro de 1990.

A Constituição vigente manteve o princípio introduzido em 90 de o Presidente ser eleito por sufrágio universal, mas, tal como desde 1990, as candidaturas devem ser propostas por cidadãos eleitores. Diferentemente do que acontece com as candidaturas a Deputados da Assembleia da República.

Esta diferença de tratamento constitucional tem a sua explicação no facto de que se procurou retirar o cariz partidário às candidaturas a Presidente da República. A principal razão de ser desta diferenciação, para além do assegurar uma grande legitimidade democrática à mais alta função do Estado, radica nos factos de o Presidente da República representar a Nação, isto é, todos e quaisquer cidadãos, simbolizar a unidade nacional, e jurar fazer justiça a todos os cidadãos. Ou seja: procurou garantir-se ao Chefe de Estado a maior independência e isenção, colocando-o acima de todas as Instituições, sem prejuízo da necessário separação de poderes do Estado.

Ficou assim implícito na Constituição que o Presidente da República, para representar devidamente a totalidade dos cidadãos, independentemente das suas diferenças e opções, não deveria estar colado a qualquer força política, ou melhor dizendo, deveria colocar-se numa posição de imparcialidade partidária, o que na realidade não acontece. Aquilo a que assistimos na prática política, é que logo na apresentação das candidaturas os partidos políticos se “apropriam” dos candidatos, e os assumem como sendo representantes seus. E, após a eleição, têm ficado a convergir na mesma pessoa física as qualidades de chefe partidário e de Chefe de Estado. Este o figurino ainda existente.

É óbvio que nós não ignoramos que na vigência da actual Constituição se aprovaram leis ordinárias que afirmam a possível partidarição das candidaturas a Presidente da República. Mas é inteiramente defensável afirmar que ao fazê-lo, tais leis incorrem em flagrante inconstitucionalidade, susceptível de ser declarada pelo órgão competente para o fazer.

Criou-se, ou deu-se continuidade, a uma situação em que se corre o risco de um candidato eleito privilegiar a função de chefia partidária em prejuízo da supremacia da função de Chefe de Estado, deste jeito apoucando ou subalternizando a função presidencial tal como ela foi constitucionalmente concebida, e reduzindo a sua dignidade e estatuto, podendo até resultar na tomada de decisões de inspiração partidária que promovam exclusões ou confirmam privilégios ou benefícios nocivos à sua representatividade e à unidade nacional.

Embora se possa defender que está explícita na Constituição a incompatibilidade entre aquelas funções, face à prática que persistiu e persiste, deve reflectir-se sobre a oportunidade de proclamar expressamente a incompatibilidade do exercício da função presidencial com a chefia de partidos políticos, à semelhança do que se dispõe para os Juizes do Conselho Constitucional. O que pode ser feito clarificando, para os que possam ter mais dificuldades em interpretar correctamente a Constituição, o conteúdo do artigo 149 da Constituição que enuncia o princípio do carácter exclusivo da função de Presidente da República e que define incompatibilidades do Chefe de Estado.

Este exercício de reflexão puramente jurídica pode ser levado mais longe, até à ponderação sobre a acumulação do exercício das funções presidenciais, com as de Chefe de Governo, mas aí as experiências são diversificadas (caso da França, por exemplo), pelo que o problema deve ser resolvido em sede de oportunidade política, e nesses atalhos especulativos já não me quero agora meter.

O problema que equacionamos tem, no caso moçambicano, maior relevância pela circunstância de a nossa moldura constitucional conter um presidencialismo de alta intensidade, e porque a longa e profunda experiência de partido/Estado vivida no nosso país (longa em relação à nossa curta história de país independente) e as dificuldades que se têm constatado de ultrapassar tal experiência, recomendam a adopção

de medidas que previnam possíveis tentações de recaída na doença infantil do monopartidarismo.

Ao optarmos por mencionar estas questões o principal objetivo que nos norteia não é outro senão sensibilizar para a importância de o debate político no nosso país dever ser feito sem receios, peias, limitações ou tabus impróprios da sociedade democrática que pretendemos construir, e porque, nos domínios do pensamento político, nos podemos congratular pelo facto de no nosso país estar a afirmar-se uma jovem e promissora geração de pensadores moçambicanos que não se contenta com a generalizada e tradicional fossilização dos rituais partidários.

Veio tudo isto a propósito de que, ao abordar a revisão constitucional, tal abordagem deve ser feita com a maior abertura possível, sem preconceitos estritamente partidários e com o espírito de sempre atender aos valores que anteriormente foram enunciados.

Vamos agora ao como da revisão constitucional.

E comecemos por lançar alguns avisos à navegação.

O poder de revisão funda-se na própria Constituição, é um processo mais complexo, gravoso e restritivo do que o normal processo de elaboração legislativa não só em termos da sua importância e de quem o pode desencadear, como também porque se sujeita a certos limites materiais (só ultrapassáveis mediante previa realização de referendo), mas também porque deve subordinar-se a limites circunstanciais e temporais, à exigência de determinadas maiorias deliberativas, à exclusão de recusa de promulgação e a requisitos especiais de publicação, o que tudo funciona como verdadeiras garantias da predominância e estabilidade da Constituição (daí a sua integração no Capítulo de Garantias da Constituição).

Se cotejarmos o Capítulo II do Título XV da nossa Constituição com o Título II da Parte IV da Constituição portuguesa, facilmente identificamos a musa inspiradora dos nossos constitucionalistas, o que simplifica enormemente o trabalho interpretativo dos juristas moçambicanos que podem ir encontrar a justificação da maioria do texto constitucional copiado na abundante doutrina e jurisprudência constitucionalista portuguesa. Terão é de se concentrar e de empenhar mais profundamente a sua criatividade na interpretação das ligeiras e pontuais diferenças de redacção.

Só para completar os avisos à navegação, iremos ainda destacar outros aspectos:

- as propostas de alteração da Constituição só podem ter duas proveniências: o Presidente da República e um terço, pelo menos, dos deputados da Assembleia da República, ou seja, um mínimo de 84 deputados;
- as propostas devem ser depositadas na Assembleia da República até 90 dias antes do início do debate;
- a Constituição também pode ser objeto de alteração por assunção de poderes extraordinários de revisão se aprovada por três quartos dos deputados, isto é, 188 Deputados;
- as alterações da Constituição são aprovadas por maioria de dois terços de deputados, ou seja, 167;
- o artigo 292 da Constituição fixa uma longa lista de limites materiais à revisão, exigindo que as matérias nele enunciadas só possam ser modificadas mediante prévia realização de referendo (claro que também este artigo pode ser objecto de revisão, mas aí será necessário atender às limitações que estão doutrinariamente associadas à revisão de disposições constitucionais que definem limites materiais e equacionar se a revisão pode ser simultânea ou terá de ser sucessiva).

De quanto ficou exposto, podemos concluir que o processo de revisão da Constituição se reveste de grande rigidez, e que a observância rigorosa de todos os preceitos constitucionais é um imperativo para a entidade dotada do monopólio dos poderes de revisão, a Assembleia da República.

Para complicar ainda mais o quadro, temos que, face à composição actual da Assembleia da República (144/89/17), rever a Constituição será um exercício politicamente muito difícil.

Para ser mais concreto, nenhuma força política pode, por si só, aprovar alterações à Constituição, que só serão viáveis com a convergência no mesmo sentido dos votos de Deputados dos Partidos Frelimo e Renamo até perfazerem o número 167 (com ou sem o apoio de deputados do Partido MDM).

Este exercício é difícil mas não impossível, como não foi impossível a adopção unânime da Constituição vigente em 2004, e porque, nas circunstâncias actuais do nosso país, rever a Constituição pode bem tornar-se num imperativo histórico nacional.

Mas é na Assembleia da Republica, e só nela, que a revisão constitucional terá de ser decidida, e onde, na minha modesta opinião, até já deviam estar a decorrer intensos contactos preparatórios com vista a criar-se um clima propício ao estabelecimento de um diálogo frutuoso sobre como rever a Constituição.

O que não exclui que outros protagonistas e outros representantes da sociedade moçambicana possam dar as suas contribuições.

Note-se que a referência a debate público que constava da Constituição de 1990 (no. 1 do artigo 205) deixou de figurar na actual Constituição.

O que não quer dizer que esse debate público, que até tem tradição entre nós, não possa ou não deva ocorrer. Ele é uma pratica recomendável desde que se tenha bem claro que sobre o que possa resultar desses debates sempre haverá de predominar o que está agora expressamente consagrado na Constituição em matéria de revisão constitucional.

Também parece evidente que quaisquer debates extraparlamentares fazem maior sentido antes da submissão à Assembleia da República da ou das propostas de revisão constitucional. Assim se poderão evitar discussões descontextualizadas e estéreis que até podem desencadear fenómenos do tipo do que em outros quadrantes já se designou de “frenesim constitucional”.

Teremos igualmente que estar atentos à circunstância de que, neste momento, decorrem negociações entre o Governo e a Renamo envolvendo mediadores/facilitadores internacionais, as quais, ao serem concluídas, poderão eventualmente ter implicações do ponto de vista constitucional.

Em síntese, e quase a terminar, diremos que a revisão constitucional contém riscos que devem ser enfrentados, e que dela podem resultar incomensuráveis benefícios, desde que:

- se alcancem consensos entre todas as forças políticas representadas na Assembleia, que tais consensos conduzam à paz definitiva e à normalização da vida no nosso país, aprimorando o

modelo democrático moçambicano e restituindo a concórdia e o convívio são a todos os moçambicanos, no respeito das suas diferenças;

- estejamos todos conscientes de que a estabilidade política se obtém através da boa e incorrupta governação, do seu controlo, no respeito da Constituição, da legalidade, da transparência e do Estado de Direito, de uma intransigente defesa dos interesses nacionais, e promovendo e aplicando sem desvios de qualquer espécie os princípios da igualdade e de idênticas oportunidades para todos os cidadãos sem nenhum tipo de discriminação.

Irei concluir com duas citações do nosso Mia Couto. Na sua obra mais recente, “a espada e a azagaia”, o Mia põe na boca de seus personagens as seguintes afirmações lapidares:

“Tem medo dos que sempre tiveram medo. Acautela-te com os que se acham pequenos. Quando esses estiverem no poder, castigar-nos-ão com o mesmo medo que já sentiram e vingar-se-ão com a sua falsa grandeza” (primeira citação);

“Ter inimigos é ficar escravo deles. A paz não nasce para se vencer um adversário. A verdadeira paz consiste em nunca chegar a ter inimigos” (fim de citação).

Maputo, Novembro de 2016.

---

CORRESPONDÊNCIA

*A correspondência relativa a este artigo deverá ser enviada para:*

Avenida do Zimbabwe no. 1543, Maputo Moçambique

Caixa Postal no. 827

E-mail: ruibaltazar@tvcabo.co.mz

---



# A Atualidade do Direito Tradicional no Sistema Jurídico da Guiné-Bissau: Perspetivas Sinérgicas à Luz da Reparação Penal<sup>1</sup>

## *The actuality of traditional law in the legal system of Guinea-Bissau: synergic perspectives in the light of the criminal reparation*

SAMORY BADONA MONTEIRO<sup>2</sup>

**Resumo:** A história da Guiné-Bissau apresenta uma atrativa dinâmica das fontes do direito. Os sistemas jurídicos tradicionais dos grupos indígenas não sofreram alterações significativas durante o período colonial e, mais tarde, ao longo da construção do sistema do Estado independente. Pelo contrário, as características fundamentais se mantêm intatas apesar do facto que a sua conceptualização tende na direção oposta dos modernos sistemas jurídicos, em particular na consideração do princípio da certeza do direito. A abordagem comparativa aos sistemas étnicos e ao sistema estadual é utilizada para individuar uma interação abrangente e funcional. A análise considera quatro grupos étnicos e examina as sanções impostas relativamente a crimes de menor desvalor como o roubo e as ofensas corporais. O instituto penal da reparação, com os seus específicos elementos caracterizantes, representa o instrumento para comparar as duas fontes do direito, com o objectivo final de formular uma proposta integrativa que permita a manutenção dos valores e mecanismos profundamente radicados no espaço da consolidação do Estado moderno.

**Palavras chave:** *direito tradicional – reparação – harmonização.*

**Abstract:** The history of Guinea-Bissau presents an attractive dynamic of the sources of law. The traditional legal systems of the indigenous groups did not suffer significant alterations during the colonial phase and, later, under the

---

<sup>1</sup> Entregue: 4.9.2016; aprovado: 12.12.2016.

<sup>2</sup> Candidato ao mestrado LL.M. em direitos humanos e direito internacional humanitário na Europa-Universität Viadrina (Frankfurt Oder, Alemanha). Investigador do CEDIS.

construction of the independent State's structure. On the contrary, the core characteristics remain intact despite the fact that their conceptualization tend to go in the opposite direction of the modern national legal systems, in particular with regard to the principle of legal certainty. The comparative approach to the ethnic groups and State systems is used to individuate a comprehensive and functional interaction. The analysis is based upon four ethnic legal systems, examining the sanctions imposed in respect of minor criminal offences ranging from theft to assault charges. The institute of criminal reparation, with its specific features, represents the instrument for comparing the two sources of law, with the final aim of formulating an integrative proposal that allows the maintenance of deeply rooted values and mechanisms into the modern State's consolidation.

*Key words: traditional law – reparation – harmonization.*

## 1. Introdução

A Guiné-Bissau é uma realidade jurídica complexa e fascinante que, ao longo dos séculos, viveu constantes modificações no relacionamento entre o direito positivo e o direito tradicional. Se o primeiro seguiu a articulação do colonialismo e a evolução do Estado depois da independência, o segundo evoluiu na base das adaptações e fragmentações dos grupos étnicos indígenas que se estabeleceram no território.

A coexistência das duas fontes do direito mencionadas é um exemplo extremamente interessante de pluralismo jurídico a ser analisado. Se uma das duas fontes, o direito positivo, mudou consideravelmente durante os últimos cinco séculos, a outra, o direito tradicional, originária da consolidação dos usos e costumes étnicos, sofreu relativamente poucas modificações por causa da exígua influência de fatores externos, os quais exigem um lento processo de aceitação para ser absorvidos. Essas tendências opostas explicam uma relação de difícil definição, também por causa da nebulosidade dos limites definitórios e da ambiguidade do direito estadual (antigamente direito colonial), que tem sempre tido em consideração o direito tradicional a nível formal, mas que substancialmente nunca o observou com a devida atenção.

O ensaio inicia com a exposição das raízes das fontes do direito, para prosseguir com a definição do direito tradicional e a análise das

interconexões com o direito estadual, para relevar os pontos críticos derivantes essencialmente da incerteza que a dupla percepção do direito pode causar num sistema não avulso das fricções. A parte seguinte trata da descrição do instituto penal da reparação, instrumento necessário para a exploração das sanções tradicionais adotadas para quatro grupos étnicos no sancionamento dos crimes de médio desvalor como o roubo e as ofensas corporais.<sup>3</sup> A escolha é fundada no facto de que a grande maioria daquelas penalidades contém os elementos constitutivos ou representam a expressão da reparação como foi concetualizada na Europa três décadas atrás; e a formulação do instituto na legislação da Guiné-Bissau é o meio para conceber a elaboração duma solução integrativa das duas fontes do direito.

## 2. As raízes históricas das fontes do direito

A história do direito positivo se evoluiu na base do poder que se impôs ao longo do tempo, a partir do imperialismo real, resultado da colonização, para continuar com a estrutura republicana, efeito da independência do Portugal. As particularidades da história colonial portuguesa marcaram a perspetiva do direito aplicável na área durante quase cinco séculos.

A ilustração do colonialismo lusitano passa por dois conceitos principais.<sup>4</sup> Por um lado a ‘ideologia colonial’, que nomeadamente designava o corpo das ideias filosóficas que ‘deram coerência global e forneceram justificação ao expansionismo da Europa em África’.<sup>5</sup> Este conceito era equivalente para todos os colonizadores europeus que teorizavam a superioridade da ‘raça branca’ e da ‘civilização ocidental’. Os portugueses não argumentavam de maneira muito diferente das outras potências coloniais, marcando com inútil persistência os seus planos de conquista com a paternalista justificação das missões

---

<sup>3</sup> O parâmetro de referência é crime definido para o Artigo 114 do Código Penal da Guiné-Bissau, titulado ‘Ofensas corporais simples’; o correspondente é o Artigo 143 do Código Penal português, titulado ‘Ofensa à integridade física simples’.

<sup>4</sup> Da Conceição Neto, pp. 327-359.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 339.

de civilização, fundada na convicção que a África devia ser salva de si mesma.<sup>6</sup> Doutro lado a ‘doutrina colonial’, que dava o nome a estratégia administrativa que determinou a tipologia de contexto legal, mas também político e económico, das relações nas quais os colonizadores e os colonizados se deviam mover. O sistema de administração formalmente adoptado pelos portugueses no Ultramar, similarmente àquele implementado pela França, era projetado no sentido da assimilação: uma política central e uniforme devota ao princípio da incorporação na República indivisível.<sup>7</sup> O método da assimilação devia ser aplicado por meio da ‘administração direta’, oposta da ‘governança indireta’; isto significava que o modelo institucional implantado nas colónias devia ser conformado com aquilo em vigor na metrópole, igualmente aplicado em todo o império, ignorando quase completamente as pre-existentes lógicas dos poderes tradicionais locais.

Ao longo da dissertação, ver-se-á que os portugueses não puderam concretizar esta forma de administração, mas foram obrigados a limitar-se à governança indireta. De facto não foi o resultado duma escolha, mas a consequência da carência ou inadequação de vários recursos (económicos, humanos, materiais). E este facto teve repercussões positivas para a sobrevivência do direito tradicional.

O conceito de direito tradicional representa a combinação das regras dos diferentes grupos étnicos que vivem no território da Guiné-Bissau, que seguiram o percurso evolutivo da sociedade na área. A história etnográfica reporta que aproximadamente dois milénios atrás na África norte-ocidental, na região situada entre o rio Senegal e o rio Níger, existiam diversas comunidades, chamadas, de modo geral, Mandê e agrupadas em cidades independentes. Entre o século V e o século VIII esses grupos começaram a associar-se, provavelmente para defender-se dos nómadas das regiões do nordeste do continente, criando assim o Império do Gana. O novo reino tornou-se tão sólido ao longo das décadas que no século XI chegou a ser um dos mais

---

<sup>6</sup> *Idem*, p. 340.

<sup>7</sup> Pelo contrário, a Grã-Bretanha adoptou o sistema da administração indireta, que significava que o governo local era delegado às autoridades tradicionais. De facto, o resultado era que os indígenas eram organizados num nível separado (e inferior na perspectiva dos colonizadores).

opulentos e prósperos do mundo, chamado também Terra do Ouro. Mas em 1076 a sua capital, Kumbi-Saleh<sup>8</sup> foi conquistada e saqueada pelos Berberes, momento que adumbrou o início da fragmentação do império. A parte setentrional do Império do Gana, depois de guerras e contendas entre os povos daquele território, foi reunificado e obteve e a sua autonomia. Este novo domínio, chamado Império do Mali, iniciou a expandir-se e, em menos de três séculos, substituiu o decaído Império do Gana. O grupo que liderou o renascimento do vasto poderio foi o Mandinga,<sup>9</sup> que pertencia à família Mandê e que ainda hoje reside na Guiné-Bissau.

O Império do Mali iniciou a cair em decadência no final do século XIV e, na terra correspondente à atual Guiné-Bissau, naquela época território do Reino de Gabu (autónoma região do império), convergiam varias etnicidades, como os Fulas, que habitavam nas áreas vizinhas,<sup>10</sup> e os Balantas, os quais migraram em pequenos grupos de África oriental.<sup>11</sup> Daquele momento em diante, essas entidades separaram-se em grupos menores que irão formar a realidade atual; cada uma com a sua tradição, mas com significativas afinidades.

A evolução do direito tradicional seguiu uma via autónoma, caracterizada por uma certa homogeneização, devido às firmes raízes do sistema sociocultural dos grupos étnicos e da capacidade de resistir às influências de fatores externos, como será descrito na secção seguinte.

### 3. História e enquadramento do direito tradicional

Antes da colonização e do nascimento do Estado de direito, os grupos sociais instalados no território guineense eram organizados exclusivamente na base dos usos e costumes típicos. Isto significava que as fontes regulamentares se individuavam na tradição praticada por todos constantemente ao longo do tempo, enquanto percebida como

---

<sup>8</sup> Cidade na atual zona sul da Mauritânia, próxima ao confim com o Mali.

<sup>9</sup> Simões, pp. 75-76.

<sup>10</sup> *Idem*, pp. 95 e 105.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 114.

vinculante. Poderia aparecer incompatível com a ideia de imobilidade transmitida pela constante reiteração dos comportamentos, mas agora como no passado é um ininterrupto processo de modificação que, propriamente por causa do peso da tradição nas comunidades, deve ser necessariamente o produto de uma lenta alteração interna que resulte do surgimento de novas convicções, inspiradas pelo multiculturalismo da sociedade circundante.<sup>12</sup>

Para fornecer uma definição geral, válida a nível histórico assim como no período atual, o preceito jurídico costumeiro identifica-se nas relações habituais geralmente observadas nas interações sociais. Mas a regra costumeira é caracterizada também pelas normas morais, que exprimem deveres absolutos, não afetados pelas valorações de oportunidade ou de ponderação relativamente aos interesses dos outros. Portanto, a consciência do indivíduo relativamente ao dever de obediência aos princípios fundadores da comunidade assume uma relevância precípua, enquanto a percepção do Estado pode comparecer num segundo momento, como uma entidade jurídica de contornos indefinidos, posicionada num lugar posterior da realidade social, e frequentemente individuada de forma redutiva com a polícia ou com o representante político local.

Também os preceitos religiosos devem ser considerados. Numa sociedade nascida longe das influências cristãs ou islâmicas, aparecidas em tempos sucessivos com a chegada dos europeus de um lado e o fluxo dos comerciantes provenientes da África oriental doutro lado, a fé colocava-se nas almas dos antepassados, que guiavam a vida dos indivíduos e que eram invocados para obter elucidacões sobre os comportamentos e a resolução das controvérsias. Ainda hoje os espíritos constituem um componente fundamental da vida pessoal e social: eles concorrem de forma determinante na criação das regras garantidas, que transmitem por voz dos régulos (autoridades supremas das etnias com estrutura hierarquizada), dos chefes de tabanca e dos ‘djambacosses’ (xamãs com poderes supranaturais, mágicos), ou seja as pessoas que são capazes de comunicar com eles.

---

<sup>12</sup> Silva Dias, p. 7.

Como resultado, o direito tradicional é uma fonte de produção do direito que se substancia nos preceitos correspondentes a práticas consensuais, morais e religiosas seguidas uniformemente na convicção da sua obrigatoriedade e que se consolidam juridicamente no momento do reconhecimento dos seus valores por parte dos membros do grupo; e vigoram porque são aceites pelos seus destinatários. Antes da vinda dos colonizadores esse sistema normativo constituía a única fonte de direito na área da Guiné-Bissau.

A colonização portuguesa entre o século XV e o século XX não foi excessivamente opressiva pelo facto de que os recursos económicos e humanos não eram suficientes para exercer um domínio total nos territórios ultramarinos. Este fator teve repercussões sobre as regras impostas. Apesar da proliferação da legislação *ad hoc* para as colónias, os administradores portugueses de facto preferiram delegar o máximo possível da regulamentação das condutas às autoridades locais, as quais eram oficialmente designadas para a resolução das controvérsias entre os membros das comunidades nativas e para a mediação entre os grupos autóctones e os funcionários da coroa. A situação de tolerância que se instaurou teve o efeito de garantir a integridade do direito tradicional, em razão da sua contínua aplicação ao longo do tempo<sup>13</sup> e também onde a influência colonial foi maior.

---

<sup>13</sup> A prática reiterada não era (e não é) o único meio de transmissão dos usos e costumes. Os membros jovens da comunidade eram (e são) incansavelmente educados para ser preparados a encarnar o papel de protetores das regras e para poder aplicar as mesmas de forma comum e respeitada como fizeram os antepassados. Um exemplo de transmissão dos costumes é narrado por Calmicia Sohres: ‘cada vez que são chamados a decidir, os juízes convocam duas pessoas de diferentes ‘camadas’, os grupos de idade, em geral um de idade maior de trinta anos e o outro de idade inferior a dezasseis, de maneira tal que podem observar como é administrada a justiça. Isto acontece porque amanhã um juiz pode morrer, mas alguém possuirá sempre o conhecimento. É um ciclo repetido de gerações em gerações’. Entrevista com Calmicia Sohres, ‘mulher grande’ da etnia Bijagó em Inorei, ilha de Canhabaque, 17.03.2012 – Canhabaque, Áudio n. 4.

Notas para o leitor: (i) a precedente e todas as citações não originariamente em português presentes nesse ensaio foram traduzidas pelo autor; (ii) todas as entrevistas referidas neste ensaio são conservadas na Universidade de Trento (Itália) como documentos constitutivos da tese de mestrado do autor (referenciada na bibliografia); (iii) as funções indicadas das pessoas entrevistadas são relativas ao tempo das entrevistas.

O advento da independência modificou radicalmente o contexto. Como primeira coisa, os novos representantes do Estado reputaram as autoridades tradicionais ‘traidoras da terra natal’<sup>14</sup> por causa da colaboração com Portugal e a consequência foi a perda do reconhecimento formal dos seus poderes, embora eles continuassem a exercer as prerrogativas típicas na aplicação do direito costumeiro. Em segundo lugar, o nascimento do Estado constitucional presumia a criação das fontes legislativas segundo a perspectiva europeia continental, nomeadamente a Constituição e os códigos substanciais e processuais com as leis complementares, que foram promulgadas nas últimas décadas.

A análise dessas fontes revela a raiz do problema entre direito positivo e direito tradicional. A atual Constituição da Guiné-Bissau, em vigor desde o dia 16 de Maio de 1984, não inclui nenhuma referência ao direito tradicional; a mesma coisa se aponta relativamente ao Código Penal. A Lei Orgânica do Tribunal de Sector,<sup>15</sup> que regula o funcionamento e a jurisdição dos tribunais de primeira instância relativamente as ‘pequenas causas’<sup>16</sup> civis e penais, e o Código Civil consideram o direito consuetudinário respectivamente no Artigo 2 (‘1. Na administração da Justiça os Tribunais de Sector privilegiarão: a) Soluções baseadas no consenso e na equidade; b) Os usos e costumes que não contrariem lei expressa.’) e no Artigo 3(1), escrito exatamente como o Artigo 3 do Código Civil português (‘Os usos que não forem contrários aos princípios da boa fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine.’).<sup>17</sup> Essas disposições apenas mencionam os costumes, mas não fornecem uma definição; portanto o direito tradicional pode

---

<sup>14</sup> Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e Ministério da Justiça da Guiné-Bissau, p. 30.

<sup>15</sup> Decreto-Lei n. 6/1993.

<sup>16</sup> Artigo 12 (4) da Lei Orgânica dos Tribunais, Lei N. 3/2002. O facto que a lei que disciplina a organização do judiciário, a Lei Orgânica dos Tribunais, entrou em vigor nove anos depois da promulgação das regulamentações específicas, como a Lei Orgânica do Tribunal de Sector, é devida ao propósito de criar as condições para uma adequada administração da justiça, como evidenciado no Preâmbulo da Lei N. 3/2002.

<sup>17</sup> De acordo com a locução ‘quando a lei o determine’ na disposição, e lei estadual seria a fonte para a aplicabilidade dos costumes locais; é uma situação particular porque, de facto, é uma referência também aos costumes que surgiram depois da entrada em vigor do Código.

ser descrito como a lei que surge dos usos e costumes de cada grupo étnico e que é praticada em cada contexto social mas não é definida em nenhuma disposição legislativa.

### 3.1. *Características fundamentais do direito tradicional*

#### 3.1.1. *A oralidade*

Característica fundamental do direito tradicional é a sua oralidade. Todos os preceitos normativos são registados na memória dos indivíduos e são transmitidos de uma pessoa para outra, de geração em geração, de viva voz. Esta característica é ao mesmo tempo a sua fraqueza enquanto elemento que opera em senso contrário da ‘perfeição’<sup>18</sup> que o estado de direito aponta como objectivo a nível das fontes. A ausência de documentos escritos dificulta a codificação das categorias jurídicas, as quais nunca ficam perfeitamente iguais ao longo do tempo. O sistema estabelecido para a transmissão do conhecimento jurídico prevê que as crianças sejam educadas desde jovens: são ensinados os comportamentos que devem ser respeitados e elas devem participar nos processos para aprender o funcionamento, as regras operativas e os institutos aplicáveis. Somente desta forma, uma vez adultos, elas poderão ser os mestres para as gerações futuras e os guardiães das tradições seculares.

No entanto, na transmissão é fácil que qualquer elemento da regra se perca. As causas podem ser diferentes: acontece que a fonte da mensagem não é pontual e completa na explicação; acontece que a regra enunciada é por si mesma genérica e, de consequência, o sujeito recebedor a absorve segundo a sua instrução e os seus critérios de juízo pessoais; acontece que, seguindo o exemplo das pessoas mais velhas e expertas, a pessoa modifica parcialmente ou integra a prática porque a sua *ratio* o considera mais apropriado.

---

<sup>18</sup> O termo significa certidão, clareza, predeterminação. Entrevista com Alberto Carlos Leão, juiz do Tribunal Regional de Bissorã, 26.04.2012 – Bissau, Áudio n. 13.

Isolando a matéria penal, as situações elencadas demonstram como a oralidade tem uma conotação naturalmente oposta ao princípio da taxatividade, que prevê que um comportamento sancionado penalmente seja individuado com uma clareza tal para que seja limitada a discricionariedade avaliativa do juiz.

### *3.1.2. A interpretação*

A mancada codificação do direito costumeiro se repercute sobre a sua interpretação. A atividade interpretativa, finalizada não somente à determinação da aplicabilidade da regra ao caso concreto, mas também ao esclarecimento do significado para a presença de confins definitórios poucos nítidos ou para a pluralidade de acepções resultado da informalidade, é operada quer para as autoridades tradicionais, quer pelos magistrados. No primeiro caso pode-se falar de interpretação autêntica, em razão do facto de que aqueles que são chamados a exercer a jurisdição são os primeiros depositários dos usos e costumes; no segundo caso a exegese torna-se necessária para ‘positivar’ os preceitos étnicos, em particular quando sejam desconhecidos para o magistrado que, pertencendo a uma outra etnia, foi formado na base duma outra cultura. Os instrumentos utilizados são o diálogo (através de encontros, conversas, reuniões) com as autoridades tradicionais, que tem lugar antes dos processos em via informal, e a cooperação durante a fase processual.

Por essas razões, foram instituídos os ‘Comités de tabanca’,<sup>19</sup> órgãos de referência para os juízes do Estado, presentes nos distritos onde são localizadas as sedes dos tribunais; o legislador não os disciplinou expressamente, mas são compostos pelos ‘homens grandes’, os homens mais velhos que são particularmente respeitados nas aldeias, aqueles que compõem a primeira geração presente, posto que nas experiências deles os usos são mais radicados e de consequência representam os símbolos culturais. Os Artigos 5 e 6 da Lei Orgânica

---

<sup>19</sup> Comité das aldeias, órgãos de conexão entre as instituições estaduais e as comunidades tradicionais. Badona Monteiro, pp. 14 e 43.

do Tribunal de Sector ao invés estabelecem as outras figuras que tem como tarefa a interpretação das regras jurídicas duma etnia, no papel de membros dos Tribunais de Sector: são os ‘Assessores’, os quais ‘constituem o Tribunal’ e ‘são seleccionados em cada audiência de entre os cidadãos maiores de 30 anos e residentes há mais de 3 anos na área territorial de jurisdição do Tribunal’ (como recita o Artigo 6). ‘Comités de tabanca’ e ‘Assessores’ transferem ‘para a decisão judicial os usos e os costumes locais e asseguram ao mesmo tempo a aceitação social da mesma’.<sup>20</sup>

As autoridades judiciais do Estado, segundo o estabelecido para o Artigo 2 (b) da Lei Orgânica do Tribunal de Sector, devem privilegiar ‘Os usos e costumes que não contrariem lei expressa’. Embora a disposição com valor exegético seja colocada no *corpus* normativo que regulamenta o funcionamento dos Tribunais de Sector, esta pode ser estendida a todos os juizes superiores chamados a sentenciar nos seguintes graus de apelação, incluído o Supremo Tribunal de Justiça, como explicado para Peti: ‘imaginamos uma situação na qual o Supremo Tribunal de Justiça tenha um recurso proveniente do Tribunal de Sector e que esse último tinha invocado a aplicação dos usos e costumes não contrários à lei; o Supremo Tribunal não pode pôr em causa a lei, que diz expressamente que o Tribunal de Sector pode aplicar os costumes enquanto não adversos à lei, e se é comprovada esta circunstância, o Supremo Tribunal aceitará de certeza os costumes adoptados próprio por essa razão’.<sup>21</sup>

Se o Artigo 2 da Lei Orgânica do Tribunal de Sector afirma que os usos e costumes não devam ser contrários a lei expressa para ser aplicados em via preferencial, o Código Civil adota um parâmetro de legitimidade mais amplo, o princípio de boa-fé, e utiliza como cânone de harmonização a atendibilidade. O Artigo 3 (1) de facto decreta que ‘[O]s usos que não forem contrários aos princípios da boa fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine’.

---

<sup>20</sup> Silva Dias, p. 5.

<sup>21</sup> Entrevista com Luís Peti, jurista do Centro do Acesso a Justiça de Bissau, 28.03.2012 – Bissau, Áudio n. 8.

### 3.1.3. *A pluralidade dos direitos inerentes ao conceito de direito tradicional*

Até este ponto o direito tradicional foi tratado como uma entidade singular para o poder definir e para descrever os perfis principais. Todavia a expressão ‘direito tradicional’ não fotografa um único direito, mas o complexo dos direitos das etnias presentes na Guiné-Bissau. A tradição jurídica de cada etnia é um *corpus* normativo completo e tendencialmente fechado às influências externas; os direitos alheios, qualquer que seja a proveniência, dificilmente afetam um sistema que sempre se sustentou autonomamente, mantendo em particular os princípios fundamentais herméticos. Cada sistema possui o seu grau de desenvolvimento, dependente da forma de articulação da sociedade e da organização da vida quotidiana.

Em conclusão dum trabalho comparativo emergem alguns perfis comuns às etnias, radicados em factores do tempo passado. As dezenas de etnias que hoje são reconhecidas no território guineense são filhas de migrações, disgregações, cisões de mais antigos grupos étnicos. A antiga história das relações e das descendências das diferentes comunidades nunca teve particular relevância porque sempre prevaleceu a vontade de autodeterminação, portanto os confrontos nascem exclusivamente por causa dos conflitos de jurisdição e revelam-se de complicada resolução.

### 3.1.4. *O âmbito de aplicação dos direitos étnicos*

Na análise do mosaico étnico dos direitos tradicionais em matéria penal é necessário examinar qual é o seu âmbito de aplicação. Relativamente à eficácia das regras no espaço, o direito de cada etnia adere ao princípio de territorialidade; com efeito, é aplicável a todos os factos previstos como crimes, cometidos por qualquer pessoa e contra qualquer pessoa no território da etnia. A única exceção resulta quando o autor ou a vítima seja (pelo menos aparentemente) um estrangeiro, entendido como cidadão dum outro Estado, porque naquele caso a jurisdição é deixada na potestade dos tribunais estaduais.

A noção de território não reflete propriamente aquela utilizada na codificação penal, que adopta a definição de ‘território da Guiné-Bissau’ (Artigo 5 do Código Penal), individuado nos confins políticos internacionalmente reconhecidos. O território de uma etnia é representado pelas áreas, não necessariamente limítrofes, onde surgem as aldeias habitadas exclusivamente ou prevalentemente pelas pessoas do grupo e por as áreas reconhecidas concertadamente como propriedade porque lá são cumpridas as atividades principais como agricultura e pecuária (vale a equivalência entre domicílio, exploração da terra e soberania jurídica); é necessariamente uma determinação com confins incertos, imprecisos, por causa da ausência de documentos oficiais ou de acordos registados. Apesar da localização dos confins pouco nítida, o conhecimento de cada pessoa joga um papel fundamental: de facto é sintomático que a grande maioria daqueles que vivem nos principais centros urbanos conheça a distribuição étnica do território da Guiné-Bissau e, a nível local, que todos os habitantes das aldeias tenham ideia dos limites das pertenças de cada comunidade nas áreas onde moram.

A nível geral, o direito tradicional de cada etnia aproxima-se da lei estadual quando sujeita à sua lei o crime cometido ‘no estrangeiro’, ou seja numa zona que pertence a uma outra etnia, por parte dum seu ‘cidadão’. A particularidade reside no facto de que essa regra é válida também se o órgão judiciário tradicional com jurisdição sobre o lugar onde o facto aconteceu tem exercido o próprio poder chegando à sentença, de modo que resulta uma violação do princípio do *ne bis in idem*.

Para tratar do critério pessoal de aplicação das regras são necessárias duas premissas: como primeira coisa a capital Bissau e as principais cidades regionais devem ser separadas do resto do território da República porque são as únicas cidades com formas de organização estruturadas de maneira complexa segundo as imposições jurídicas típicas do paradigma europeu, enquanto fora destas cidades os hábitos jurídicos diários refletem (também) a presença de outros sistemas normativos, nomeadamente aqueles tradicionais; em segundo lugar deve ser deixado de lado o direito estadual. Uma vez estabelecidas essas precondições, coloca-se em destaque um aspecto anómalo, referido à legitimação passiva dos direitos étnicos: uma pessoa que desenvolveu a própria consciência jurídica dentro de um grupo étnico entende como

natural, prioritário agir conformemente aos preceitos da sua etnia, qualquer seja o lugar onde se encontre; só num segundo momento se leva em consideração também a necessidade de respeitar um ‘outro’ direito. Em razão disso ressalta sobretudo a conotação étnica da ação jurídica de cada pessoa; é questão de educação, de tradição, de orgulho que dificilmente pode ser eliminada da diligência individual.

O princípio da obrigatoriedade da lei penal, depois, está previsto também no direito tradicional e funciona na mesma maneira do consagrado da conjugação das disposições dos Artigos 5 e 7 do Código Penal, ou seja obrigando todos aqueles que, independentemente da sua pertença a etnia, encontram-se no território da mesma etnia ou encontram-se ‘no estrangeiro’ nos casos estabelecidos para o direito tradicional. Se o Código Penal delinea a distinção entre cidadão da República e estrangeiro em matéria de aplicação pessoal, analogamente os usos e costumes distinguem entre pertencentes e não pertencentes a etnia; e é para os primeiros que o próprio direito tradicional é sempre válido, independentemente da aplicação dos outros direitos no caso em que o sujeito esteja num outro território.

Finalizando, em algumas etnias, como por exemplo a Mancanha, o sistema normativo prevê um caso especial de respeito da obrigatoriedade da lei penal. A sua fonte coloca-se naquilo que se pode definir o direito público interno e é uma disciplina de direito substancial e processual, funcional e extrafuncional: trata-se da impossibilidade para o réguo de perpetrar crimes. Este veto deriva de um princípio moral em razão do qual o representante máximo da etnia, o ponto de referência para todas as pessoas do grupo, deve manter sempre um comportamento irrepreensível, exemplar e deve ser estranho a cada tendência negativa.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Para exemplificar é explicado que o regulo nem pode se encolerizar e tem o impulso de dar uma bofetada ao seu interlocutor. Entrevista a António Silva Mango, representante do réguo Mancanha e jornalista da Rádio Nacional, 28.02.1012 – Bula, Áudio n. 2.

#### 4. A coexistência entre direito tradicional e direito estadual

A relação entre as fontes do direito na Guiné-Bissau foi historicamente objeto de contínuas alterações por causa dos eventos políticos e institucionais de um lado, e a constante evolução do direito tradicional do outro lado. Até a primeira metade do século XIX a única referência ao direito positivo era possível considerando as regras régias instituídas para regular a administração dos territórios ultramarinos; elas eram fundamentalmente formalizadas com o propósito de representar uma garantia externa para evitar as interferências das outras potências coloniais que se animavam na cena do continente recém-descoberto, mais que para criar uma sinergia legislativa efetiva entre a metrópole e a colónia.

A primeira Constituição portuguesa, promulgada no setembro de 1822, estabeleceu simplesmente que a legislação portuguesa devia ser aplicada também na presente Guiné-Bissau, parte do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarve (o Artigo 20 da Carta fundamental mencionava Bissau e Cacheu, sedes das Capitânicas portuguesas). Nos últimos vinte anos do século XIX nem a instituição de um autónomo governo na Guiné, com a criação de uma legislação *ad hoc* para a colónia, resultou na específica regulamentação das fontes do direito.

Mais tarde, a Constituição republicana portuguesa de 1933, diferenciando-se das antecedentes Cartas fundamentais, estabeleceu uma inovação: o Ato Colonial foi anexado como apêndice do Artigo 132, o qual prescrevia precisamente a autonomia administrativa das colónias. Se o anexo constitucional que incluía os princípios representou o documento mais alto na hierarquia legislativa, a integração regulamentar realizou-se com a Carta Orgânica do Império Colonial Português. Como definido no Artigo 10 das disposições preliminares, a Carta Orgânica antes de todo ‘revoga as bases orgânicas da administração colonial [...], todas as cartas orgânicas e a mais legislação que, expressa ou tacitamente, for contrária às suas disposições’. Considerando a lei aplicável, o Artigo 199 declarava: ‘[n]os feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais das colónias aplicar leis, decretos ou quaisquer outros diplomas que infrinjam o disposto na Constituição e no Acto Colonial ou ofendam os princípios nêles consignados,

tal como na presente Carta Orgânica do Império são interpretados'; esta provisão está ligada ao Artigo 208, que estabelecia que '[o] regime penal aplicável aos indígenas corresponderá em cada colónia ao seu estado social e modo de ser individual. A reforma das leis penais e prisionais ultramarinas deve ter em atenção êste princípio essencial' e ao Artigo 209, que afirmava que '[a]s portarias regulamentares da colónia poderão cominar aos contraventores as penalidades mencionadas no artigo 486.º do Código Penal, com as modificações vigentes na metrópole'. Como resultado é possível inferir que, naquele tempo, na Guiné-Bissau o legislador colonial local promulgou um específico conjunto de regras adaptadas para servir os requerimentos contingentes e com particular consideração para a caracterização social originária que marcou historicamente a povoação autóctone.

Explícito reconhecimento do direito tradicional para a legislação colonial portuguesa se encontra no Artigo 36 da Carta Orgânica: '[c]ompete ao governador, como protector nato dos indígenas e principal responsável pela direcção da política: [...] 2.º Fiscalizar superiormente o modo como são cumpridas as leis e preceitos tendentes à defesa [...] dos usos ou costumes dos indígenas que não ofendam os direitos da soberania nacional ou não repugnem aos princípios da humanidade'; também se geral, a disposição pode ser interpretada como uma imposição no governador local para formalizar as regras costumeiras que não sejam em conflito com a soberania da metrópole e os princípios de humanidade.<sup>23</sup> Ao longo da evolução histórica da relação entre

---

<sup>23</sup> Na perspectiva colonial os princípios de humanidade não podem ser associados com os modernos direitos humanos fundamentais, mas com o *standard* geral de civilização. É necessário considerar, por um lado, que o Acto Colonial foi uma das primeiras leis promulgadas pelo governo ditatorial português liderado pelo António Salazar e, para o outro lado, que em 1933 ainda não havia a Declaração Universal dos Direitos Humanos, nem a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nem sequer a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia como pontos de referência. É sintomática a ideia do Armindo Monteiro, Ministro das Colónias entre 1930 e 1940 e principal ideólogo do misticismo imperial, filho do darwinismo social: ele não concebia uma relação harmoniosa e fraterna entre pessoas brancas e pretas, mas na realidade conferia a Portugal o dever histórico de civilizar as raças inferiores sob o seu domínio, porque era questão da proteção dos indígenas, convertendo-os à cristandade, educando-os ao trabalho e para o trabalho e elevando-os intelectualmente, moralmente e espiritualmente.

o direito tradicional e o direito colonial, neste ponto foi alcançado o máximo reconhecimento do primeiro por parte do segundo.

Em conclusão do breve excursão relativo ao período colonial, é possível declarar que, embora uma a legislação sempre mais detalhada, não ocorreu uma atrofia do direito tradicional, por uma série de fatores: as preocupações dos portugueses foram sempre focalizadas na manutenção do domínio nos territórios conquistados e nos lucros produzidos pelo sistema comercial colonial; a administração não era assim ramificada dentro do território para poder garantir uma aplicação integral e permanente da regulamentação oficialmente imposta; o reconhecimento dos costumes jurídicos, também na sua expressão mais explícita, era genérica, desinteressada e então não limitativa; enfim, embora as autoridades com poder executivo mantivessem também o poder judicial, na maioria dos casos a decisão era remetida as autoridades locais que julgavam aplicando a sua própria regulamentação.

A atividade legislativa que seguiu o nascimento da República da Guiné-Bissau remodelou a estrutura das fontes do direito e hoje em dia resulta uma das questões mais fascinantes no contexto jurídico da Guiné-Bissau. O sistema estadual não conquistou uma posição de destaque; pelo contrário, era percebido como distante das realidades étnicas. Atualmente a relação entre as duas entidades é conflituante e instável por causa da ausência dum regime harmonizado: por esta razão é possível falar de autonomia e integração ao mesmo tempo, assumindo as duas diferentes perspetivas.

Por um lado, fala-se de autonomia considerando o ponto de vista do direito tradicional. Isso originou-se vários séculos antes do direito estadual (e previamente colonial), seguindo a evolução das comunidades étnicas, e ainda hoje mantem orgulhosamente os seus típicos perfis, que não foram prejudicados nem mesmo pela difusão da lei do Estado.

Pelo outro lado, se fala de integração quando se assume a perspetiva do direito positivo. Na consideração do direito civil, a leitura do Artigo 3 do Código Civil da Guiné-Bissau, Rodrigues da Fonseca declara que ‘se pode observar que no sistema jurídico da Guiné-Bissau a principal fonte do direito é a lei estadual, mas os costumes são reconhecidos

enquanto não se opunham ao mesmo direito do Estado'.<sup>24</sup> Na área penal, o Código Penal da Guiné-Bissau estabelece que exclusivamente a legislação estadual em vigor antes do facto é a base do direito do Estado de punir, declarando no Artigo 2(1) que '[s]ó constitui crime o facto descrito e declarado como tal por lei o que esta sancionar com uma das penas previstas no presente Código'; isto segue a aplicação penal do princípio romanístico de legalidade, mas, de toda maneira, os Tribunais de Sector podem recorrer aos costumes nas matérias e nos perfis não regulados por lei, assumindo que sejam consistentes com a mesma, como estabelecido no Artigo 2 da Lei Orgânica de Tribunal de Sector mencionada. Silva Monteiro declara que, em termos concretos, os casos processuais demonstram que se há uma 'judicialização' sempre maior dos Tribunais de Sector, de consequência estes aplicam raramente os costumes porque preferem conformar-se com a legislação estadual.<sup>25</sup> Em conclusão, a integração resta simplesmente como previsão normativa abstrata.

A análise da relação entre os dois sistemas jurídicos evidencia que um outro problema que acontece frequentemente é relativo à contradição entre costumes e lei estadual, o chamado 'costume *contra legem*'. Considerando que o contexto de referência é formalmente representado pelo Estado moderno no qual a hierarquia das fontes do direito designa a lei estadual como primária e os costumes como secundários e complementares, Silva Dias explica o que acontece concretamente:<sup>26</sup> ao nível aplicativo geralmente entendido, ou seja na aplicação atuada não unicamente pelas autoridades judiciais (tradicionais e estaduais) mas também pelos indivíduos nas ações quotidianas com relevância jurídica, em caso de contraste entre as duas fontes o costume resulta a regra mais aplicada, por causa do especial poder prático que o conecta com a cognição e a percepção sociais. Em caso de discordância fala-se

---

<sup>24</sup> Entrevista com José Carlos Rodrigues da Fonseca, conselheiro jurídico da Presidência da Assembleia Nacional Popular e professor na Faculdade de Direito de Bissau, 25.04.2012 – Bissau, Áudio n. 12.

<sup>25</sup> Entrevista com Maria do Céu Silva Monteiro, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, 16.11.2012 – Lisboa, Áudio n. 15.

<sup>26</sup> Silva Dias, p. 6.

de ‘legislação simbólica’<sup>27</sup> no significado da perda de valor substancial da lei do Estado, e da sua conseqüente inefetividade. Isto não significa que a regra tradicional prevalece sempre sobre a regra estadual, mas que é necessário encontrar o compromisso que combine as duas dentro do escopo dos valores constitucionais fundamentais; especialmente em matéria penal onde bens jurídicos como a vida e a integridade física, protegidos pela Constituição, entram em jogo.

O critério territorial e o critério subjetivo de aplicação no contexto interativo formado pelo direito tradicional e pelo direito estadual são os últimos pontos que devem ser analisados para compreender a coexistência das duas fontes. A examinação dos limites territoriais de aplicação revela que o direito do Estado é executado no inteiro território da República definido pelos tratados internacionais; ao contrário, os direitos étnicos são efetivos nas áreas consideradas propriedades dos diferentes grupos em razão de comuns entendimentos de quais são os limites. A consequência é que direito estadual e costumes interferem inevitavelmente e os problemas aplicativos ocorrem não somente entre os dois, mas também entre os mesmos direitos étnicos, considerando que os territórios étnicos não são claramente definidos, não são necessariamente confinantes e há muitas lacunas nos registos cadastrais.

Na consideração do critério pessoal de aplicação, antes de tudo deve ser relevada a peculiaridade do direito tradicional, ou seja o reconhecimento individual da sua supremacia em razão da conotação étnica do comportamento das pessoas, questão de educação, tradição e orgulho que é dificilmente removida dos hábitos individuais. Todavia hoje em dia há uma expansão do conhecimento do direito positivo, e de consequência a maioria da população guineense, exceto poucos grupos que residem ainda em lugares isolados e longe das áreas urbanas, tem uma dupla percepção: do direito estadual e do seu próprio direito étnico. A primazia de um direito ou do outro varia segundo a área de residência de um indivíduo; quanto mais perto da cidade, tanto mais fácil para o direito estadual ser conhecido e ser a referência normativa das ações humanas. De qualquer maneira, na Guiné-Bissau a presença do Estado não é tão marcada e, em consequência, as peculiaridades

---

<sup>27</sup> *Ibidem.*

mantêm uma significativa importância: ‘as pessoas identificam-se em primeiro lugar com o seu ‘chão’ e só depois com a nação política, ou seja, é mais forte a fidelidade étnica do que a consciência nacional’.<sup>28</sup>

Na consideração da conexão das duas fontes de direito ao nível aplicativo, desde o início do período colonial até hoje sempre existiu uma ligação entre o direito do Estado e o direito tradicional, embora ao longo do tempo as proporções aplicativas se tenham modificado. Se no passado, também nas cidades construídas pelos colonizadores portugueses, os costumes eram predominantes, hoje em dia a coincidência da urbanização (com um caldo cultural étnico) e da codificação (já em aumento antes da constituição do Estado) resulta a razão para a qual o direito positivo é aplicado nas áreas urbanas, pelo menos em caso de controvérsias e casos de elevado desvalor social. Doutro lado, os costumes jurídicos são utilizados exclusivamente nas zonas rurais ou florestais: as aldeias são constituídas na base étnica, portanto os membros experienciam a mesma cultura, e em certos territórios as povoações não tem nenhum conhecimento da lei estadual; por esta razão a aplicação dos usos e costumes é integral. Ademais, os tribunais estaduais encontram-se distantes dessas povoações e o carecimento dos transportes públicos e das infraestruturas torna-os dificilmente acessíveis.

Observa-se que quando os costumes são aplicados, eles têm que ser coordenados com o direito positivo, de maneira tal que a interpretação dos mesmos costumes, possa ser proposta numa modalidade particular, nomeadamente como critério comparativo que antecipa a fase prática.<sup>29</sup> A disciplina da Lei Orgânica do Tribunal de Sector, combinada com a aplicação, tem valor se se consideram as prerrogativas do juiz estadual. Ele age como ‘juiz-leigo’,<sup>30</sup> o qual ‘tem de mediar um processo comunicativo entre dois pólos constituídos pela linguagem legal [...] e a linguagem corrente na forma de vida do agente, com vista ao estabelecimento das correspondências entre ambas. Essas correspon-

---

<sup>28</sup> Silva Dias, p. 2.

<sup>29</sup> Este particular significado é algo diferente e adicional se comparado com a normal atividade interpretativa feita pelas autoridades nomeadas pela sua aplicação.

<sup>30</sup> Silva Dias, p. 18.

dências nunca se podem estabelecer ao nível da identidade mas sempre e só ao nível da semelhança. Dito de outro modo, o juiz deve penetrar nas representações correntes do mundo da vida do agente e verificar se elas são ou não convertíveis nas palavras da lei'.<sup>31</sup>

Pelo contrário, se é assumida a posição das autoridades tradicionais a consequência é o uso dos costumes independentemente da possível contradição com a lei estadual; a verificação preliminar da compatibilidade não é contemplada. Como sublinhado pelo Leão, 'a falta de harmonização reside exatamente na ausência duma regra comum, de usos e costumes comuns que regulem essas situações interétnicas. Neste ponto o direito tradicional da Guiné-Bissau cria problemas. Ainda não há soluções comuns'.<sup>32</sup> Esta consideração pode ser interpretada em maneiras diferentes: pode ser interpretada no significado que em cada sistema regulamentar tradicional não há uma prescrição que regule a relação entre costumes diferentes; mas pode ser também interpretada no sentido que as autoridades tradicionais nunca se reuniram em assembleias legislativas com o propósito de criar uma ou mais regras *ad hoc* e 'supra-ordenamentais' que pudessem compendiar as disciplinas onde possível, ou indicar a aplicável em caso de contraste; enfim, concentrando-se no conceito de 'lei comum', a reflexão do magistrado pode ser construída considerando que o legislador estadual não forneceu um texto legislativo, integrante o Artigo 2 da Lei Orgânica do Tribunal de Sector, que regulamentasse o âmbito de validade espacial, o âmbito de validade pessoal e o âmbito de validade combinado de cada direito tradicional. Uma solução comum teria ulteriores consequências na área processual porque seriam resolvidos *ex ante* ou durante o processo os conflitos de competência.

Na perspectiva comparada, o trabalho aspira a propor uma solução sinérgica na área penal, que possa integrar as duas principais fontes do direito, o direito estadual e o direito tradicional. Em particular, o alvo afetará o sistema das sanções e por esta razão será explorada a reparação.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Entrevista com Alberto Carlos Leão, Nota 16.

## 5. A reparação

Influenciada pelo idealismo filosófico e pelo jusnaturalismo, a partir do século XIX a política criminal começou a dissociar-se dos direitos subjetivos e da visão personalista (referida à vítima concreta) do crime, para orientar-se no sentido da realidade mais ampla da sociedade, que consequentemente adquire o direito de punir.<sup>33</sup> Desta forma se marca a transição para uma abstração concetual na qual o Estado adquire a função predominante; o resultado deste processo é a criação de uma nova categoria que o direito tem que tutelar: a categoria dos ‘bens jurídicos’. Estes foram concebidos normativamente e assumiram uma caracterização comunitária, impessoal (se fala de vítima potencial, e assim a vítima concreta perde o típico papel de protagonista e ofuscam-se também os seus direitos que surgiam como consequência do crime), moral e religiosa.<sup>34</sup>

Para reagir a esta transformação do direito penal, a partir dos anos 80 do século passado iniciou-se um debate sobre a oportunidade de introduzir no sistema penal um novo instituto como solução jurídica diferente da compensação civil derivante do crime, mas também como via alternativa à resolução processual e às consequências sancionatórias do mesmo crime: a reparação. Esta solução teria uma vantagem dupla: ‘uma, de cariz substantivo, porquanto ela sendo o terceiro degrau ao lado das penas e das medidas de segurança, permitiria cumprir a função do direito penal; outra, de cariz processual, judicial, porquanto permitiria colocar termo ao processo de forma a evitar o julgamento, com inegáveis ganhos para a celeridade processual’.<sup>35</sup>

A reparação é definida em termos gerais pelo Galain Palermo como ‘o restabelecimento, dentro do possível, da ordem jurídica perturbada pela comissão de uma infração penal’.<sup>36</sup> A formulação deste cariz certamente afeta o perfil material do instituto, derivante da disciplina civilística da responsabilidade criminal, em razão da qual há a reparação

---

<sup>33</sup> Eser, pp. 1062-1063.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 1069.

<sup>35</sup> Ferreira Monte, p. 132.

<sup>36</sup> Galain Palermo, p. 106.

direta da vítima principal geralmente através de uma indemnização, mas também a reparação direta da comunidade geralmente através do pagamento dum quantia de dinheiro para uma instituição social. Mas é incluído também um perfil imaterial, segundo o qual é possível a reparação simbólica em relação à vítima principal e a coletividade, que se concretiza na forma de desculpas, na aceitação da admoestação, num gesto conciliatório, no desenvolvimento de um trabalho em benefício da vítima ou socialmente útil.<sup>37</sup> Assim será assegurada a compensação dos efeitos do crime e, ao mesmo tempo, se realiza a restauração da ordem jurídica.

A definição é bem delineada pelo Wright, o qual declara que a reparação é representada para ‘ações destinadas à reparação do dano causado pelo crime, seja materialmente (pelo menos em parte) ou simbolicamente. Usualmente cumpridas pelo criminoso, na forma do pagamento ou serviço pela vítima se há uma e se ela o deseja, ou pela comunidade, pode incluir também a participação do culpado em atividades de reabilitação, assistência ou terapia. Ações reparatórias podem ser empreendidas pela comunidade’.<sup>38</sup>

O modelo reparatório revitaliza alguns elementos que foram postos sempre mais de lado para o sistema clássico. Antes de tudo, o criminoso joga um papel ativo na decisão sobre a restauração dos efeitos da sua ação criminosa e esta circunstância permite-lhe de ser ciente do que ele/ela cometeu, tomando consciência e, conseqüentemente, entendendo o desvalor do gesto ilícito.<sup>39</sup> Em segundo lugar, a vítima volta a jogar um papel principal com o regresso em primeiro plano dos seus interesses e com a participação ativa no processo. A partir deste ponto de vista, o conceito da ‘vitimologia’ penal, nascido nos meados do século passado, constitui uma sólida fundação para o modelo analisado.<sup>40</sup> Em terceiro lugar, a comunidade participa no inteiro processo penal, lugar figurado onde o crime aconteceu, como vítima secundária da ofensa, mas também como figura de suporte na avaliação da restauração do

---

<sup>37</sup> *Idem*, p. 107.

<sup>38</sup> Mannozi, p. 88.

<sup>39</sup> Roxin, p. 109: ‘A reparação do dano ... obriga o autor a confrontar-se com as conseqüências da sua ação e aprender a conhecer os interesses legítimos da vítima’.

<sup>40</sup> Tamarit Sumalla, p. 15.

dano e do restabelecimento do equilíbrio social.<sup>41</sup> Finalmente, a atenção reservada à comunidade pela reparação tem repercussões sobre a estrutura do dano, que alcança necessariamente uma conotação social.<sup>42</sup> Todos esses elementos voltarão em consideração quando se falar das sanções tradicionais.

O modelo reparatório foi devidamente elaborado por um grupo de professores alemães, austríacos e suíços nos primeiros anos 90 do século passado. Sob a liderança de Roxin, o ‘Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung’ (Projeto Alternativo sobre a Reparação – a seguir ‘AE-WGM’) foi criado com o objetivo de definir a natureza legal e a colocação da reparação.

A incerteza dada pelas duas definições anteriores, a primeira que considerou o instituto como uma mera aplicação da compensação civil no processo penal<sup>43</sup> e a segunda que o insere no contexto das penalidades como uma autêntica sanção,<sup>44</sup> foi resolvida com a introdução duma terceira via, claramente no domínio penal, que reconhecesse um próprio status à reparação em relação às duas clássicas consequências do crime, as penas e as medidas de segurança. O resultado do projeto foi redigido num documento composto de vinte e cinco regras que sistematizam o instituto sob os perfis substantivo e processual.<sup>45</sup>

O primeiro artigo<sup>46</sup> define os elementos fundamentais do modelo. A reparação é estabelecida como consequência do crime que tem como objetivo a restauração da paz; por isso é necessário que o ofen-

---

<sup>41</sup> Mannozi, pp. 62-72.

<sup>42</sup> Galain Palermo, pp. 115-116.

<sup>43</sup> Teoria já criticada antes do AE-WGM pelo Figueiredo Dias (pp. 21-22), que cita Ferri: ‘o dano *ex delicto* é essencialmente diverso do dano *ex contractu*, já que o delito pertence ao direito público e não é um negócio jurídico que deva regular-se com as normas do direito privado’, ‘a sanção reparatória (ressarcimento do dano) tem carácter público e é função do Estado como as outras formas de prevenção e repressão do delito’.

<sup>44</sup> Ferreira Monte, p. 139: ‘uma proposta que assenta na ideia de voluntariedade, em que infractor e vítima se entendem voluntariamente, agora, para esta concepção, a reparação funciona como autêntica pena, na medida em que o juiz condena o agente a reparar’.

<sup>45</sup> Baumann e outros.

<sup>46</sup> *Idem*, p. 39.

sor adquira consciência do desvalor da sua conduta e os efeitos da mesma e que realize uma atividade voluntária em benefício da vítima em primeiro lugar. Este aspecto torna-se possível se a vítima é capaz de avaliar a proposta do ofensor e aceitá-la, razão para a qual uma relação dialógica entre as duas partes deve ser estabelecida.

Se o artigo de abertura pode ser entendido como a declaração de princípio do modelo reparatório, a proposta relativamente à sua tradução legislativa é dupla, ambas substantiva e processual. No primeiro ponto de vista, a reparação mira a: substituir a pena, servir como causa de extinção da punibilidade ou como causa de diminuição da pena ou como circunstância atenuante da pena. No segundo ponto de vista, o instituto pode adquirir o estado de causa de arquivamento do processo ou de causa de suspensão condicional da pena.

## **6. Penas para roubo e ofensas corporais nos grupos étnicos Mancanha, Bijagó, Felupe e Balanta**

A pluralidade dos grupos étnicos da Guiné-Bissau e a impossibilidade de estudá-los todos impôs a limitação da pesquisa a quatro deles, selecionados na base de critérios pessoais e amigáveis (Mancanha e Felupe), de peculiaridades relativas ao sistema de poder (Bijagó, onde também as mulheres detêm o poder), da particular organização social (Balanta, hierarquia horizontal sem uma ordem de figuras de poder). A investigação se focaliza sobre dois tipos de crimes, o roubo e as ofensas corporais. A escolha foi orientada, por um lado, em razão do facto de que essas são condutas ilícitas de baixa ou média seriedade, pertencentes àquelas categorias de crimes que hoje em dia são indubitavelmente atribuídos pelos direitos tradicionais à competência das autoridades étnicas (contrariamente ao homicídio, relativamente ao qual é reconhecida sempre mais a jurisdição das autoridades estaduais); e, pelo outro lado, em razão do facto de que os seus atributos relembram os elementos da reparação, como se verá.

O roubo é um dos crimes mais cometidos e tem como principal objetivo os animais de criação como galinhas e cabras; gado como vacas e bois, mas também porcos; bens de consumo como arroz, fruta,

vegetais e peixe. As ofensas corporais são entendidas como os ataques físicos, assaltos, surras ou qualquer outra ação de natureza violenta que causa lesões físicas na pessoa, ou também agressões sexuais.

### **6.1. *Mancanha***

As sanções para o roubo são de diferentes naturezas conforme aos bens que foram subtraídos; se poucos géneros alimentícios foram roubados só há uma reprimenda do juiz, combinada com a obrigação para o ofensor de desculpar-se na frente da vítima e do grupo social.<sup>47</sup> Se o alvo foi uma considerável quantia de géneros, ou um animal de criação, o responsável deve restituir os bens; se esses não são mais reivindicáveis, a sanção consiste no pagamento dum soma de dinheiro decretada pelo juiz (o qual toma em consideração o peso económico dos bens roubados pela vítima e a sua família) ou a entrega dum outro animal de criação que será sacrificado, cozinhado e comido pela comunidade inteira.

O tipo de roubo sancionado mais gravemente é aquele relativo ao gado, porque dentro da categoria dos bens privados as vacas e os porcos tem um valor extremamente importante; nesse caso o culpado é condenado a restituir dois os três elementos do mesmo género, em adição àquilo que foi subtraído (então se foi roubada uma vaca a vítima receberá três ou quatro vacas, incluída especificamente aquela que foi furtada).

As penalidades para as ofensas corporais mudam em termos substanciais conformemente à identidade da vítima: se esta última é mais nova ou mais ou menos da mesma idade do ofensor, será imposta a entrega dum produto comercial considerado custoso, como uma garrafa de destilado ou um animal de criação; invés, se a vítima é mais velha do que o autor do crime, o segundo será batido. Por último, deve ser reportado o facto de que a reiteração do crime, se em alguns casos opera como simples circunstância agravante da pena, em outras

---

<sup>47</sup> Geralmente a referência é a aldeia.

situações implica a aplicação duma autónoma sanção: o banimento da comunidade.<sup>48</sup>

A comunidade joga um papel essencial, quase vital, na vida duma pessoa porque é naquele sistema que o indivíduo encontra tudo o que necessita para viver e interagir; de consequência, privar uma pessoa do direito de aproveitar do grupo no qual nasceu e cresceu representa a maior desonra, mas também ou maior problema em termos de necessidade de encontrar um novo lugar, uma nova comunidade onde ser positivamente aceite para iniciar uma nova vida.

## 6.2. *Bijagó*

O sistema de sanções do grupo étnico Bijagó estabelece exclusivamente uma pena para o roubo, que consiste no pagamento duma quantia dupla, tripla ou quádrupla do bem subtraído. A decisão sobre o montante é tomada pelo juiz, o qual às vezes decide impor um pagamento ‘duma quantia muito superior comparada com a coisa que foi roubada, de maneira que o ofensor desista da repetição da ação’,<sup>49</sup> e esta é a demonstração que a autoridade judicial possui a discricção para ultrapassar os limites das regras gerais com propósitos dissuasivos.

Relativamente ao crime de ofensa corporal, a regra é articulada. A sanção geral é o pagamento dum animal de criação e, em adição, comida ou outros bens (por exemplo panos ou tabaco); todas essas coisas serão doadas à comunidade que poderá consumir e beneficiar. Se o facto é particularmente sério, como a violência dum homem contra uma mulher, a pena é a humilhação: ‘na educação das crianças e da juventude é ensinado que ser humilhados é uma desonra para a família toda, ao ponto que algumas pessoas cometem suicídio ou vão para uma outra aldeia. Se um homem estupra uma mulher, todas as pessoas da aldeia, crianças incluídas, se encontram num lugar, se sentam num círculo e convidam o responsável a ficar de pé, no meio, de

---

<sup>48</sup> Entrevista com António Silva Mango, Nota 20.

<sup>49</sup> Entrevista com Shati Emanuel Banca, ‘homem grande’ do grupo étnico Bijagó e chefe da aldeia Bijante, ilha de Bubaque, 19.03.2012 – Bubaque, Áudio n. 5.

maneira que todo o mundo, também os mais novos, pode repreendê-lo e envergonhá-lo por todas as coisas de que não gostam dele. Esta é a completa humilhação’,<sup>50</sup> explica Sohres. Ao contrário, se o crime é de extrema tenuidade ou se é presente uma circunstância atenuante subjetiva, pode ocorrer uma consequência particular: o régulo (não outros juízes porque somente a máxima autoridade pode exercer este poder) declara tomar pessoalmente a responsabilidade pelo facto ilícito; subsequentemente, ele vai para o lugar onde o ícone do ‘irã’<sup>51</sup> é protegido e derrama água sobre o mesmo símbolo comunicando ao espírito que ele toma na sua pessoa a responsabilidade para o facto e promete que o ofensor nunca mais perpetrará a ação criminosa no futuro.

### 6.3. *Felupe*

As penas previstas no sistema da etnia Felupe determinam que o autor do crime deve restituir o bem subtraído e, talvez, o duplo de quanto roubado. Se a apropriação ilícita é relativa a bens de pouco valor, o culpado será sujeito a uma simples admonição.

As ofensas corporais são geralmente sancionadas com a obrigação de preparar uma cerimónia que, na base da gravidade do dano infligido (o parâmetro principal de avaliação é o sangue versado), implica um ou mais cumprimentos específicos, que podem iniciar com o sacrifício dum pequeno animal de criação e pode compreender até ‘o sacrifício de duas vacas, uma que deve ser morta na floresta, no lugar onde o ritual da circuncisão ocorre, e a outra deve ser morta na presença do régulo da aldeia. Além disso, um grande porco deve ser sacrificado para as mulheres da aldeia e enfim um outro porco deve ser imolado em nome do espírito protetor local’.<sup>52</sup> Dentro da categoria das ofensas corporais, a violência cometida contra uma mulher é punida mais severamente: a pena associada a este crime é a expulsão da comunidade.

---

<sup>50</sup> Entrevista com Calmicia Sohres, Nota 11.

<sup>51</sup> Nome crioulo do espírito supremo e guardião da comunidade.

<sup>52</sup> Entrevista com Luis Sunca Bé e Pedro Buirà, ‘homens grandes’ do grupo étnico Felupe em Suzana, 22.03.2012 – Suzana, Áudio n. 6.

O banimento é ao mesmo tempo a sanção típica para a reincidência, seja no roubo ou na ofensa corporal. Sunca Bé e Buirà especificam que esta última pena é temporária e que o criminoso deve abandonar a aldeia por seis anos; esta forma de exílio não permanente tem um propósito de infligência, representado exatamente pelo período de distanciamento que impõe ao indivíduo de refletir sobre a sua conduta, mas ao mesmo tempo permite-lhe de ressocializar com o grupo uma vez de volta.

#### 6.4. *Balanta*

O direito tradicional da etnia Balanta apresenta uma caracterização notável relativamente às penas pelo roubo: ‘para os Balantas, o roubo não é uma profissão, mas é considerado como uma atividade desportiva na qual os mais valiosos se desafiam. Nesta particular atividade lúdica somente as vacas, que são os bens mais preciosos (depois dos arrozais) no contexto socioeconómico e também as coisas mais complicadas de serem subtraídas em razão da dimensão do animal, são roubadas (não as galinhas, os porcos ou o arroz). E assim, em ocasião das grandes cerimónias como pode ser um funeral o autor da ação é celebrado para o seu talento. Este é o significado do roubo na sociedade Balanta, mas este discurso é válido até o momento em que o indivíduo recebe a sua iniciação. A aquisição do *status* de pessoa adulta impõe responsabilidades e estas liberdades e impunidades acabam’.<sup>53</sup> A confirmação vem do Clussé, o qual explica que se o jovem ladrão é surpreendido na ação e é descoberto que ele vem duma aldeia distante daquela onde estava a tentar cometer o facto ilícito ‘as pessoas consideram-no um macho, um rapaz talentoso e intrépido, e também uma certa fama inicia a criar-se na comunidade onde ele entrou furtivamente’.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Entrevista com Padre Armando Cossa, padre da paróquia católica de Nhoma, 24.04.2012 – Nhoma, Áudio n. 11.

<sup>54</sup> Entrevista com Benedito António Clussé, ‘homem grande’ de Nhoma, 30.03.2012 – Nhoma (Guiné-Bissau), Áudio n. 10.

Excluindo o caso excepcional acima delineado, uma seleção de diferentes penalidades é a disposição do juiz em caso de condenação para o crime de roubo e a pena específica será decidida na base das circunstâncias concretas. Nessa categoria são incluídas: a restituição do bem subtraído; a restituição do duplo, triplo ou quádruplo do bem furtado, e talvez o pagamento de qualquer outra coisa como géneros alimentícios em adição; a opção para a comunidade de ir para a moradia do culpado e apreender alguns dos seus bens com a aprovação do juiz e esses bens serão devolvidos à vítima e a povoação para o benefício de todos; o sequestro do arrozal de propriedade se o infrator é impossibilitado a cumprir a obrigação imposta.

Na consideração do crime de ofensa corporal, se o facto é particularmente ténue será sancionado com uma admoestação verbal ou com a obrigação de servir a vítima num trabalho ou atividade específica. Os outros casos são punidos com pancadas.

### *6.5. A conexão entre as sanções tradicionais e a reparação*

Em conclusão da descrição, uma vez excluídas as pancadas e o banimento, é possível destacar alguns elementos comuns e fundamentais das penas relatadas: o facto de requerer as desculpas do ofensor e a pública humilhação, entendida como meio para enfatizar a perceção da natureza ilícita da ação e consciencializar o responsável; o facto de pagar uma determinada quantia de bens, individuada na base da importância e do valor subjetivos na perspectiva económica da vítima, e a tarefa de cumprir um trabalho ou uma atividade no interesse da vítima; o facto que alguns pagamentos serem alocados à inteira comunidade ou que a mesma comunidade desempenha um papel ativo na execução da pena. Todos representam as características fundamentais e inovadoras da reparação, que foram apresentadas na secção precedente.

A confirmação de quanto declarado neste ponto vem diretamente dos autores do projeto AE-WGM. De facto, as sanções tradicionais mencionadas mais em cima constituem exatamente o que foi entendido como o catálogo das obrigações reparatórias na ideia teórica dos

académicos europeus em 1992, como é evidenciado no texto do Artigo 2 do *corpus* do AE-WGM: ‘são consideradas prestações reparatórias principalmente: 1. indemnização em favor da vítima; 2. indemnização em favor de terceiras partes, especialmente companhias de seguro as quais foi transferida a pretensão da vítima; 3. outras prestações materiais, como o pagamento duma soma de dinheiro a uma instituição de pública utilidade; 4. um presente para a vítima, ou uma prestação imaterial como as desculpas ou uma conversa conciliatória; 5. prestações laborais, em particular de pública utilidade. Diferentes prestações reparatórias podem ser realizadas conjuntamente. As prestações reparatórias não devem agravar desproporcionadamente e injustificadamente nem a vítima nem o autor do crime’.<sup>55</sup>

## 7. Proposta integrativa para o direito estadual e o direito tradicional

Uma vez analisados os fundamentos da reparação e as penas tradicionais dos grupos étnicos selecionados, é possível examinar a legislação da Guiné-Bissau para verificar se o instituto considerado encontra um lugar no seu interior, gerando uma conexão sinérgica entre o direito do Estado e os costumes jurídicos. Mas antes disso é necessário dar brevemente conta da influência da lei portuguesa sobre a legislação guineense.

A primeira Constituição do recém-nascido Estado da Guiné-Bissau, aprovada no dia 24 de setembro de 1973, era um breve compêndio de princípios fundamentais e da organização dos poderes legislativo e político, fortemente marcados pelo espírito anticolonial e revolucionário, inspirado em geral pelos modelos liberais e socialistas europeus e pelo constitucionalismo soviético quando se tratava de alguns princípios como, em particular, o princípio da hegemonia do partido único, o ‘Partido Africano pela Independência da Guiné e Cabo Verde’ (PAIGC), sobre o Estado e o princípio da democracia nacional revolucionária. Também a revisão constitucional de 1984 foi inspirada por fontes externas. Se a primeira Constituição simbolizou o marco fundamen-

---

<sup>55</sup> Baumann e outros, p. 43.

tal, as Constituições cubana e portuguesa de 1976 representaram as referências.<sup>56</sup> Em particular a segunda, redigida depois da revolução do 25 de Abril de 1974 e a queda do regime ditatorial do ‘Estado Novo’.

Voltando a considerar a independência e observando a lei ordinária, a mesma Assembleia Nacional Popular que escreveu a carta constitucional ratificou uma série de leis complementares, incluída a Lei N. 1/1973 que declara no Artigo 1 que ‘[a] legislação portuguesa em vigor à data da Proclamação do Estado soberano mantém a sua vigência em tudo o que não for contrário à soberania nacional, à Constituição da República, às suas leis ordinárias e aos princípios e objectivos do Partido Africano da Independência de Guiné e Cabo Verde (P.A.I.G.C.)’. É a demonstração clara do facto de que também se pertencia ao colonialista,<sup>57</sup> a legislação portuguesa que não colidia com os princípios gerais da nova república independente era ainda a referência cardinal.

Em relação ao direito penal, em 1966 o PAIGC promulgou o que se transformou no seu primeiro texto legislativo, a chamada ‘Lei de Justiça Militar’. Ainda que servisse como orientação para o poder judicial militar, carecendo uma específica regulamentação, era aplicado também aos casos que envolviam a população civil;<sup>58</sup> este facto criou um contraste entre a mesma lei e a legislação portuguesa aplicável na base da Lei N. 1/1973. O problema foi imediatamente resolvido através do princípio de legalidade em matéria penal declarado no Artigo 18 da Constituição de 1973, porque a ‘Lei de Justiça Militar’ nunca foi formalmente publicada, sendo de consequência desprovida da mínima norma de certeza. Como resultado, o Código Penal português de 1886 tornou-se a lei penal aplicável no momento da independência.

A situação não mudou até 1993, ano da aprovação do novo Código Penal, que foi sem dúvidas elaborado com inspiração no Código Penal português de 1982, mas também considerando as modernas codifi-

---

<sup>56</sup> Albuquerque Mourão e outros, p. 481.

<sup>57</sup> Sousa Santos declarou: ‘nem tudo no direito colonial é intrinsecamente colonialista ou igualmente colonialista’. Em De Lacerda Da Costa Pinto, p. 27.

<sup>58</sup> De Lacerda Da Costa Pinto, p. 12.

cações da Europa continental e, sobre tudo, as particularidades da realidade guineense.<sup>59</sup>

Em conclusão da descrição normativa, é possível afirmar que ao longo das quatro décadas de independência a legislação incrementou e estruturou-se tomando certamente como ponto de partida o modelo português, mas modelando-se em conformidade com as necessidades internas de um lado, e com os requerimentos e as condições descendentes da participação aos sistemas internacionais do outro lado.

A referência ao Código Penal de Portugal revela-se fundamental para mostrar o quanto a correspondente legislação guineense tomou exemplo daquela na adoção do instituto da reparação. Na leitura do Código Penal da Guiné-Bissau se encontram três disposições relevantes. A primeira é o Artigo 71, que define a reparação como circunstância atenuante especial da pena: ‘1. O tribunal pode atenuar especialmente a pena para além dos casos expressamente previstos na lei, quando existam circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente. 2. Serão consideradas para este efeito, entre outras, as circunstâncias seguintes: [...] c) Ter havido actos demonstrativos do arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, na medida possível, dos danos causados’; a expressão literal é quase idêntica ao Artigo 72 do Código Penal português.

A segunda e a terceira, que devem ser consideradas conjuntamente por causa da sua complementaridade, são os Artigos 57 e 58, que regulam a reparação como uma das causas de suspensão da execução da pena; essas regras declaram respetivamente, nas partes de interesse: ‘1. Sempre que a pena de prisão aplicada não for superior a três anos o tribunal poderá suspender a sua execução por um período a fixar entre um e cinco anos, a contar do trânsito em julgado da decisão’ e ‘1. O tribunal deverá condicionar a suspensão da execução da pena de prisão ao cumprimento de certos deveres não humilhantes que facilitem ou reforcem o afastamento do agente da prática de futuros crimes. 2. Podem condicionar a suspensão, nomeadamente, os seguintes deveres: a) Reparação ou garantia de reparação dos prejuízos causados pelo

---

<sup>59</sup> Alves de Campos, p. 13.

crime em prazo determinado'; e essas são a transposição guineense dos Artigos 50 e 51 do Código Penal português.

Além das referências mencionadas, a pedra angular é incorporada na Lei Orgânica do Tribunal de Sector. Em precedência foi mencionado que esta é uma das leis estaduais que contém uma menção (Artigo 2), mesmo que muito geral, aos usos e costumes tradicionais. A Lei Orgânica, na consideração que as suas disposições em matéria penal integram o conteúdo do Código Penal, apresenta uma cláusula que constrói a reparação como o instituto de ligação entre o direito estadual e o direito tradicional na área penal; de facto, o Artigo 21 declara: '1. O Tribunal poderá suspender a execução da pena de prisão pelo período de 1 a 3 anos. 2. A suspensão poderá ser condicionada ao cumprimento de deveres que visam facilitar a ressocialização do réu e a reparação do mal do crime, nomeadamente: a) quaisquer usos e costumes locais que não ofendam a dignidade humana; b) pagamento dentro de certo prazo da indemnização arbitrada ou a garantia desse pagamento por meio idóneo; c) apresentação pública de desculpas ao lesado; d) privação temporária do exercício de direitos cujo uso imoderado esteja na origem da conduta ilícita'.

De acordo com esta regra, que integra a previsão do Artigo 58 do Código penal, a suspensão da execução da pena pode ser aplicada pelo juiz em certos caso específicos: entre outros, o Parágrafo (2)(a) segundo o qual as consequências do crime podem ser reparadas através do cumprimento de uma obrigação representada para 'usos e costumes locais que não ofendam a dignidade humana'. Este é exatamente o ponto decisivo a nível legislativo para conetar as duas fontes do direito.

Pensando a suspensão da pena como dependente da execução de determinadas atividades, o texto do Artigo 21(2)(a) significa que são acordadas soluções normativas tradicionais. Essas últimas são as sanções caracterizadas pelos elementos fundamentais da reparação. Mas as mesmas são também penas autênticas para os sistemas tradicionais, que se transformam em condições para a suspensão da execução da pena e, deste modo, modelam a reparação como terceira via na categoria das consequências do crime, como prefigurado em precedência na descrição do instituto.

## 8. Conclusão

A aplicação concreta da solução integrativa apresentada teria o mérito de renovar o valor da componente tradicional no contexto jurídico-legal do Estado e implicaria, ao mesmo tempo, o fortalecimento das raízes da sinergia entre as diversas fontes do direito, com a criação de um modelo legislativo mais perto da percepção das pessoas. O objectivo da sistematização do direito tradicional com o direito estadual não pode ser conseguido simplesmente trabalhando ao nível de interpretação e aplicação da legislação. Uma profunda e articulada atividade é necessária.

Antes de tudo, um estudo preliminar das realidades indígenas tradicionais com a colaboração de especialistas em etnologia, sociologia e antropologia teria a grande valia de fornecer aos juristas múltiplos pontos de vista que contribuiriam para a composição dum retrato geral do mosaico mais sólido. A pesquisa que está atrás deste ensaio, nascida de uma tese de mestrado, não pôde desfrutar da cooperação dos profissionais mencionados; mas, além da impossibilidade de estabelecer um projeto de pesquisa de proporções superiores, dois aspetos importantes não foram atuados: primeiro, um contacto direto, e a relativa troca de informações, com as autoridades tradicionais apicais como os chefes das aldeias ou os líderes supremos das etnias; segundo, um estudo aprofundado da jurisprudência.

A propósito do primeiro ponto, abordagens e conversas diretas com as autoridades superiores dos sistemas judiciários tradicionais haveriam permitido a descoberta das fundações da organização de cada sistema étnico: regras processuais, práticas judiciais, cerimónias que podem ser parte constitutiva dos processos. Mas a inacessibilidade destas figuras é uma barreira dificilmente superável, em razão da vontade de proteger inflexivelmente do exterior, das pessoas que não fazem parte do grupo étnico, as práticas (também judiciais) mais confidenciais, antigas e autênticas.<sup>60</sup> Relativamente ao segundo ponto, a jurisprudência é entendida como as decisões das autoridades tradicionais (e, nesse sentido, o ponto antecedente teria sido o instrumento para alcançar

---

<sup>60</sup> Badona Monteiro, p. 46.

o objetivo), úteis para compreender diferentes elementos como os critérios utilizados para analisar os casos ou o poder vinculante do precedente judicial, mas também como as decisões dos Tribunais de Sector que podem aplicar os usos e costumes para a resolução duma disputa, como foi ilustrado ao longo da dissertação.

Ademais, também o reconhecimento oficial das autoridades tradicionais ao nível institucional deveria ser abrangido. O reconhecimento por parte do Estado não deveria ser obtido através da mera certificação formal dos chefes dos grupos étnicos, que transformaria a presença de dois sistemas jurídicos numa coabitação que não produziria harmonização; deveria invés ser concretamente implementado através duma incessante atividade combinada entres os juízes estaduais e tradicionais. Nessa perspectiva, se deve relevar que um suporte legislativo na base do qual desenvolver a matéria é já existente e é representado pelos Artigos 5 e 6 da Lei Orgânica do Tribunal de Sector. O Artigo 5(2) declara que o juiz presidente do Tribunal se Sector ‘é coadjuvado por dois Assessores’ e o seguinte Artigo 6, proclamando que ‘[o]s Assessores que constituem o Tribunal são seleccionados em cada audiência de entre os cidadãos maiores de 30 anos e residentes há mais de 3 anos na área territorial de jurisdição do Tribunal’, exprime o conceito segundo o qual as pessoas que podem cooperar com o juiz estadual são exatamente as autoridades tradicionais, figuras que conhecem melhor do de que qualquer outro indivíduo o contexto sociojurídico no qual o caso específico se insere.

A realização deste desígnio, com todos os conseguintes efeitos positivos ao nível legislativo, institucional e social, em particular com o impulso da cultura tradicional e do orgulho da povoação, pode ser considerada também como uma instância de democracia. Como reportado por Lacerda Da Costa Pinto em relação ao desenvolvimento do direito penal, numa sociedade democrática as áreas de consenso devem ser maximizadas e as áreas de conflito ou divergência devem ser limitadas;<sup>61</sup> a questão pode ser transferida à relação entres as fontes de direito, e o objetivo deve ser o efetivo reconhecimento do direito tradicional e das autoridades étnicas como valores integrativos, que

---

<sup>61</sup> De Lacerda Da Costa Pinto, p. 32.

devem então ser protegidos, no sistema jurídico da Guiné-Bissau. Caso contrário a democracia seria frustrada em favor do míope poder impositivo do direito estadual sob o emblema da consolidação do chamado ‘Estado moderno’.

Em conclusão é possível afirmar que todas as considerações apresentadas poderiam ser sujeitas a uma pergunta, formulada por Sousa Santos <sup>62</sup> em 1983 mas extraordinariamente atual: qual o grau de pluralismo jurídico que a nova legalidade está disposta a contabilizar?

## BIBLIOGRAFIA

- Albuquerque Mourão F. A., Costa Porto W., Mantovanini T. M. (2008), *As Constituições dos Países da Comunidade de Língua Portuguesa comentadas* (Brasília: Edições Do Senado Federal)
- Alves de Campos J. P. C. (2007), *Guiné-Bissau – Colectânea de legislação fundamental de direito penal* (Lisboa: Alameda da Universidade)
- Badona Monteiro S., *L’equità e la riparazione nel diritto penale della Guinea-Bissau*, Universidade de Trento, Ano académico 2011/2012
- Baumann J. e outros (1992), *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM)*, (München: C. H. Beck)
- Da Conceição Neto M. (1997), *Ideologias, contradições e mistificações da colonização de Angola no século XX*, em *Lusotopie – Lusotropicalisme. Idéologies coloniales et identités nationales dans les mondes lusophones* (Paris: Éditions Karthala), pp. 327-359
- De Lacerda Da Costa Pinto F., *O desenvolvimento do direito penal guineense após a independência: das rupturas à definição político criminal, ensaio correspondente a uma versão estendida dum discurso apresentado durante as ‘I Jornadas Jurídicas Luso-Guineenses’*, Bissau, Fevereiro 1991
- Eser A., *Bene Giuridico e Vittima del Reato – Prevalenza dell’uno sull’altra? Riflessioni sui rapporti tra bene giuridico e vittima del reato*, em *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, pp. 1061-1084

---

<sup>62</sup> *Idem*, p. 17.

- Ferreira Monte M. (2003), Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime, em *Liber Discipulorum* Jorge de Figueiredo Dias (Coimbra: Coimbra Editora)
- Figueiredo Dias (1993), *Direito Penal Português Parte Geral II – As Consequências Jurídicas do Crime* (Lisboa: Notícias Editorial)
- Mannozi G. (2003), *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale* (Milano: Giuffrè Editore)
- Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e Ministério da Justiça da Guiné-Bissau, *Access to justice assessment in Guinea-Bissau: Regions of Cacheu and Oio and Bissau autonomous sector*, Abril 2011
- Silva Dias A. (1996), Problemas do direito penal numa sociedade multicultural: o chamado infanticídio ritual na Guiné-Bissau [<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Dias-Augusto-Silva-PROBLEMAS-DO-DIREITO-PENAL-NUMA-SOCIEDADE-MULTI-CULTURAL-O-CHAMADO-INFANTICIDIO-RITUAL-NA-GUINE-BISSAU.pdf>]
- Simões L. (1935), *Babel Negra – Etnografia Arte e Cultura dos Indígenas da Guiné* (Porto: Oficinas Gráficas de O Comercio do Porto)
- Roxin C. (1997), *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*, Traducción de la 2.<sup>a</sup> edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, (Madrid: Editorial Civitas)
- Tamarit Sumalla J., *Política criminal con bases empíricas en España*, em *Política Criminal*, Vol. 3, 2007, pp. 1-16

---

CORRESPONDÊNCIA

*A correspondência relativa a este artigo deverá ser enviada para:*

CEDIS – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa  
Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal

E-mail: [euv152721@europa-uni.de](mailto:euv152721@europa-uni.de)

---

# Nacionalismo e a Formação dos Estados Africanos<sup>1</sup>

## *Nationalism and the Formation of African States*

WLADIMIR BRITO<sup>2</sup>

**Sumário:** O propósito deste trabalho é o de provocar um debate sobre a questão da nação e do nacionalismo nas formações sociais africanas constituídas por várias etno-culturas que estiveram submetidos ao poder colonial e que acederam à independência, formando Estados nacionais. Procuramos demonstrar que o nacionalismo africano nessas formações é uma ideologia produzida e segregada pela *intelligentsia* com vista a criar em cada um e todos os povos etno-culturalmente distintos uma consciência da necessidade de lutar em conjunto e no quadro do espaço territorial que foram forçados a viver pelo sistema colonial. Mais, discute-se o facto de essa mesma *intelligentsia*, no decurso do processo da luta pela independência e da formação do Estado, ter construído um discurso que oscilava entre o nacionalismo e o (pan)africanismo, com relevantes consequências na construção de um Estado “nacional”. O par Nação/nacionalismo africano e o desrespeito pelas etno-culturas na construção do Estado Nacional produziu a “mal-formação genética” desses e pode estar na génese das ditaduras africanas.

**Palavras chave:** *Nação, nacionalismo, Estado, etno-cultura, intelligentsia, pan-africanismo.*

**Abstract:** The objective of this work is to provoke debate on the issues of nation and nationalism in African social formations, formed by various ethno-cultures that once were subjected to colonial power and that became independent, giving rise to national states. We try to demonstrate that in these social formations African nationalism is an ideology, produced and segregated by an intelligentsia, in order to create, in each and every ethno-culturally distinct people, an awareness of the need to fight together, within the territorial space where they

---

<sup>1</sup> Entregue: 12.9.2016; aprovado: 2.11.2016.

<sup>2</sup> Professor Catedrático da Escola de Direito da Universidade do Minho.

were forced to live by the colonial system. We also aim to demonstrate that this very same intelligentsia, during the process and struggle for independence and the formation of the state, built a discourse that oscillated between nationalism and (pan) Africanism, with important consequences in the construction of a “national” State. In the construction of the National State, the double idea of Nation/African nationalism plus the disrespect for ethno-cultures produced, in both cases, a “genetic malformation” that can be found at the root of African dictatorships.

**Key words:** *nation, nationalism, state, ethno-culture, intelligentsia, pan-Africanism.*

## 1. Introdução

O par Nação/nacionalismo africano é uma das questões de maior importância que a criação dos chamados Estados Nacionais coloca e que pode estar na gênese das ditaduras africanas e que, pela sua importância, não tem sido estudado com a profundidade que merece. Em nossa opinião, a análise sócio-política do problema do nacionalismo e da Nação no continente africano, ou mais especificamente na África sub-saariana, poderia permitir um diagnóstico precoce da doença infantil – “*autoritarismo genético*” – de muitos desses Estados africanos e da progressiva degenerescência dessas superestruturas políticas que, em muitos casos, são a consequência da “mal-formação” do Estado com as independências.

Por essa razão pensamos ser útil provocar o debate sobre esse tema, até para se entender a utilidade de uma nova concepção organizatória e funcional do Estado nos países africanos etno-culturalmente plurais que corresponda a essa realidade. Para tanto oferecemos as reflexões que se seguem.

## 2. Nacionalismos sem consciência de nação na base da formação do Estado

a) – O primeiro tema que vou analisar é o de saber em que medida os nacionalismos africanos dos anos sessenta tinham na sua base uma

verdadeira consciência de Nação e de identidade nacional por parte dos actores sociais inseridos nas respectivas etnias. Por outras palavras, a pergunta que temos de fazer e de responder é a de saber se os povos africanos (e não só as elites) tinham consciência nacional e uma concreta ideia de Nação no momento em que começaram as lutas de libertação nacional.

Para discutirmos esta questão, deveremos, em minha opinião, olhar para as formações sociais africanas, surpreender a sua estrutura e o seu estágio de desenvolvimento no início dessas lutas e pensar como se articulavam com as ideologias das elites que pensaram, organizaram, dirigiram, promoveram e difundiram a ideologia nacionalista. De seguida, após a independência, devemos olhar de novo para essas sociedades para verificar se a luta de libertação criou ou não uma consciência nacional ou se, pelo contrário, se limitou a criar uma consciência de uma territorialidade politicamente organizada num Estado, em comunidades etnoculturalmente diferenciadas, promovendo o reconhecimento e a aceitação pelas distintas etnoculturas de uma unidade nacional.

Digo bem: Se a luta de libertação criou uma consciência nacional. E digo isso porque estamos a falar de luta de libertação nacional, o que nos interroga sobre a questão de saber se nas sociedades africanas colonizadas no momento em que se iniciam os processos políticos ou político-militares de libertação do jugo colonial estavam já estruturadas em Nações, e se tinham uma consciência nacional. A resposta a esta questão convoca a análise da ideia de nação e a sua emergência nessas sociedades.

b) – Vamos começar pelo fim, dando já a resposta e deixando para momento posterior a sua fundamentação teórica. Esta nossa opção metodológica, permite-nos apresentar a seguinte tese que é a resposta à questão acima colocada:

No início das lutas de libertação as formações sociais africanas colonizadas, não insulares, não estavam estruturadas em nações, no sentido de uma realidade sociológica sócio-politicamente unificada num Estado-Nação, nem tinham qualquer consciência nacional. Esta tese poderia ser fundamentada com uma simples remissão para a aná-

lise da realidade histórico-sociológica dessas formações que nos revelam a sua correspondência com essa realidade. Mas, entendo que não podemos ficar por aqui, e que, por isso mesmo, temos de demonstrar tal asserção.

Começaremos por demonstrar que nessas formações a ideia de Nação e de nacionalismo começou a ser difundida e incutida pela “*intelligentsia*” africana que organizou e conduziu as lutas de libertação nacional (aliás Smith<sup>3</sup> chega mesmo a dizer que quem sustenta a ideologia nacionalista é a *intelligentsia*). Por isso mesmo, essas lutas eram – tinham de ser – simultaneamente político-ideológica e militar, na exacta medida em que também eram lutas pela afirmação, primeiro, de uma ideologia nacionalista, pois havia a séria percepção de que, como afirma Ernst Gellner<sup>4</sup>, o nacionalismo gera a Nação; de seguida, pela construção de uma ideia de Nação (única) construída e sedimentada com base no território “nacional” ocupado pelo Estado colonial, aceitável e reconhecida pelas diversas etnoculturas que coexistiam e coexistem, nem sempre de forma articulada, nas sociedades coloniais e no mesmo território colonial demarcado como território nacional.

Com efeito, todos sabemos que a nacionalidade não é um atributo ou dom natural da pessoa humana e que nem as nações nem os Estados sempre existiram. São contingências históricas que surgem e se afirmam num dado momento da história da humanidade. É hoje doutrina pacífica que não há nacionalismo quando não há Estado, logo, aquele é uma manifestação própria das sociedades estruturadas em Estados. Nacionalismo e Estado são como o verso e o anverso da mesma medalha. Daí que nas sociedades antigas, nas civilizações clássicas e na Idade Média não se encontre qualquer referência à ideia de nacionalismo, nem à de Nação.

Do que acabámos de expor decorre que só as sociedades estatizadas podem compreender, reconhecer e aceitar como válido e politicamente operatório o conceito de Nação e a ideologia nacionalista. Mas, só a

---

<sup>3</sup> Anthony D. Smith, *Las Teorias del Nacionalismo*, Ed. Península, Barcelona, 1976, p.<sup>as</sup> 7, 131 e segs e 195.

<sup>4</sup> Ernst Gellner, *Naciones y Nacionalismo*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1988, p.<sup>a</sup> 80.

aceitam e a reconhecem como válido por etnoculturalmente se aceitar a existência de uma relação de congruência entre a cultura e governo, para usarmos a expressão de Gellner<sup>5</sup> ou, talvez, mais genericamente, pensamos nós, entre cultura e organização sócio-política territorial, na era do estatismo.

Na verdade, Ernest Gellner, um dos mais importantes e reconhecidos teóricos, do nacionalismo e da teoria das Nações, ensina que o nacionalismo é um princípio político que sustenta que deve haver congruência entre a unidade nacional e a política, defendendo que na definição de nacionalismo vai implícito o par Estado/Nação, visto que para ele é condição necessária do nacionalismo a existência de unidades políticas centralizadas, o Estado. Assim, sem Estado não pode haver nacionalismo, nem Nação.

De facto, para Gellner<sup>6</sup> dois elementos são imprescindíveis para definir Nação: a *vontade* e a *cultura*. Entende este checo que a vontade é factor importante na constituição de grupos, exactamente porque a manutenção destes depende da mistura de lealdade com a identificação ou adesão voluntária. Cultura, porquanto “*quando as condições gerais contribuem para a existência de culturas desenvolvidas, estandardizadas, homogéneas e centralizadas que penetram populações inteiras, e não só minorias privilegiadas surge uma situação em que as culturas santificadas e unificadas por uma educação bem definida constitui praticamente a única classe de unidade com que o homem se identifica voluntariamente (..)*”<sup>7</sup>, cultura que, para Gellner, tem de ser necessariamente uma cultura alfabetizada e desenvolvida que tem na sua base uma língua comum<sup>8</sup>.

Mas, Gellner não se esquece de introduzir um terceiro elemento para caracterizar o nacionalismo, e que é a *política*. De facto, para este

---

<sup>5</sup> Ernest Gellner, *Naciones y Nacionalismo*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1988, p.<sup>a</sup> 13 e 64.

<sup>6</sup> Ernest Gellner, *Naciones y Nacionalismo*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1988, p.<sup>a</sup> 77.

<sup>7</sup> Ernest Gellner, *Naciones y Nacionalismo*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1988, p.<sup>a</sup> 80.

<sup>8</sup> Ernest Gellner, *Naciones y Nacionalismo*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1988, p.<sup>a</sup> 23.

autor de *Nations and Nationalism*, é preciso que essa cultura estabeleça uma relação de congruência com o governo, isto é, que ela contribua para a coesão nacional.

Conclui Gellner que o problema do nacionalismo não se coloca nas sociedades destatizadas<sup>9</sup>.

Por seu lado, Hobsbawm, que começa por criticar os dois grandes critérios de definição de uma Nação, o objectivo (defendida por Johann Gottlieb Fichte no seu discursos sobre a nação alemã), segundo o qual a Nação se define pela língua, etnicidade, território, história e rasgos culturais comuns) e o subjectivo (segundo o qual a Nação é fruto da vontade individual ou colectiva de viver em comum, o que significa que esta é a consciência de pertença a um grupo “nacional”), por entender que ambas são enganosas<sup>10</sup>, e por aceitar como ponto de partida da sua ideia de Nação a ideia da congruência entre a cultura e a política defendida por Gellner.

De seguida, aceitando também que a Nação não é um dom natural dado por Deus, defende que sem Estado territorial moderno (o nascido com a Revolução francesa) não há Nação<sup>11</sup> e que efectivamente a alfabetização é decisiva para a ideação de Nação. O nacionalismo para este historiador das “eras” nada é sem o Estado-Nação e daí que, embora aceite que este Estado se afirma definitivamente a partir da Revolução francesa, advoga que é com os Catorze pontos de Wilson após a 1ª Guerra Mundial e com o princípio deles decorrentes segundo o qual as fronteiras do Estado deveriam coincidir com as da nacionalidade e da língua é que se afirma a ideia nacional (o nacionalismo) e a de Nação<sup>12</sup>.

Para este autor, é entre as duas Guerra que triunfa a chamada nação burguesa e a ideia de nação como economia nacional, que as Nações

---

<sup>9</sup> Ernest Gellner, *Naciones y Nacionalismo*, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1988, p.<sup>a</sup> 17.

<sup>10</sup> Hobsbawm, *Naciones y Nacionalismo desde 1780*, Ed. Crítica Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1995, p.<sup>a</sup> 16.

<sup>11</sup> Hobsbawm, *Naciones y Nacionalismo desde 1780*, Ed. Crítica Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1995, p.<sup>a</sup> 19

<sup>12</sup> Hobsbawm, *Naciones y Nacionalismo desde 1780*, Ed. Crítica Grijalbo Mondadori, Barcelona, 1995, p.<sup>a</sup> 142.

perderam hoje as suas funções económicas, e que hoje o nacionalismo é negativo. Esclarecendo esta última parte, diremos que Hobsbawm defende que o nacionalismo dos anos 1830 a 1870 é um nacionalismo político de massas, democrático e unificador, e nutre-se na ideia da cidadania da revolução francesa; de 1870 a 1918, o nacionalismo é étnico, ou linguístico e alimenta as reacções das pequenas nacionalidades contra os grandes impérios de Otomano, Habsburgo e Czarista. Contemporaneamente, com excepção dos movimentos de libertação nacional que representam nacionalismos unificadores, os demais são retrógrados.

Posto isto pensamos poder afirmar que a nação e o nacionalismo são produtos da época moderna e a ideia de nação implica a existência articulada num todo politicamente organizado, o Estado, de uma vontade e de uma cultura ou, na fórmula emblemática de Gellner, o nacionalismo implica congruência entre cultura e a política. Acresce ainda que a generalidade dos autores aceitam a ideia segundo a qual a afirmação do nacionalismo é feita pela *intelligentsia* que elabora e difunde essa ideologia, pelo que o nacionalismo implica a alfabetização, isto é, uma cultura desenvolvida e assente numa língua de comunicação normativamente fixada<sup>13</sup>.

Vejamos agora se todas estas características típicas do nacionalismo estavam presentes quando se iniciam as lutas de libertação da África subsariana ou se foram sendo “inventadas” pela *intelligentsia africana* para alimentar a luta de libertação nacional.

### 3. A sociedade colonial

A) – De acordo com os elementos caracterizadores do fenómeno nacionalismo e nação – cultura, vontade, Estado e *intelligentsia* – vamos aqui analisar a sociedade colonial sob o ponto de vista sociedade civil e dos centros ou instituições culturais para verificarmos se havia ou não Nação e nacionalismo ou se ambas constituíram um elemento

---

<sup>13</sup> Cfr. Alian Dieckhoff, A Nação em todos os seus Estados, Ed. Piaget, Lisboa, 2001, p.<sup>a</sup> 49.

essencial que teria de ser construído pelo processo de libertação e por este promovido ao longo da sua evolução.

Ora, nessa perspectiva podemos caracterizar sumariamente a formação social colonial como formação que, no momento em que se iniciam as lutas de libertação nacional, se encontram, desde os anos 20 do século passado, na sua segunda fase de desenvolvimento, penetradas pelo capitalismo industrial e financeiro, e em que o produtor local já está transformado em assalariado, o que significa que o trabalho livre subsistiu o trabalho forçado nas plantações de natureza comercial e começa a ser a forma dominante de exploração da mão d'obra local. O produtor local é progressivamente separado da sua comunidade de origem em especial com a construção dos caminhos-de-ferro de que irá resultar a aceleração e a universalização da monetarização. Contudo, o capital industrial e financeiro também não se esquece da importância da manutenção nas suas comunidades de origem de muitos desses produtores, essenciais para a produção de culturas de subsistência e comercial e, mais tarde, para a transformação em mercadoria de toda a produção local, o que contribui para a imposição da moeda como instrumento de troca.

Sob o ponto de vista social, pensamos ser útil relembrar que os modos de produção (tradicionais) dominantes nessas sociedades era o de linhagem, mas agora modificado, por desestruturação, com a monetarização da economia e com uma administração colonial a sobrepor-se aos poderes políticos locais, o que obriga as autoridades tradicionais a ter de ser elas próprias fornecer mão d'obra às actividades económicas organizadas nos seus territórios ou em territórios vizinhos. São, portanto, os grupos dominantes nessas sociedades que continuam a colaborar com a administração colonial e a assegurar-lhes não só o fornecimento de mão d'obra, como a obediência devida aos poderes coloniais.

Como muito bem diz Pierre-Philippe Rey<sup>14</sup>, essa participação das autoridades tradicionais linhageiras no processo de produção e de reprodução da força de trabalho permite-lhes reconquistar o seu antigo

---

<sup>14</sup> Cfr. Pierre-Philippe Rey, *Colonialisme et neocolonialisme et Transition au Capitalisme*, Maspero, Paris, 1971.

poder económico, político e ideológico, que agora encontram apoio na administração colonial. Por isso mesmo e paradoxalmente, apesar da desarticulação dos modos de produção locais pelo capitalismo, este consegue, através da esfera da circulação de pessoas e de produtos, assegurar o revigoramento controlado daqueles modos tradicionais e das suas estruturas sociais.

Por outro lado, as sociedades tradicionais transformam-se em sociedades violentas, visto que à violência colonial exercida sobre todos e, nomeadamente, sobre os chefes locais, acresce a violência destes sobre os seus súbditos, exercida com o objectivo de assegurar o seu papel dirigente numa estrutura social em que o súbdito sente-se cada vez mais autónomo em virtude do salário de que agora depende mais do que do trabalho agrícola.

Ao lado desta sociedade rural, sem Estado, mas dotada de uma organização política tradicional, nasce no litoral uma sociedade que poderíamos chamar de crioula<sup>15</sup> formada por uma pequena burguesia burocrática (funcionários da Administração pública colonial)<sup>16</sup>, pela pequena burguesia comercial – comércio de gado, de pescado e de produtos alimentares – francamente submetido ao comércio dos europeus, e uma burguesia agrária ou rural, proprietária de pequena e média plantações. Toda essa classe pequeno-burguesa é politicamente ambígua, por estar fortemente dependente e submetida ao capital estrangeiro.

Mas, é ela que produz a *intelligentsia* africana que, a partir dos anos 20 do século passado, é a base social do protonacionalismo africano.

---

<sup>15</sup> Ver o conceito de crioulo em Mário de Andrade, *Origens do Nacionalismo Africano*, Ed. Dom Quixote, Lisboa, p<sup>a</sup> 23.

<sup>16</sup> Sobre esta questão das classes sociais nas sociedades colonizadas, veja-se, entre outros, Kwamé N’Krumah, *A Luta de Classes em África*, Ed. Sá da Costa, Lisboa, Amílcar Cabral, *L’Arme de la Théorie*, Maspero Paris, 197 e Hugues Bertrand, *Le Congo – Formation Sociale et Mode de Développement Économique*, Ed. Maspero, Paris, 1975.

#### 4. O Protonacionalismo

É nessa sociedade colonial crioula, produto também de um amalgame biocultural, na opinião de Mário de Andrade<sup>17</sup>, que começam a surgir os primeiros sinais da consciência da necessidade de uma sociedade civil (ainda não nacional), mas negra ou africana, donde emerge um discurso ideológico protonacionalista.

De facto, a partir das escolas missionárias e das outras escolas destinadas à população branca e aos naturais das colónias – brancos e negros – iam sendo alfabetizados e adquirindo competências em várias profissões que implicavam o conhecimento das letras ou da técnica, e ocupando lugares na administração pública, na igreja, no ensino primário e nalguns áreas científicas, como a medicina, a engenharia e o direito.

São esses letrados, muitos deles educados na e pela Metrópole colonial, que formam a *intelligentsia* africana promotora dos primeiros ecos do nacionalismo, promoção que fazem quer nessa Metrópole onde estudam, como acontece em 1900 com a Associação dos Estudantes Negros, a Liga Académica Internacional dos Negros, com Liga Colonial, com o Jornal O Negro criado em 1911, o Partido Africano e a Junta de Defesa dos Direitos d'África, grupo formado por angolanos, cabo-verdianos e são-tomenses em 1912. Nas sociedades coloniais também surgem associações, clubs, jornais e outras instituições da sociedade civil.

Nessa fase, o que constatamos é que o discurso centra-se à volta de categorias gerais como a da raça, negritude, africanidade, povo, nativismo (cuja conceptualização mais avançada, diz-nos com razão Mário de Andrade, é feita por cabo-verdianos, como por exemplo Eugénio Tavares, Pedro Cardoso e Duarte da Graça), mas que já apela para a necessidade da educação, exigindo que ela seja dispensada aos africanos, como acontece com o jornal Povo d'África, em 1915, pelo punho de um são-tomenese.

---

<sup>17</sup> Mário de Andrade, *Origens do Nacionalismo Africano*, Ed. Dom Quixote, Lisboa, p. 23.

Nesta fase, não há ainda um discurso sobre a Nação, nem sobre o nacionalismo, com excepção da classe intelectual cabo-verdiana que, pelo punho do poeta Eugénio Tavares, clama a partir de Massachusets a necessidade de um Monroe africano e de uma África para os africanos.

Podemos dizer que o denominado protonacionalismo é ainda um fenómeno que tem muito pouco nacionalismo, por mais preocupado com a consciencialização identitária do negro, como uma raça única e como homem africano explorado pelo branco; melhor como uma raça única subjugada e que necessita de instrução para se libertar.

Mesmo aqui, notamos que é uma *intelligentsia* que promove essa consciencialização, mas que ela não consegue articular uma mensagem nacionalista, exactamente porque, pensamos nós, tem ela própria consciência da diversidade etnocultural dos povos que habitam as colónias continentais e da inexistência de uma articulação das diversas culturas numa “superestrutural” cultural unificadora.

Apesar disso, podemos afirmar que já estão presentes os três elementos essenciais à construção da ideia nação e de nacionalismo: *cultura, vontade e intelligentsia*. Falta o Estado.

## 5. O Nacionalismo

Poder-se-ia dizer que a partir dos anos 20 do século passado a conjugação daqueles três clássicos elementos iriam permitir a passagem do protonacionalismo para o nacionalismo, em especial no caso da comunidade negra de expressão oficial portuguesa quando surge o Partido Africano e jornais reivindicativos fundados, dirigidos e escritos por nativos de cada uma das colónias

De facto, vários jornais afro-nativistas foram dando conta das reivindicações “nacionalistas” ou mesmo “pan-nacionalistas” das colónias portuguesas, mas a generalidade deles integra uma “ideologia” unitarista do conjunto das colónias e fala ainda da raça, para denunciar factos humilhantes ou o tratamento brutal e desumano dispensado ao negro, nativo dessas colónias. Desde os primeiros anos do século passado a sociedade civil nas colónias portuguesas começa-se a estruturar-se com a criação de várias organizações sociais como

grêmios, ligas e associações, todas ela socialmente preocupadas com a propagação da educação literária e científica, o desenvolvimento moral e intelectual e o progresso dos negros

Acontece que, correspondendo a essa preocupação unitarista, nasce o Partido Africano em 1921 que tem como órgão o jornal O Negro fundado em 1911 que clama pela emancipação da raça negra.

A consciência de que tem de ser a *intelligentsia* a promover o nacionalismo e a difusão do ensino e da cultura é patente pela constante referência à camada mais instruída e ilustrada da raça negra a quem se apela a agir, reivindicar e a ensinar. Mas, essa *intelligentsia* ainda tem um discurso “globalista” em que confunde povo e raça em que apela para uma acção unitária, mas em que não revela qualquer conceito de nação ou de nacionalismo, tanto mais que a sua referência ao Estado é sempre e predominantemente ao da potência colonial.

De facto, mesmo o Partido Africano constituído por angolanos, cabo-verdianos, guineenses, são-tomense e moçambicanos continua a falar de povos e africanos e a exigir das suas elites a tarefa de consciencialização, aceitando que há um destino comum para a raça africana. Contudo, pela primeira vez vamos encontrar uma referência à organização política autónoma quando nos Estatutos desse Partido institui um Governo Nacional constituído por cinco presidentes honorários, um Tribunal Permanente de Justiça Africana, para, de seguida e também pela primeira vez, falar de Nações e de Pátria.

Mas, a Nação aqui é ainda uma Nação pluri-étnico-cultural na exacta medida em que é uma Nação que integra todos os povos das cinco colónias, não sendo, portanto, uma ainda correcta ideia de nação, mas sim uma manifestação da tendencial unidade de uma raça, a negra sob um domínio comum.

Mas, nos diversos escritos vamos encontrando a distinção feita pela *intelligentsia* entre eles e os negros selvagens como defende Juvenal Cabral quando escreve que “*podemos fazer dos negros selvagens homens honestos, dos homens cidadãos e dos cidadãos homens do Estado. São transformações sucessivas que se poderão obter facilmente pela poderosa máquina do Estado*”<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Juvenal Cabral, Correio d'África, n.º 44, de 1 de Junho de 1922.

A *inteligentsia* ou, como diria Mário de Andrade, “os ideólogos situam-se numa relação de alteridade para com os indígenas que o Estado colonial, na qualidade de tutor, deve instruir e civilizar”<sup>19</sup>.

É este o pensamento e o sentimento dito nacionalista que a África de expressão oficial portuguesa tem nas vésperas da Segunda Guerra Mundial.

## 6. A formação dos Estados “multinacionais” com idiossincrasias pluri-étnicas

É este o marco histórico da origem do nacionalismo africano nas colónias portuguesas, e é nele que, sem margens para dúvidas, os novos líderes nacionalistas vão buscar inspiração. É certo que depois da segunda guerra, mesmo tendo em conta que a mensagem wilsoniana segundo a qual as fronteiras do Estado deveriam coincidir com as da nacionalidade e da língua é a que continua a prevalecer como verdade inultrapassável, a nova situação do mundo do pós guerra é a que influencia política e ideologicamente esses líderes. Não podemos esquecer que entre os anos 20/30 e os anos 40/50 do século passado aumenta o número de intelectuais africanos, e estes agora deslocam a questão nacional para o interior das fronteiras das respectivas colónias de origem. Contudo, o exemplo histórico do Partido Africano, enquanto estrutura transversal a todas as colónias portuguesas, é repetido, agora não sob a forma de Partido, mas sim de convergência, de raças sob domínio colonial português. Por outro lado, a *intelligentsia* continua a aceitar o “Estado colonial” e a sua Administração como paradigma a adoptar após a independência com algumas modificações que se traduzem na africanização negróide dos aparelhos de Estado.

Sob o ponto de vista cultural, pensamos não estar longe da verdade se dissermos que nos anos 50/60, a intelectualidade produtora da ideologia nacionalista ainda se preocupava bastante em transmitir uma mensagem unitária de *negritude* e de *raça*, na esteira de poetas e

---

<sup>19</sup> Mário de Andrade, *Origens do Nacionalismo Africano*, Ed. Dom Quixote, Lisboa, p<sup>a</sup> 135.

escritores africanos em especial de língua francesa, como Aimé Césaire, Keita Fodeba e Senghor ou de língua castelhana como Guillén – ou do renascimento negro-americano de Du Bois, Langston Hughes, Cullen, etc.. Mesmo os intelectuais cabo-verdianos que tinham já passados por experiências literárias distintas, retomam o tema, por preocupados com a sua posição em relação a África. Assim acontece com a nova geração que critica a Claridade e o movimento claridoso (se é que houve um movimento claridoso), como Onésimo Silveira, Gabriel Mariano e Manuel Duarte que, nos finais de 50 e princípios de 60 de século XX, alinham pela vertente negróide.

Mas, se é certo que a negritude, como muito bem dizia Bastide, não é uma afirmação científica, mas sim ideológica, um protesto, não é menos certo que é nesse caldo cultural que os nacionalistas africanos se educam e elaboram as suas ideias, como acontece com Amílcar Cabral, Agostinho Neto, Mário de Andrade, Marcelino dos Santos. Poder-se-á assim dizer que essa negritude contribui para a consciencialização política, histórica e cultural e para a afirmação do negro (colonizado) como sujeito da história, da sua própria história, mas não permite compreender ou, pelo menos, aceitar como politicamente relevante a existência de uma pluralidade étnico-cultural e das várias “nacionalidades” que em potência representam.

Acontece contudo, que os líderes dos movimentos nacionalistas (excepcionamos aqui as ilhas atlânticas) ao se instalarem no terreno da luta deparam-se com duas situações contraditórias, mas complementares, a saber: a primeira é a de terem de agir no seio de comunidades etno-culturais diversas, mas ocupantes de um território colonialmente demarcado; o segundo, prende-se com o território que, por estar demarcado pelas potências coloniais, demarca *ab ovo* os limites da acção revolucionária, mesmo quando esses líderes sabem que tal demarcação não traduz uma correcta relação de correspondência geo-sociológica e etno-cultural.

Assim acontece na Guiné em cujo território colonialmente demarcado vivem povos que etno-culturalmente se estendem para o território das vizinhas Guiné-Conakry, Senegal e da Gambia, o mesmo, pensamos nós com os povos do Zaire e os seus vizinhos Congo e Ruanda, e com os povos que ocupam o território de Angola com os seus vizinhos do

Congo e do Zaire, e como os povos que habitam o território colonial de Moçambique com os seus vizinhos do Malawi, Zâmbia, Zimbabwe e África do Sul. Mas, mesmo que esses povos ocupassem na totalidade os seus territórios de origem, o certo é que etno-culturalmente são diferentes.

Se é certo que todos podem ser recobertos pelo amplo e impreciso conceito de raça negra, não é menos certo que vivenciam distintas experiências, tendo de comum a experiência colonial e a hipótese de se relacionarem pela via de uma língua oficial.

Os movimentos de libertação necessitam de criar uma consciência nacional, mas apesar de terem vontade e *intelligentsia*, substracto político, não têm ainda nem etno-cultura comum, nem Estado. Mais, a cultura comum que têm é a das suas *intelligentsia* e que é predominantemente a da potência dominadora misturada com as culturas locais por vezes mistificadas e tem como veículo de difusão dominante a língua dessa potência.

É com esses elementos que vão ter de trabalhar na (e de lutar para a) construção da ideia de nação, a qual só ficará perfeita com a construção do Estado nacional. Mesmo que se admita que a própria organização político-militar do movimento seja um sucedâneo da organização política estatal, o ponto é o de saber recortar a dimensão etno-cultural e todas as idiosincrasias sócio-culturais de cada “povo”. Nessa luta já não basta falar dos negros e da raça, posto que na sua dinâmica ela exige a realização da concreta tarefa de “federar” numa única “Nação” uma diversidade de “povos” ou de etno-culturas. Mais, de as “federar” usando o único idioma de comunicação por todos inteligível, que é a do colonizador. Tarefa difícil, mas que a estratégia de libertação facilitará em parte, na exacta medida em que os movimentos procuram representar todas as etno-culturas em luta e difundir essa composição no seio das populações, convencendo-as da ocorrência de uma unidade “nacional” que, em boa verdade, ainda não existe e dificilmente irá ser concretizável.

Contudo, como cada etno-cultura está interessada em se libertar do jugo colonial as suas elites e classes dirigentes aceitam a estratégia da luta conjunta e comum e reconhecem-na, bem como o movimento em que se inserem, como representativa de todos. Só que a potência

colonial também sabe que a união é estratégica e a diversidade etno-cultural permite a abertura de brechas nessa união, o que conseguem através do apelo ao sentimento “étnico”, logo, à diferença cultural. E fazem isso na mesma língua utilizada pelos movimentos. Todos os combatentes tem pois oficialmente de comum a língua de comunicação universal, a do colonizador. Essa língua assume a dimensão política de mobilização e de difusão cultural.

A ideia de nação e de nacionalismo que o movimento segregava é recebida por cada uma das etno-cultura com uma dimensão singular, o da sua nação e do seu nacionalismo, mas os condicionalismos geo-sociais e até mesmo políticos operam nessas distintas singularidade para federar por vezes etno-culturas regionalmente vizinhas, como aconteceu em Angola com os povos do norte, do sudeste e do noroeste, outras vezes para aceitarem o movimento como uma federação de povos e de etno-culturas, sob a dominância de uma ou de umas, mas sempre com forte sentido de autonomização, como aconteceu na Guiné.

Queremos com isto dizer que, mesmo sem a intervenção desestruturante das forças coloniais, nos territórios africanos de expressão oficial portuguesa (com exceção da ilhas atlânticas) a ideia de Nação e de nacionalismo provocou a emergência de movimentos etno-culturalmente representativos, como o MPLA, a UNITA e FNLA, ou como a FRELIMO, a RENAMO. E mesmo no seio desses movimentos a luta interna foi uma constante feita sempre predominantemente em nome de singularidades etno-culturais. Mesmo na Guiné, onde o PAIGC teve sempre uma grande capacidade de federação das distintas etno-culturas locais, usando dois idiomas veiculares na costa da Guiné, o crioulo de Cabo Verde e o português, as tensões internas causadas por essas etno-culturas nunca pararam de crescer, tendo curiosamente começado com os conflitos entre a etno-cultura insular, os cabo-verdianos, e as continentais, as guineenses em geral, e prosseguido com as lutas entre as mais representativas e dominantes etno-culturas, os balantas e os islamizados (fulas e mandingas). De qualquer forma, a ideia de uma Nação única (que o pan-africanismo já tinha inaugurado, mas para toda a África, criando um mito, nefasto para os povos africanos), organizada politicamente por um único Estado foi sempre a dominante nesses movimentos que a promoveram com algum sucesso, mas sob a

mão férrea dos dirigentes, que não permitiam, nem podiam permitir quaisquer desvios “secessionistas”.

É nesse quadro em que movimentos representativos de diversas etno-culturas levam os povos que ascenderam à independência e organizam um Estado único que tem como território exactamente aquele que a potência colonial havia demarcado em Berlim em 1885 e que todos aceitam o princípio *uti possidetis* que a Europa proclama como princípio jusinternacional territorialmente válido e obrigatório para as antigas colónias e que os movimentos transformados em Estados acolhem sem discussão.

Só que no seio desse território convivem vários povos, agora conscientes das suas singularidades e com idiosincrasias próprias, mas que aceitaram estratégica e voluntariamente submeter-se a um Estado-Nação único. Significa isso, que no decurso da luta de libertação, os movimentos tinham criado uma ideologia nacionalista que ultrapassava a velha idiosincrasia pan-africana, da raça e do pan-nativismo. Também, com o discurso nacionalista, acabaram por forjar no decurso da luta a consciência da singularidade nacional de cada etno-cultura, mas agora já não somente pela via de um património cultural comum e partilhado, mas também pela consciência da vontade de viver em conjunto como cidadãos livres. Tinham promovido com sucesso a ideia de Nação, fazendo-o com a construção de um Estado, ou melhor, com a articulação da vontade, da cultura e da organização político-territorial.

Só que, se é verdade que o nacionalismo promovido pelos movimentos de libertação engendrara a ideia de Nação, ou melhor, das respectivas Nações, o ponto é que, em boa verdade, em cada território não forjaram uma única Nação, mas várias sob o domínio de um único Estado, o que cedo se revelou problemático. De certo modo, tomaram o Estado que proclamavam com as independências por sinónimos de Nação ou, por outras palavras, confundiram Estado único com Nação única.

Na verdade, os movimentos de libertação que produziram e difundiram o nacionalismo, que armaram cada etno-cultura de uma consciência nacionalista, revelando-lhes assim a possibilidade de se constituírem em Nação e permitindo-lhes compreender a sua posição no respectivo território e no mundo, numa palavra, que eram portadoras

de uma dimensão nacional em potência, que não quiseram assumir (com receio de secessões), e que essa diversidade etno-cultural constituía o ponto de partida da emergência de novas e distintas Nações no espaço territorial herdado do colonialismo. Esses movimentos preferiram assumir a ilusão de que estavam a forjar uma única Nação, a construir um único Estado nacional, em vez de respeitar a diversidade que impunha naturalmente uma relação de homologia entre o Estado e a pluri-etno-culturalidade, relação essa que, sob o ponto de vista jurídico, deveria ter sido, mas não foi, expressa nas formas constitucionais de organização do território e do poder.

Ao não aceitarem essa realidade, os movimentos no poder, após a independência, viram-se a braços com reivindicações político-militares de hegemonia por parte de alguns povos por eles confederados num Estado nacional único, o que os obrigou, desde a primeira hora da independência, a instalar poderes autoritários ou ditatoriais e a generalizar a repressão de correntes de opinião contrárias, como única forma de assegurar a subsistência do Estado Nacional que criaram.

É esta incompreensão do fenómeno nacionalista e a ilusão da utilidade de um Estado unitário confederador de um falso mononacionalismo que também justifica as guerras civis e movimentos secessionistas que tem ocorrido em toda a África pós-colonial, e também em Angola, Moçambique e Guiné.

É também esta incompreensão, geradora da própria fraqueza do Estado-Nação africano, que cedo ou tarde, tenderá pela via do secessionismo, a substituição do princípio *uti possidetis* pelo princípio da territorialidade etnocultural, substituição que eventualmente poderá não ocorrer se a classes dirigentes aceitarem que o Estado que instituíram é naturalmente multicultural e plurinacional e que deverá ser político-territorialmente organizado com respeito por essa sua natureza. Por outro lado, a língua comum poderá contribuir para salvar o princípio *uti possidetis*, exercendo assim, mais uma vez, uma função política de agregação e de unidade, mas nunca de unificação.

Na opinião de Basil Davidson o nacionalismo africano cristalizou a divisão de centenas de povos e culturas numa dúzia de Estados-Nação, o que, em nossa opinião, privou esses Estados, de bases nacionais sérias, criando assim desde a origem as condições para as suas próprias

fraquezas, e para o eventual colapsamento, logo para a necessidade de salvadores que assumem a forma de ditadores detentores da violência arbitrária.

Como diria Manuel Castells<sup>20</sup> “*é essa interação complexa entre etnia e Estado, sob a lógica estatal, que devemos ter em consideração para compreender a política africana e, além dela, a tragédia do continente*”.

Este é o tema que deve ser aberta e descomplexadamente discutido, se quisermos compreender as razões profundas da instabilidade sócio-política em muitos países africanos e a gênese das ditaduras ou dos autoritarismos nesses países.

---

CORRESPONDÊNCIA

*A correspondência relativa a este artigo deverá ser enviada para:*

Escola de Direito, Universidade do Minho  
Campo de Gualtar 4710-057 Braga, Portugal  
E-mail: wladimir@direito.uminho.pt

---

---

<sup>20</sup> Castells, Manuel, O Fim do Milénio, Ed. Calouste Gulbenkian, Lisboa 2003, Vol. III, p.<sup>a</sup> 123.



## **II - PARECERES**

---



# A Equiparação dos Titulares de Cargos Políticos à Categoria de “Funcionário” para efeito de Aplicação do Código Penal de Timor-Leste: Uma Análise Jurídico-Constitucional Crítica<sup>1</sup>

JORGE BACELAR GOUVEIA

## CONSULTA

Díli, 16 de agosto de 2016

Sua Excelência  
Senhor Professor  
Doutor Jorge Bacelar Gouveia

**Assunto:** pedido de parecer

A CRDTL inclui no domínio de reserva absoluta de competência legislativa do Parlamento Nacional (PN), entre outras, legislar sobre “Estatuto dos Titulares dos Órgãos do Estado” [alínea k) do n.º 2 do artigo 95.º].

O Parlamento Nacional densificou a norma constante da alínea k) do n.º 2 do artigo 95.º da CRDTL através da Lei n.º 7/2007, de 25 de julho, definindo, parcialmente, o Estatuto dos Titulares dos Órgãos de Soberania. Essa lei não contém nenhuma norma que determine a aplicação dos crimes praticados no exercício de funções públicas,

---

<sup>1</sup> Parecer de Direito inédito.

previstos no Código Penal, a “quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas”.

Por outro lado, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 96.º da Lei Fundamental, a matéria relativa à “definição de crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos” integra o domínio de reserva relativa de competência legislativa do Parlamento Nacional.

Na verdade, o Parlamento Nacional concedeu autorização legislativa ao Governo para aprovar o Código Penal. Fê-lo pela Lei n.º 38/ /2008, de 13 de outubro.

Parece evidente que a autorização legislativa concedida ao Governo para aprovar o Código Penal não inclui, no seu âmbito e sentido, a autorização para determinar, para efeitos penais, a aplicação dos crimes praticados no exercício de funções públicas, previstos no Código Penal, a “quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas”.

Todavia, o atual Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 12/ /2009, de 8 de abril, na sequência da referida autorização legislativa, contém, no n.º 2 do artigo 302.º, uma norma com o seguinte teor: “Para efeitos penais, aplica-se o disposto no presente título a quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas”.

Pelo exposto, existem dúvidas sobre a constitucionalidade da citada norma constante do Código Penal, pelo que se revela necessária a emissão de parecer jurídico-constitucional.

Concretamente, solicita-se a V. Ex<sup>a</sup> a elaboração de um parecer jurídico-legal que dê resposta às seguintes questões:

- 1) O disposto no n.º 2 do artigo 302.º do Código Penal, para efeitos penais, equipara “quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas” a funcionário?
- 2) Caso a resposta à primeira questão venha a ser afirmativa, a equiparação de “quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas” a funcionário, para efeitos penais, integra o conteúdo material do “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado” a que se refere a alínea k) do n.º 2 do artigo 95.º da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL)?

- 3) Integrando tal equiparação o estatuto material dos titulares dos órgãos do Estado, a norma inserta no n.º 2 do artigo 302.º do nosso Código Penal está em conformidade com a norma constante da alínea k) do n.º 2 do artigo 95.º da CRDTL?

Ciente de que Vossa Excelência dará a melhor atenção a este pedido, reitero-lhe os melhores cumprimentos.

DR. RUI MARIA DE ARAÚJO  
Primeiro-Ministro de Timor-Leste

# I

## INTRODUÇÃO

### 1. O tema do Parecer de Direito

*1.1. O tema deste Parecer de Direito prende-se com a equiparação a funcionário, realizada pelo Código Penal (CP) de Timor-Leste, do titular de cargo político, sob o prisma de a este se aplicarem as penas previstas para os crimes por aquele praticados nesta condição.*

*Pergunta-se se essa equiparação, operada pelo CP, é legítima à luz das regras constitucionais pertinentes, considerando que este diploma legislativo foi aprovado no âmbito de um procedimento de autorização legislativa do Parlamento Nacional ao Governo.*

**1.2.** Do ponto de vista dos atos jurídico-públicos em relação, é de referir os seguintes:

- o *Estatuto dos Titulares dos Órgãos de Soberania* – Lei n.º 7/2007, de 25 de julho;
- a *Lei de Autorização Legislativa ao Governo para emitir o Código Penal* – Lei n.º 38/2008, de 13 de outubro;
- o *Código Penal* – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 12/2009, de 8 de abril.

1.3. É à *Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL)* que compete estabelecer o enquadramento jurídico fundamental deste domínio, que surge no cruzamento de duas orientações distintas no tocante ao exercício da competência legislativa:

- por um lado, a al. k) do n.º 2 do art. 95.º da CRDTL integra na reserva absoluta de competência legislativa do Parlamento Nacional a definição do “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado”;
- por outro lado, a al. a) do n.º 1 do art. 96.º da CRDTL inclui a matéria atinente à “definição de crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos” no domínio da reserva relativa de competência legislativa do Parlamento Nacional.

O texto constitucional de Timor-Leste em vigor é ainda o texto originário<sup>2</sup>, aprovado pela Assembleia Constituinte em 22 de março de 2002, tendo entrado em vigor a 20 de maio desse mesmo ano<sup>3</sup>.

## 2. A sequência das questões

2.1. Sob aquele tema genericamente referido na *Consulta*, cumpre, todavia, salientar a existência de *dois momentos lógicos* que importa percorrer e que substancialmente se distinguem entre si, sendo o primeiro pressuposto do outro:

- *em primeiro lugar, é necessário saber se existe, efetivamente, a equiparação dos titulares dos cargos políticos à categoria dos funcionários para os crimes que estes podem praticar ao abrigo do Código Penal, tornando-lhes consequentemente extensíveis*

---

<sup>2</sup> Cfr. o respetivo texto em Jorge Bacelar Gouveia, *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, pp. 519 e ss.

Sobre a Constituição de Timor-Leste, numa sua apreciação global, v. AAVV, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste* (coord. de Pedro Bacelar de Vasconcelos), Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, Braga, 2011; Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, IDiLP, Lisboa-Díli, 2012, pp. 201 e ss.

<sup>3</sup> Nos termos do art. 170º da Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL).

*todas essas incriminações, que assim não serão apenas referentes aos funcionários (stricto sensu), mas a uma categoria mais ampla, contendo-se nos funcionários também estes titulares de cargos políticos; e*

- sendo afirmativa a resposta à primeira dúvida, *curar-se de verificar em que termos essa extensão da incriminação, operada pelo CP, dadas as suas características de ato legislativo governamental autorizado que é, cumpriu os ditames constitucionalmente aplicáveis do prisma da constitucionalidade orgânica na repartição de competências entre os órgãos de soberania em causa, o Parlamento Nacional e o Governo.*

2.2. Sendo estes os dois núcleos fundamentais deste Parecer de Direito, é conveniente que, *a título introdutório, se explicitem as novas incriminações trazidas pelo CP, as quais igualmente afetam a posição dos titulares dos cargos políticos no tocante aos crimes cometidos no exercício das funções públicas.*

É uma matéria com alguma complexidade dado o caminho que o legislador penal timorense quis trilhar, juntando no mesmo tipo de autoria toda uma diversificada gama de crimes, ainda que no quadro geral de quem detém poderes públicos.

2.3. Noutra perspetiva, *a matéria que diz respeito à definição das regras constitucionais que repartem a competência legislativa entre os órgãos de soberania com poder legislativo merece algum desenvolvimento autónomo que, do mesmo modo, servirá de pórtico à discussão da inconstitucionalidade orgânica da equiparação penal feita aos titulares de cargos políticos.*

É assim que plenamente se justifica que antes do segundo núcleo deste Parecer de Direito *se explicite, com autonomia sistemática, a arquitetura jurídico-constitucional timorense da função legislativa e dos atos legislativos previstos na CRDTL.*

2.4. No fim, enunciaremos as *Conclusões* a que tivermos chegado, referindo-as por cada uma destas três partes substanciais em que os assuntos tenham sido versados.

2.5. Assim sendo, cumpre referir a existência de cinco Partes na elaboração deste Parecer de Direito, a saber:

- Parte I – *Introdução*;
- Parte II – *A equiparação à categoria de funcionário de “quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas” pelo Código Penal timorense*;
- Parte III – *A função legislativa e os atos legislativos na Constituição da República Democrática de Timor-Leste*;
- Parte IV – *A inconstitucionalidade orgânica da equiparação a funcionário dos titulares de cargos políticos para efeito da definição da autoria dos “crimes praticados no exercício de funções públicas”*;
- Parte V – *Conclusões*.

## II

### A EQUIPARAÇÃO À CATEGORIA DE FUNCIONÁRIO “DE QUEM DESEMPENE FUNÇÕES POLÍTICAS, GOVERNATIVAS OU LEGISLATIVAS” PELO CÓDIGO PENAL TIMORENSE

#### 3. A elaboração do novo Código Penal de Timor-Leste

3.1. Com a restauração e a consolidação da República Democrática de Timor-Leste a partir de 2002<sup>4</sup>, *um dos mais graves problemas jurídicos com que os governantes se confrontaram foi o da necessidade da definição de nova legislação, dificuldade muitas vezes agravada por nem sequer haver a certeza acerca das leis aplicáveis, considerando o longo e terrível período da ocupação indonésia*<sup>5</sup>.

No que ao Direito Penal especificamente interessa, foi boa a opção de se ter elaborado, logo que possível, *uma legislação própria, codificada, substituindo a legislação penal indonésia*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr., por todos, Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 117 e ss.

<sup>5</sup> Quanto a saber o Direito aplicável ao tempo da restauração da República Democrática de Timor-Leste em 20 de maio de 2002, v. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 107 e ss.

<sup>6</sup> Cfr. o art. 2º, nº 1, do CP, através do qual “É revogado o Código Penal Indonésio, em vigor no ordenamento jurídico nos termos do disposto no art. 1º da Lei nº 10/2003”.

3.2. O caminho seguido foi o da elaboração de um código penal – legislação unificada e completa deste setor do Direito – através de um procedimento de autorização legislativa, por causa da complexidade técnico-jurídica dessa lei, explicação mais do que razoável.

Foi assim que o Parlamento Nacional emitiu, primeiro, a lei de autorização legislativa, com a definição dos seus diversos parâmetros: a *Lei n° 13/2008, de 13 de outubro*.

Dento do prazo de seis meses que havia sido estabelecido<sup>7</sup>, o Governo emitiu o correspondente decreto-lei, incorporando substancialmente o novo CP de Timor-Leste: o *Decreto-Lei n° 19/2009, de 8 de abril*.

3.3. A partir de 9 de junho de 2009, o novo CP de Timor-Leste entrou em vigor<sup>8</sup>, diploma que se mantém até hoje.

Entretanto, há apenas a assinalar a alteração do seu art. 141°, por via da aprovação da Lei n° 6/2009, de 15 de julho, atinente à matéria da interrupção voluntária da gravidez.

3.4. Do ponto de vista sistemático, sendo notória a influência do CP de Portugal, o CP de Timor-Leste tem 323 artigos e apresenta a seguinte estrutura:

- LIVRO I – PARTE GERAL
  - Título I – *Da aplicação da lei penal*
  - Título II – *Do crime*
  - Título III – *Das circunstâncias*
  - Título IV – *Das consequências jurídicas do crime*
  - Título V – *Do direito de queixa*
  - Título VI – *Extinção da responsabilidade criminal*
- LIVRO II – PARTE ESPECIAL
  - Título I – *Dos crimes contra a paz e a Humanidade*
  - Título II – *Dos crimes contra as pessoas*

---

<sup>7</sup> Cfr. o art. 4° da Lei n° 13/2008, de 13 de outubro.

<sup>8</sup> Cfr. o art. 3° da parte preambular do Decreto-Lei n° 19/2009, de 8 de abril, que aprovou o Código Penal: “O presente diploma e o Código Penal entram em vigor no 60° dia posterior ao da sua publicação”.

- Título III – *Dos crimes contra a vida em Democracia*
- Título IV – *Dos crimes contra o património*
- Título V – *Dos crimes contra a realização da Justiça*
- Título VI – *Dos crimes praticados no exercício de funções públicas*
- Título VII – *Dos crimes de falsificação*
- Título VIII – *Dos crimes contra a Economia*

#### 4. Os “crimes praticados no exercício de funções públicas”

4.1. Num Estado de Direito Democrático, como seguramente é Timor-Leste<sup>9</sup>, o Direito Penal nunca poderia deixar de incluir a punição, a este mais elevado grau do Direito Sancionatório, dos crimes praticados por aqueles que de mais poder dispõem – pelo menos, formal – na comunidade política: *os que exercem funções públicas, prevalecendo-se dessa qualidade nos crimes que praticam.*

4.2. É assim que o Livro II do CP, reservado à sua Parte Especial, oferece no seu Título VI, sob a epígrafe “Dos crimes praticados no exercício de funções públicas”, este elenco de crimes:

- Artigo 292° – *Corrupção passiva para ato ilícito*
- Artigo 293° – *Corrupção passiva para ato lícito*
- Artigo 294° – *Corrupção ativa*
- Artigo 295° – *Peculato*
- Artigo 296° – *Peculato de uso*
- Artigo 297° – *Abuso de poder*
- Artigo 298° – *Emprego abusivo da força pública*
- Artigo 299° – *Participação económica em negócio*
- Artigo 300° – *Recusa de cooperação*
- Artigo 301° – *Agravação*
- Artigo 302° – *Conceito de funcionário*

---

<sup>9</sup> Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 217 e ss.

## 5. O problema da definição da autoria dos “crimes praticados no exercício de funções públicas”

5.1. Mas a definição destes crimes tem como aspeto singular a necessidade de neles se compreenderem, do ponto de vista da autoria, a maior variedade possível de pessoas que possuam o poder público correspondente no sentido de o arco da incriminação nada deixar de fora.

Deste modo, a autoria de cada um destes crimes tem por base o conceito de “funcionário”, que é referido em todos eles, ainda que num sentido amplo, sentido esse que depois é ainda objeto de uma densificação autónoma.

5.2. Tem uma importância extrema nessa densificação do conceito de funcionário – que também opera no sentido da sua extensão a muitas outras realidades subjetivas assaz distantes de um sentido tradicional de funcionário meramente administrativo – o art. 302º do CP, que precisamente se ocupa desse alargamento, nos seguintes termos:

### ARTIGO 302º

#### Conceito de funcionário

1. Para efeitos da lei penal, a expressão funcionário abrange:

- a) O funcionário civil;
- b) O agente administrativo;
- c) Os membros das forças armadas e policiais;
- d) Quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tenha sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma atividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenhe funções em organismos de utilidade pública ou nelas participe.
- e) O funcionário público estrangeiro que ocupe um cargo legislativo, executivo, administrativo ou judicial de um país estrangeiro, já designado ou empossado ou pessoa que exerça uma função pública para um país estrangeiro, inclusive em um organismo público ou uma empresa pública;

f) O funcionário de organização internacional pública a quem tal organização tenha autorizado a atuar em seu nome.

2. Para efeitos penais, aplica-se o disposto no presente título a quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas.

*5.3. Facilmente se percebe que a amplitude deste conceito de funcionário praticamente torna estes crimes praticáveis por quaisquer pessoas que possuam poder público, sem qualquer exclusão, quer em razão do tipo de função jurídico-pública em causa, quer em razão da sua pertença a instituições nacionais ou estrangeiras, quer em razão de outros critérios.*

## **6. A equiparação a funcionário de “quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas” para a qualidade de autor dos “crimes praticados no exercício de funções públicas” previstos no Título VI do Livro II do CP**

**6.1.** Para o que importa no presente Parecer de Direito, tem um interesse especial o n.º 2 do art. 302.º do CP, no qual se afirma que “Para efeitos penais, aplica-se o disposto no presente título a quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas”.

*Quer isto dizer que os titulares dos cargos políticos – designação em si abrangente – igualmente se submetem à possibilidade de serem incriminados pelos factos que são considerados crimes no âmbito deste Título VI do Livro II do CP.*

Só que não se pode dizer que esta tenha sido a mais feliz definição, porquanto labora em vários equívocos.

**6.2.** *O primeiro é o da exclusão daqueles que desempenham funções jurisdicionais, que incompreensivelmente não são assimilados, para este efeito, às outras funções do Estado, aqui referidas: as funções política, governativa e legislativa.*

A não ser que isso já tenha sucedido em várias alíneas do n.º 1 do mesmo art. 302.º do CP, ainda que nesse caso o problema seja o de se

pretender referir mais os funcionários e agentes, não tanto os titulares dos órgãos de soberania que são os tribunais.

Nunca se antolharia razoável que estes crimes não pudessem alguma vez ser praticados por juízes e procuradores, os quais dispõem de bastante poder público para serem incriminados por corrupção, peculato ou participação económica em negócio.

6.3. Se as dificuldades existem em relação à função jurisdicional, *elas igualmente se verificam no tocante à função administrativa, desde logo porque o n.º 2 do art. 302.º do CP alude à “função governativa”*.

Ora, na terminologia constitucionalmente dominante, a “função governativa” é equivalente à “função política”, diferenciando-se da “função administrativa”.

Porém, percebe-se que se pretende aqui mencionar a função administrativa – batizando-se a mesma com o novo nome de “função governativa” – que seria sempre mais apropriada para designar a função política, essa sim, expressamente referida.

Mesmo dentro da função administrativa, de si já abundantemente contemplada com a individualização de subcategorias de funcionários, *não se explica a exclusão de outras tantas categorias, como a dos agentes dos serviços de inteligência ou dos agentes da proteção civil*.

*É o mau resultado que dá o legislador entrar em subdistinções, colocando de fora certas subcategorias específicas, não fazendo qualquer sentido que aquelas subcategorias de funcionários sejam excluídas desta possibilidade de incriminação.*

### III

## A FUNÇÃO LEGISLATIVA E OS ATOS LEGISLATIVOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE

### 7. A função legislativa e os seus princípios constitucionais

7.1. No exercício do poder público que está atribuído ao Estado, bem como às demais entidades que eventualmente possam partilhar a mesma função do Estado, sobressai, pela sua importância, a *função legislativa*, a qual se pode definir sob quatro perspetivas<sup>10</sup>:

- *no plano material*: a função legislativa expressa a definição de grandes opções da comunidade e do Estado, numa ampla descoberta do interesse geral;
- *no plano formal*: a função legislativa exerce-se com plena liberdade de opção, respeitando as características típicas do pluralismo e da publicidade que lhe são inerentes;

---

<sup>10</sup> Cfr. José de Oliveira Ascensão, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., Coimbra, 2005, pp. 285 e ss.; Enrique Álvarez Conde, *Curso de Derecho Constitucional*, I, 3ª ed., Madrid, 1999, pp. 221 e ss.; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, V, 3ª ed., Coimbra, 2004, pp. 133 e ss.; Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, II, 5ª ed., Coimbra, 2013, p. 1247.

- *no plano orgânico*: a função legislativa é diretamente dependente do povo na perspetiva da sua legitimação democrática;
- *no plano hierárquico*: a função legislativa é localizada logo abaixo da função constitucional, exprimindo a ordenação conjuntural da sociedade.

7.2. Contudo, falar da função legislativa só se percebe integralmente quando ela surge confrontada com as outras funções do Estado, delas se diferenciando<sup>11</sup>:

- *a função constitucional*, por intermédio da qual se estrutura o estalão supremo da Ordem Jurídica, quer originariamente na produção de uma nova Constituição, quer supervenientemente quando ocorram intervenções posteriores que a alterem;
- *a função política*, sendo esta bastante próxima da função legislativa, mas dela se separando por não originar atos com forma de lei e por normalmente não oferecer conteúdo normativo, relacionando-se com a dinâmica interna do sistema político;
- *a função administrativa*, que traduz a definição do interesse público mais específico das pessoas, na satisfação das suas necessidades materiais essenciais, de segurança, cultura e bem-estar, ora pela produção de atos jurídico-normativos, ora pela produção de atos jurídicos não normativos, ora pela produção de atos materiais;
- *a função jurisdicional*, que se caracteriza pela aplicação do Direito, numa ótica de composição de litígios e segundo uma lógica de independência da judicatura relativamente a outros órgãos.

7.3. Dando-se conta da importância da função legislativa e dos atos legislativos, a CRDTL fez rodear o desempenho legislativo de alguns importantes atributos, de que cumpre neste momento evidenciar o princípio da competência, o princípio da tipicidade e o princípio da vinculação funcional<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, II, p. 1247.

<sup>12</sup> Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, II, pp. 1247 e 1248.

O *princípio da competência* diz-nos que os órgãos em certo momento competentes para a emissão de atos legislativos não o podem deixar de ser por simples vontade sua, ou através de um mecanismo de delegação. As alterações de competência têm de estar previstas constitucionalmente e não são permitidas vicissitudes de competência fora dessas condições.

O *princípio da tipicidade*, que se refere às formas de lei, fixa a necessidade de se conferir força legal apenas aos atos que, como tal, são constitucionalmente considerados, nunca podendo qualquer outro ato, para si próprio ou para terceiro, arrogar-se de possuir uma eficácia jurídica diversa daquela definida pela CRDTL para tal tipo de ato jurídico-público.

O *princípio da vinculação funcional* implica que, apesar do igual posicionamento hierárquico, certos atos legislativos poderão prevalecer sobre outros em razão da especial função que desempenham, não podendo ser revogados sem que o ato revogando os substitua nessa mesma função ordenadora.

*7.4. Uma das principais questões que tem acompanhado a caracterização da função legislativa é saber se os respetivos atos devem necessariamente possuir normatividade ou se, pelo contrário, são admissíveis manifestações legislativas não normativas, como as leis-medida*<sup>13</sup>.

Eis a questão da distinção entre a lei em sentido formal e a lei em sentido material, que remonta à construção que Paul Laband elaborou para solucionar a crise orçamental prussiana entre 1860 a 1866, defendendo que o sentido material de lei continha um conteúdo de regra de Direito, ao passo que a lei formal apenas se definiria pela dimensão orgânico-procedimental.

---

<sup>13</sup> Quanto a este problema em geral, v. Jorge Miranda, *Manual...*, V, pp. 148 e ss.; J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, 2003, pp. 717 e ss.; Raquel Barradas de Freitas, *Lei-medida ou a delimitação do conceito de lei – breve estudo sobre a configuração do problema da lei no ordenamento jurídico português*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de João Caupers e Jorge Bacelar Gouveia), Lisboa, 2005, pp. 141 e ss.; Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, II, pp. 1248 e 1249.

Qualquer resposta cabal só pode ser dada depois da análise cuidadosa dos elementos de Direito Constitucional Positivo Timorense que sejam disponibilizados. Após essa leitura, conclui-se que são vários os índices que apontam para, em certos usos da legislação, ela dever ser normativa, cumprindo frisar o mais importante de todos: a restrição de direitos, liberdades e garantias, que se realiza por ato legislativo, exigindo-se que o mesmo revista “...caráter geral e abstrato...”<sup>14</sup>.

Exemplo que também pode ser invocado é o da legislação penal, para a qual são várias as exigências de generalidade que a CRDTL implicitamente impõe<sup>15</sup>.

*Quedam-se por aqui as indicações seguras, pelo que não se pode erigir a normatividade a característica geral dos atos legislativos. As leis-medida são, assim, legítimas, mas na condição de os respetivos efeitos individuais e concretos não questionarem os princípios constitucionais aplicáveis, sobretudo o da igualdade, embora este problema não lhes seja específico, a tal exame se sujeitando toda e qualquer manifestação de poder público infraconstitucional.*

*7.5. Outro dos problemas fundamentais na definição da função legislativa refere-se à existência ou não de uma separação material frente às outras funções jurídico-públicas, principalmente a função administrativa.*

Por outras palavras: pergunta-se se há uma reserva material das diversas funções jurídico-públicas, num debate que se tem essencialmente centrado entre a função legislativa e a função administrativa<sup>16</sup>.

Em certas matérias, o texto constitucional procede a uma caracterização material da função legislativa e da função administrativa, indexando atos com esta designação a certas disciplinas jurídicas que importa fazer, sendo de referir dois casos, um na especialidade e o outro na generalidade:

<sup>14</sup> Art. 24º, nº 2, primeira parte, da CRDTL.

<sup>15</sup> Cfr. o art. 31º da CRDTL.

<sup>16</sup> Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, II, pp. 1249 e 1250.

- *na especialidade*, está a restrição legislativa de direitos, liberdades e garantias, pois que se sabe que esta disciplina jurídica restritiva implica a intervenção legislativa;
- *na generalidade*, nos casos de reserva de competência legislativa parlamentar, também implicitamente se impõe uma reserva de ato legislativo, devendo essas matérias ser disciplinadas por um ato com aquela natureza.

No mais, porém, não se assinalam quaisquer linhas materiais diferenciadoras entre a função legislativa e a função administrativa: *de um modo geral, e à exceção daquelas reservas enunciadas, em domínios mais ou menos amplos, não há uma reserva geral material da função legislativa.*

Por outra parte, a reserva da função administrativa nunca é como tal admitida no plano constitucional, embora se assinale que a função administrativa beneficia, no plano material, da proteção dada pela racionalidade da separação de poderes, bem como por estar dependente do princípio da legalidade.

## 8. A reserva de lei e a competência legislativa

**8.1.** *A reserva de lei* implica uma específica colocação dos atos legislativos nos diversos lugares possíveis da constelação de atos jurídico-públicos<sup>17</sup>.

O sentido fundamental da consagração da reserva de lei acarreta a abolição de outras modalidades de atos jurídico-públicos para levar a cabo a disciplina jurídico-normativa que se pretende: *se há reserva de lei, num dado assunto, não há lugar à intervenção de atos jurídico-públicos de outra natureza.*

Consequentemente, a adoção da reserva de lei para certo regime jurídico elimina a possibilidade de esse mesmo regime jurídico ser

---

<sup>17</sup> Sobre a reserva de lei em geral, v. Jorge Bacelar Gouveia, *O estado de exceção no Direito Constitucional*, I, Coimbra, 1998, pp. 656 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1250 e 1251; J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 724 e ss.; Jorge Miranda, *Manual...*, V, pp. 196 e ss.

normativamente versado pelo recurso a outras instâncias normativas, incluídas noutras funções jurídico-públicas.

Neste contexto, a vertente mais impressiva da reserva de lei é a da sua relação com os atos da função administrativa, mais exatamente, os regulamentos administrativos.

8.2. A reserva de lei pode igualmente operar dentro dos específicos atos legislativos que o sistema constitucional concebe, destringindo tanto mais importante quanto mais pluralista for a constelação de atos legislativos admitida, aparecendo neste caso a reserva de lei como uma reserva de certas leis ou de certos atos legislativos.

Daí que a reserva de lei, na Teoria do Direito Constitucional, se subdivide noutras tantas modalidades possíveis, conforme os critérios operativos para gizar as suas mais importantes contraposições:

- *reserva de Constituição e reserva de lei;*
- *reserva de lei total e reserva de lei parcial;*
- *reserva de lei nacional e reserva de lei não nacional;* e
- *reserva de lei parlamentar e reserva de lei governamental.*

8.3. Dentro da distribuição orgânico-funcional que a CRDTL desenhou, interessa averiguar os termos por que aquele texto constitucional levou a cabo a distribuição da *competência legislativa*, sendo certo que já se percebeu que os atos legislativos não derivam de um único órgão jurídico-público.

A *competência legislativa* designa a possibilidade de os órgãos públicos poderem emitir atos legislativos, ao abrigo da função legislativa que são chamados a partilhar<sup>18</sup>.

8.4. São vários os critérios que permitem identificar as diferentes modalidades de competência legislativa, tal como elas se apresentam relevantes no Direito Constitucional Timorense:

---

<sup>18</sup> Quanto à competência legislativa em geral, v. Jorge Bacelar Gouveia, *O Código do Trabalho e a Constituição*, Lisboa, 2003, pp. 46 e ss., *Arrendamento Urbano, Constituição e Justiça*, Lisboa, 2004, pp. 31 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1251 e ss.; Jorge Miranda, *Manual...*, V, pp. 154 e ss.

- o critério da titularidade pelo órgão a quem é atribuída: competência legislativa parlamentar e competência legislativa governamental, conforme o órgão seja o Parlamento Nacional ou o Governo;
- o critério da atribuição exclusiva ou concorrente: competência legislativa exclusiva, competência legislativa delegável e competência legislativa concorrente, conforme seja apenas o seu titular a desenvolvê-la, possa permitir que outro órgão, por sua decisão, a exerça ou esteja em condomínio com outros órgãos;
- o critério da definição constitucional por alusão ao órgão que a titula: competência legislativa genérica, competência legislativa específica e competência legislativa residual, conforme a competência seja definida com recurso a conceitos gerais, seja definida em razão de certos assuntos tipificados ou seja atribuída no caso de certo assunto não pertencer, daquela perspectiva, a outro órgão;
- o critério da intensidade da sua expressão: competência legislativa total, competência legislativa geral, competência legislativa principal e competência legislativa quadro, conforme inclua tudo aquilo que se refere à matéria abrangida, se insira no âmbito da definição de um regime geral, apenas respeite às bases de um regime jurídico ou compreenda a produção de leis-quadro;
- o critério do circunstancialismo da produção: competência legislativa ordinária e competência legislativa extraordinária, conforme se exerça no normal quotidiano da atividade jurídico-pública dos órgãos legislativos ou surja num circunstancialismo de urgência procedimental.

## 9. A distribuição da competência legislativa entre o Parlamento Nacional e o Governo

9.1. A distribuição da competência legislativa – que depois se plasma na produção de diversos atos legislativos, em aplicação de alguns destes critérios classificatórios – fica melhor compreendida se lançarmos mão da tipologia da competência legislativa prevista no

Direito Constitucional de Timor-Leste, apartando essas competências em razão de um fundamental critério de titularidade das mesmas<sup>19</sup>, numa *distribuição horizontal*, visto que a ausência de regionalismo político-legislativo impede uma *distribuição vertical* das mesmas.

A *distribuição horizontal* acontece dentro de cada pessoa coletiva com competência legislativa, sendo viável aí vislumbrar diversas possibilidades de repartição de tarefas no plano da legiferação.

9.2. É na perspectiva da *distribuição horizontal* que, dentro do Estado, a CRDTL concebe a atribuição da competência legislativa – ou seja, a *faculdade de produzir atos legislativos* – a dois dos órgãos de soberania: o Parlamento Nacional e o Governo<sup>20</sup>.

A partilha da função legislativa por estes dois órgãos sugere a sinlização de quatro categorias de competência legislativa:

- a *competência legislativa parlamentar exclusiva*: o conjunto das matérias em que só o Parlamento Nacional pode legislar, nelas se encontrando o núcleo mais relevante da legiferação que se concebe, em homenagem à importância político-legislativa deste órgão;
- a *competência legislativa parlamentar delegável*: o conjunto das matérias em que o Parlamento Nacional pode legislar, mas em que igualmente pode optar por delegar a respetiva legiferação no Governo através de uma autorização legislativa;
- a *competência legislativa governamental exclusiva*: o conjunto das matérias em que o Governo legisla, com caráter de exclusividade, não se concebendo a possibilidade da sua delegação a outros órgãos, *maxime* ao Parlamento Nacional;
- a *competência legislativa concorrente*: o conjunto das matérias, de longe o mais largo de todos, em que tanto o Parlamento

---

<sup>19</sup> Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *O Código do Trabalho...*, pp. 47 e ss.

<sup>20</sup> Cfr. Florbela Pires, *Fontes do Direito e procedimento legislativo na República Democrática de Timor-Leste*, in AAVV, *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, II, Coimbra, 2005, pp. 115 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 318 e ss.

Nacional como o Governo podem livremente legislar, produzindo atos que podem mutuamente modificar-se e revogar-se<sup>21</sup>.

9.3. Indo um pouco mais longe na densificação da competência legislativa constitucionalmente prevista, cumpre ainda inquirir qual a relevância dada à consagração da *competência legislativa extraordinária*: é o *estado de necessidade legislativa*, sendo certo que pode ocorrer uma situação em que os termos por que a competência legislativa se encontra estabelecida não sejam satisfatórios do ponto de vista do apetrechamento do poder público para a prossecução do interesse geral.

Boa parte dos problemas suscitados pela necessidade constitucional podem ser reconduzidos ao estado de exceção constitucional, o qual pretende responder com uma alteração radical da Ordem Constitucional, motivada por razões de crise institucional, mas em que se visa, em último termo, a sua absoluta preservação, parcialmente a excecionando durante um período transitório.

Só que nem todas as questões a discutir no âmbito do estado de exceção constitucional podem ser cabalmente resolvidas, havendo duas razões para tal suceder:

- por um lado, o facto de o estado de exceção constitucional, nos termos em que o mesmo está construído, ser raramente sensível a uma preocupação de urgência procedimental, numa óbvia e – acima de tudo – complicada limitação da eficiência deste instrumento de defesa extraordinária da Constituição;
- por outro lado, o facto de o estado de exceção constitucional ser apenas uma pequeníssima parte dos problemas a resolver pela necessidade legislativa em geral, que se apresenta imperiosa em muitas outras circunstâncias que nada têm que ver com as situações de anormalidade constitucional que subjazem ao estado de exceção constitucional.

---

<sup>21</sup> Assim, com uma convincente explicação, Florbela Pires, *Fontes...*, pp. 115 e 116. Cfr. também AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 319 e ss., e pp. 373 e ss.

E os exemplos possíveis são bem elucidativos, como este: imaginemos que, durante as férias parlamentares, se impõe a aprovação imediata de um diploma para fazer face a uma situação de aguda crise financeira, numa altura em que o Parlamento Nacional não está reunido, nem sendo possível a sua reunião imediata.

A resposta poderia residir no reconhecimento das competências da Comissão Permanente, que tem precisamente o papel de substituto do plenário do Parlamento Nacional, em situações de recesso desta.

Acontece, porém, que este subórgão não tem competências legislativas de urgência, como seria de supor, em nada podendo contribuir para a resolução do problema.

Em resumo: há uma óbvia lacuna de regulamentação constitucional nesta matéria, lacuna de exceção que deve ser preenchida, permitindo que isso venha a suceder.

## 10. Os atos legislativos

**10.1.** Por razões relacionadas com a preocupação de dividir a função legislativa entre o Parlamento Nacional e o Governo, os atos legislativos em Timor-Leste são de dois tipos, os dois órgãos do Estado dado que o poder legislativo não se encontra regionalizado<sup>22</sup>:

- as *leis do Parlamento Nacional*; e
- os *decretos-leis do Governo*.

**10.2.** As *leis do Parlamento Nacional*, ao contrário do que poderia pensar-se à primeira vista, apresentam alguma complexidade, não sendo totalmente correto dizer-se que há uma lei do Parlamento Nacional, quando, na verdade, há várias leis do Parlamento Nacional, pela sua função ordenadora, requisitos procedimentais ou qualificações formais<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Arrendamento urbano...*, pp. 31 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1256 e ss.

<sup>23</sup> Cfr. Florbela Pires, *Fontes...*, pp. 118 e ss.

*Em razão da intensidade da legiferação*, é de discernir as leis de bases, as leis de autorização ao Governo, as leis-quadro e as leis materiais.

*Em razão da sua eficácia vinculativo-funcional*, as leis reforçadas assumem uma especial força preferente no confronto com outras leis, em parte por razões específicas ditadas pelo regime a que se submetem ou em razão de possuírem uma força subordinante de outros atos legislativos.

**10.3.** Os atos legislativos do Governo assumem a forma de *decretos-leis* e são necessariamente aprovados em Conselho de Ministros, que é a estrutura mais ampla de atuação do Governo na sua dimensão colegial<sup>24</sup>.

O Governo tem a possibilidade de emitir *três tipos de atos legislativos*, na sequência da classificação que tivemos ocasião de ver:

- os *decretos-leis exclusivos*: “É da exclusiva competência legislativa do Governo a matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento, bem como à da administração direta e indireta do Estado”<sup>25</sup>;
- os *decretos-leis concorrentes*: “Aprovar os diplomas legislativos (...) não submetidos ao Parlamento Nacional”<sup>26</sup>;
- os *decretos-leis autorizados*: aprovar os decretos-leis na sequência de uma autorização legislativa parlamentar.

## 11. As autorizações legislativas

**11.1.** As *leis de autorização legislativa* são um dos modos específicos de ver o exercício da competência legislativa da perspectiva das relações entre o Parlamento Nacional e o Governo<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. Flórbela Pires, *Fontes...*, pp. 123 e 124.

<sup>25</sup> Art. 115º, n.º 3, da CRDTL.

<sup>26</sup> Art. 116º, al. d), da CRDTL.

<sup>27</sup> Sobre as autorizações legislativas em geral, v. Afonso Rodrigues Queiró, *Lições de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1976, pp. 336 e ss.; Jorge Miranda, *Autoriza-*

As autorizações legislativas são atos legislativos, mas diferentemente das leis materiais, eles adquirem uma *função específica*: permitir que o Governo desempenhe uma competência legislativa que assim se lhe abre e que, de outro modo, não poderia protagonizar.

**11.2.** A concretização de cada uma destas autorizações legislativas acontece, respetivamente, pela posterior promanação dos correspondentes atos legislativos autorizados: *os decretos-leis do Governo*.

O interesse prático das autorizações legislativas surge, por esta via, a duas velocidades: primeiro, com a produção do ato de autorização, e depois, com o ato legislativo autorizado.

Da lógica da autorização legislativa *não se deduz qualquer ideia de obrigatoriedade de os órgãos legislativamente autorizados terem de fazer uso dessa nova faculdade*, tratando-se apenas de uma autorização para legislar, e não de uma obrigação para legislar.

Noutra perspetiva, percebe-se que as autorizações legislativas integram um juízo circunstancial acerca da sua utilidade, pelo que não valem indefinidamente: “As leis de autorização legislativa não podem ser utilizadas mais de uma vez...”<sup>28</sup>.

**11.3.** A construção do *regime das autorizações legislativas inclui quatro tópicos fundamentais*, na sequência da exigência constitucional segundo a qual “As leis de autorização legislativa devem definir o objeto, o sentido, a extensão e a duração da autorização, que pode ser prorrogada”<sup>29</sup>:

- *o objeto*: a necessidade de haver a tipificação do assunto em questão, não se admitindo autorizações legislativas globais, mas havendo a imposição de uma individualização das matérias em que se opera a delegação legislativa;

---

*ções legislativas*, in *Revista de Direito Público*, I, n° 2, maio de 1986, pp. 12 e ss., e *Manual...*, V, pp. 311 e ss.; J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 761 e ss.; Jorge Bacelar Gouveia, *Arrendamento urbano...*, pp. 33 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1264 e ss.; Yara Miranda, *Autorização legislativa*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 3° suplemento, Lisboa, 2007, pp. 68 e ss.

<sup>28</sup> Art. 96°, n° 3, primeira parte, da CRDTL.

<sup>29</sup> Art. 96°, n° 2, da CRDTL.

- *a extensão*: a imposição de, no objeto recortado, a lei de autorização delimitar, positiva e, ou, negativamente, a amplitude da competência legislativa do órgão que vai dela beneficiar, não se excluindo o caso de a extensão poder coincidir com o objeto;
- *a duração*: a necessidade da definição do tempo de uso potencial da autorização legislativa concedida, evitando-se uma perpetuação dessa possibilidade, demarcação que deve ser precisa do ponto de vista da sua calendarização;
- *o sentido*: a explicitação da orientação material acerca do uso da autorização legislativa concedida, que deve ser posta em prática pela elaboração de ato legislativo autorizado que pretenda atingir certos objetivos ou finalidades, devidamente assinalados no ato legislativo de autorização.

**11.4.** O âmbito material das autorizações legislativas do Parlamento Nacional ao Governo corresponde ao conjunto das matérias da reserva relativa de competência legislativa do Parlamento Nacional, relativamente às quais este órgão de soberania pode facultar-lhe a legiferação.

Do ponto de vista da definição das matérias objeto da autorização legislativa, estas são potencialmente definíveis em todo aquele leque, que é o maior de todos os regimes especiais estabelecidos.

No plano da duração das autorizações legislativas, elas caducam com a demissão do Governo, facto que se liga diretamente ao órgão a quem são atribuídas, assinalando-se esta particularidade no tocante a tal órgão executivo, com isso se mostrando a relação de confiança que as autorizações legislativas pressupõem. Mas estas também caducam com a dissolução do Parlamento Nacional e com o termo da legislatura<sup>30</sup>.

**11.5.** Se as autorizações legislativas, em qualquer destas modalidades, pressupõem uma relação com diplomas legislativos autorizados, sob pena de não poderem operacionalizar-se, é também de equacionar as possíveis relações de conflito que possam estabelecer-se entre si.

---

<sup>30</sup> Cfr. o art. 96º, nº 3, da CRDTL.

A dificuldade não é tanto saber até que ponto os diplomas legislativos autorizados são limitados pelas leis de autorização legislativa, quanto saber em que termos ocorre essa limitação, ao mesmo tempo qualificando-a para efeitos de fiscalização da respetiva constitucionalidade e legalidade.

Eis um caso em que acontece a subordinação de um ato posterior – o ato legislativo autorizado – a um ato anterior – a lei de autorização: essa subordinação não se explica no contexto de uma relação de hierarquia, que não existe, mas numa relação funcional, de prevalência desta lei, por ter valor reforçado, sobre aquele diploma, que é um ato legislativo comum.

Se houver a violação de um dos parâmetros da lei de autorização legislativa habilitante, verifica-se uma inconstitucionalidade ou uma ilegalidade?

A conclusão é a de que a violação de qualquer dos parâmetros daquela acarreta a inconstitucionalidade, pois que mesmo a violação do sentido da autorização, ainda que definido no seio da lei de autorização, assume uma idêntica expressão constitucional, que em todos os casos estabelece as regras do jogo.

**11.6.** Apresentado o regime das autorizações legislativas, é a altura de se proceder à averiguação da respetiva *natureza jurídica*.

Tem sido bem mais fácil dizer o que as autorizações legislativas não são do que esclarecer aquilo que são:

- *não são transferências de competência*, porque o órgão autorizante mantém incólumes as suas competências legislativas;
- *não são desdobramentos entre a titularidade e o exercício da competência legislativa*, porque em ambos os casos os órgãos autorizante e autorizado legislam em nome próprio;
- *não são meros alargamentos subjetivos de competência*, porque os atos de autorização legislativa não se resumem à extensão da possibilidade de legislar aos órgãos autorizados, antes isso é feito com uma restrição material intensa, dada pelo parâmetro do “sentido” da autorização legislativa.

Pela afirmativa, cumpre aludir à circunstância de as autorizações legislativas se revestirem da natureza de *ato autorizativo materialmente condicionante* porque é graças à sua produção que o órgão autorizado pode promanar o ato legislativo correspondente, desde que dentro dos limites materiais impostos pelo próprio ato de autorização.

## 12. A apreciação parlamentar de atos legislativos

12.1. Outra figura relevante no panorama das relações interorgânicas no plano legislativo, tal como no caso das autorizações legislativas, diz respeito à *apreciação parlamentar de diplomas legislativos*, no exercício de uma fiscalização de cunho político<sup>31</sup>.

O sentido fundamental da apreciação parlamentar dos atos legislativos incorpora vantagens sob um duplo ponto de vista:

- *a máxima autonomia decisória do Parlamento Nacional*, uma vez que a cessação de vigência dos atos legislativos é aprovada por resolução parlamentar, sem qualquer intervenção presidencial, logo com a inviabilidade de um controlo de mérito por via do veto político;
- *a máxima rapidez tramitacional no respetivo procedimento*, por natureza mais simplificado do que o procedimento legislativo que pudesse ter o mesmo efeito.

12.2. A apreciação parlamentar de atos legislativos está próxima de outras figuras jurídico-constitucionais que ostentam elementos parecidos, ainda que essa diferença tivesse ficado mais clara pela recusa da opção terminológica da “ratificação” de atos legislativos.

É que a apreciação de atos legislativos não configura qualquer ratificação legislativa, vocábulo que adequadamente designa dois outros fenómenos que não se ajustam à natureza deste instituto:

- *a ratificação-confirmação*: a intervenção parlamentar que torna definitiva a eficácia de certo ato, superando a precariedade do mesmo;

---

<sup>31</sup> Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, II, pp. 1271 e ss.

- *a ratificação-sanação*: a intervenção parlamentar que elimina os vícios de inconstitucionalidade de que padece certo ato, sanando-o na sua potencial invalidade.

12.3. A apreciação parlamentar dos decretos-leis pelo Parlamento Nacional integra-se na *função de fiscalização política*, sendo aquele o âmbito material de aplicação deste mecanismo<sup>32</sup>.

O procedimento aplicável postula um pedido de, pelo menos, um quinto dos Deputados nesse sentido, na condição de isso suceder nos 30 dias subsequentes à data da sua publicação no jornal oficial<sup>33</sup>.

Os efeitos da apreciação parlamentar dos decretos-leis, autorizados e não autorizados, oferecem as seguintes três possibilidades:

- *a manutenção da vigência do diploma legislativo apreciado*, chegando-se à conclusão de que o pedido de apreciação recebe resposta negativa;
- *a cessação da vigência do diploma legislativo apreciado*, que só se torna efetiva no momento da publicação da resolução parlamentar no *Jornal Oficial*;
- *a alteração do diploma legislativo apreciado*, neste caso as modificações introduzidas só vigorando para o futuro.

A apreciação parlamentar dos decretos-leis do Governo, para além dos aspetos de regime geral que são sempre pertinentes, integra ainda uma particularidade. Trata-se da faculdade que se defere ao órgão parlamentar de, aberto o procedimento de fiscalização, suspender provisoriamente, a título cautelar, a vigência dos diplomas legislativos abrangidos: “O Parlamento Nacional pode suspender, no todo ou em parte, a vigência do diploma legislativo até à sua apreciação”<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr. Jaime Valle, *A participação do Governo no exercício da função legislativa*, Coimbra, 2004, p. 266.

<sup>33</sup> Cfr. o art. 98º, nº 1, da CRDTL.

<sup>34</sup> Art. 98º, nº 2, da CRDTL.

12.4. A natureza jurídica da apreciação parlamentar de atos legislativos tem sido discutida sob diversas perspectivas, tanto no plano formal como no plano substancial.

Do ponto de vista formal, a intervenção parlamentar reveste-se da forma de *resolução*, que é um ato político<sup>35</sup>, mas tem uma *normatividade negativa*, ao fazer cessar a vigência, determinando o fim do ato legislativo, o que ainda sucede através da *normatividade suspensiva*, no cenário em que, provisoriamente e enquanto se procede a uma apreciação definitiva, o Parlamento Nacional entende suspender a vigência do diploma apreciando.

Outra possibilidade para a intervenção parlamentar é a de revestir já a forma de *lei*, caso em que se exterioriza *uma normatividade alternativa*, ao introduzir-se emendas no ato legislativo apreciado, que continua a vigorar com essas alterações.

Em qualquer caso, não parece que os efeitos normativos da cessação de vigência, bem como da alteração dos atos legislativos apreciados, possam ter um efeito retroativo, incluindo ainda um eventual efeito repristinatório, no silêncio da CRDTL a este respeito, porque essa seria uma faceta só constitucionalmente permitida a um ato formalmente legislativo.

Para que isso sucedesse, seria sempre necessário usar o procedimento legislativo, já que aqueles efeitos ficam arredados do esquema da apreciação parlamentar de atos legislativos, estritamente indexados aos “...efeitos de cessação de vigência ou de alteração...”<sup>36</sup>.

12.5. A natureza jurídica da apreciação parlamentar também se relaciona com o problema da inconstitucionalidade dos atos legislativos sob apreciação, inquirindo-se sobre se a intervenção parlamentar, positiva ou negativa, tem consequências na sua eventual sanção.

Na ausência de indicações constitucionais diretas sobre essa matéria, parece que o mecanismo da apreciação parlamentar de atos legislativos, por se filiar numa preocupação de fiscalização política, não se destina a reparar uma situação de inconstitucionalidade, além do

---

<sup>35</sup> Assim, Jaime Valle, *A participação do Governo...*, pp. 302 e 303.

<sup>36</sup> Art. 98º, nº 1, da CRDTL.

argumento que refere ainda que a intervenção autónoma é sempre de revogação ou de modificação, não de sanção de diplomas anteriormente inconstitucionais.

Sendo apenas a hipótese de alteração aquela que na prática configura uma aplicação desta pergunta, o que se passará, nesse caso, é a manutenção da inconstitucionalidade do diploma legislativo, mesmo que a parte que lhe foi modificada não padeça de qualquer inconstitucionalidade.

## IV

### A INCONSTITUCIONALIDADE ORGÂNICA DA EQUIPARAÇÃO A FUNCIONÁRIO DOS TITULARES DE CARGOS POLÍTICOS PARA EFEITO DA DEFINIÇÃO DA AUTORIA DOS “CRIMES PRATICADOS NO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES PÚBLICAS”

#### 13. O Direito Sancionatório Penal e a repartição horizontal de competências legislativas

13.1. Definidos os diversos títulos de competência legislativa de que dispõem os órgãos de soberania em Timor-Leste, *é a altura de concretizar essa repartição horizontal da perspectiva da situação que foi colocada e que diz respeito a saber qual dos dois órgãos legislativos – o Parlamento Nacional e o Governo – é concretamente competente para legislar na matéria atinente aos crimes praticados por titulares de cargos políticos, legislativos e governativos.*

13.2. Eis uma resposta que só pode ser dada pela direta observação do texto da CRDTL, que recorreu às seguintes *categorias de competência legislativa*, como mencionámos:

- *competência legislativa própria e indelegável* – competência legislativa absoluta;

- *competência legislativa própria e delegável* – competência legislativa relativa;
- *competência legislativa concorrencial ou partilhada* – ambos os órgãos sendo simultaneamente competentes.

#### 14. O Direito Sancionatório Penal dos Titulares de Cargos Políticos como matéria da reserva absoluta da competência legislativa do Parlamento Nacional

14.1. *O Parlamento Nacional fez a opção de considerar a matéria em apreço como integrando a sua reserva relativa de competência legislativa, considerando tratar-se, in totum, de um assunto de Direito Penal comum.*

Foi por isso que legislou segundo as exigências deste tipo de competência legislativa:

- primeiro, *o Parlamento Nacional aprovou uma lei de autorização legislativa; e*
- depois, *o Governo emitiu o consequente decreto-lei autorizado, aprovando o Código Penal.*

A decisão legislativa, tomada em duas fases, fundou-se neste preceito constitucional, que é o art. 96º, nº 1, al. a), da CRDTL, no qual se prescreve que “O Parlamento Nacional pode autorizar o Governo a legislar sobre as seguintes matérias: (...) Definição de crimes, penas, medidas de segurança e respetivos pressupostos”.

14.2. *Salvo o devido respeito, fez mal porque esse não é o único título que habilita ao exercício de uma competência legislativa no domínio do Direito Penal, ainda que esse seja o título mais abrangente, podendo ser considerado como norma geral.*

*Essa só seria uma solução certa se não houvesse, no campo de aplicação em causa, outra norma de habilitação ao exercício de competência legislativa que pudesse concorrer com ela.*

*E, na verdade, há: é a norma que torna exclusiva do Parlamento Nacional a intervenção legislativa ordinária no tocante à definição do “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado”.*

Tal preceito – que é a al. k) do n.º 2 do art. 95.º da CRDTL, delimitando um dos múltiplos tipos de reserva absoluta de competência legislativa do Parlamento Nacional – estabelece que “Compete exclusivamente ao Parlamento Nacional legislar sobre: (...) “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado”.

**14.3.** Cabe ainda referir que a intensidade desta competência legislativa pode considerar-se total, perante uma qualquer quantificação da medida do respetivo exercício.

Tem isto que ver com o facto de o título para a habilitação de uma competência legislativa específica nem sempre possuir o mesmo critério daquilo que nela está compreendido, tendo disso a Dogmática do Direito Constitucional encontrado diversos exemplos, de acordo com esta tetralogia:

- as bases gerais, os princípios ou o enquadramento de um regime jurídico;
- o regime geral;
- o regime especial ou excecional; ou
- o regime total.

O ponto não é meramente teórico: a CRDTL não apenas reconhece ao Parlamento Nacional uma competência genérica para “...legislar sobre as questões básicas da política interna e externo do país”<sup>37</sup> como no âmbito da competência legislativa específica – quer na reserva absoluta, quer na reserva relativa – apresenta exemplos daquelas diferentes modulações.

Porém, *o caso da medição da intensidade da competência legislativa exclusiva do Parlamento Nacional quanto ao estatuto dos titulares dos órgãos do Estado não apresenta dificuldades de maior, uma vez que na sua fraseologia não se refere nenhuma restrição às bases ou a regimes gerais, especiais ou excecionais.*

Não havendo essa distinção, *as boas regras hermenêuticas conduzem ao pacífico resultado de que a habilitação conferida pela Lei*

---

<sup>37</sup> Art. 95º, nº 1, da CRDTL.

*Fundamental é para legislar sobre toda a matéria que nesse domínio se compreenda, e não apenas numa parte do mesmo.*

**14.4.** Assim sendo, *a legislação penal comum, ao equiparar à categoria de funcionário os titulares de cargos políticos, conforme se dispõe no art. 302º, nº 2, do CP, está ferida de inconstitucionalidade orgânica, na medida em que se possibilitou que o Governo legislasse em assunto que só o Parlamento Nacional está constitucionalmente permitido de legislar.*

Vamos agora apreciar vários argumentos que sustentam esta conclusão.

## **15. O “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado” como incluindo o seu Direito Sancionatório Penal: o argumento da relação entre norma especial e norma geral**

**15.1.** A zona de sobreposição entre a norma do art. 96º e a norma do art. 95º da CRDTL resulta evidente no tocante ao “Direito Sancionatório dos Titulares de Cargos Políticos”, porquanto esta matéria está abrangida por segmentos de ambas as normas constitucionais:

- por um lado, o *“Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado”*, pelo menos na parte atinente aos cargos políticos estaduais, contempla a possibilidade da respetiva punição penal, já que não seria concebível que tal estatuto tivesse que ver com tudo, e menos com a responsabilidade penal dos políticos;
- por outro lado, o *Direito Sancionatório Penal do art. 96º da CRDTL é globalmente mencionado em todos os seus componentes, incluindo os tipos de crimes que só podem ser praticados por quem possui poder público, ainda que a habilitação constitucional para legislar vá muito para além disso.*

**15.2.** Gráficamente ilustrando esta coincidência de normas constitucionais de cunho competencial, pode dizer-se que se trata de “círculos secantes”, nos quais se verifica *uma parcela de sobreposição*,

embora cada círculo tenha uma disciplina autónoma, que em nada bole com a outra.

Eis a representação gráfica que se propõe para melhor ilustrar tal fenómeno:



*Perante a maior exigência da reserva absoluta em relação à reserva relativa da competência legislativa parlamentar, e recaíndo a matéria em causa naquela, a legiferação realizada ao abrigo desta só pode ser organicamente inconstitucional.*

15.3. Isso determina a *invalidade mista*<sup>38</sup> – por conter elementos tanto da nulidade como da anulabilidade – *das normas legislativas ordinárias em causa, desvalor que pode e deve ser conhecido pelos tribunais*<sup>39</sup>:

- não só no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade;
- como também em sede de fiscalização abstrata da constitucionalidade.

<sup>38</sup> Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 576 e 577.

<sup>39</sup> Sobre o sistema timorense de fiscalização da constitucionalidade em geral, v., por todos, Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 587 e ss.

**16. O “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado” como incluindo o seu Direito Sancionatório Penal: o argumento da pertinência dos direitos, liberdades e garantias no hemisfério da reserva absoluta da competência legislativa parlamentar**

16.1. O entrelaçamento das normas geral e especial que cobrem a matéria do Direito Sancionatório dos Titulares de Cargos Políticos não se fica pela concatenação destas duas mencionadas disposições constitucionais.

*O assunto atinge o clímax da sua complexidade se se recordar outro preceito constitucional inserido no rol das matérias da reserva absoluta de competência legislativa do Parlamento Nacional: nos termos do art. 95º, nº 2, al. e), da CRDTL, “Compete exclusivamente ao Parlamento Nacional legislar sobre: (...) Direitos, liberdades e garantias”.*

16.2. Não é segredo para ninguém a conexão óbvia do Direito Penal com os Direitos Fundamentais, até porque há desde logo uma legitimação jurídico-constitucional da Política Criminal no sentido de apenas se poder considerar como incrimináveis os comportamentos que lesem os bens jurídicos constitucionalmente relevantes.

Só que a incidência dos direitos, liberdades e garantias no Direito Penal vem a ser mais específica, sob duas perspetivas simétricas:

- por um lado, *porque a imposição da pena de prisão, v. g., é sempre a compressão de um dos mais elementares direitos, liberdades e garantias, que é o direito à liberdade pessoal;*
- por outro lado, *é preciso não esquecer que o Direito Penal, para as vítimas e para a sociedade em geral, cumpre a missão de ser uma garantia de um outro direito, liberdade e garantia igualmente importante, que é o direito à segurança.*

Não é por acaso que a CRDTL começa o tratamento dos direitos, liberdades e garantias conexos com o Direito Penal e com o Direito

Processual Penal com a positivação destes relevantíssimos direitos fundamentais: “Todos têm direito à liberdade, segurança e integridade pessoal...”<sup>40</sup>.

16.3. Importa ainda ir mais longe e referir que os direitos, liberdades e garantias, nascidos como direitos fundamentais de 1ª geração<sup>41</sup>, sempre absorveram diversos tipos de direitos e garantias do foro penal, quer no plano do Direito Substantivo, quer no plano do Direito Processual.

Logo, a legislação em matéria de Direito Penal – para além da genérica implicação nos direitos fundamentais à liberdade e à segurança – está ainda em relação direta com específicos tipos de direitos, liberdades e garantias que o Constitucionalismo Contemporâneo, de um modo revolucionário, definitivamente traria para a construção do Direito Público e para a ideia de Estado de Direito.

16.4. Claro que a consequência de quanto se afirma seria a quase total interpretação abrogante do preceito constitucional do art. 96º da CRDTL que coloca em sede de reserva relativa da competência legislativa parlamentar a legiferação penal por a mesma corresponder sempre à regulação de direitos, liberdades e garantias, que está situada na reserva absoluta de competência legislativa parlamentar, evidentemente prevalecendo, nesta sobreposição, esta norma sobre aquela.

Não se está seguro de que esse venha a ser o resultado, com consequências dramáticas sobre a estabilidade do edifício penal timorense, mas ao mesmo tempo também se deve reconhecer que há muitos direitos, liberdades e garantias que nada têm que ver com o Direito Penal ou com o Direito Processual Penal.

16.5. Como quer que seja, *no ponto particular que aqui interessa discutir – o da delimitação do Direito Penal dos Políticos – parece*

---

<sup>40</sup> Art, 30º, nº 1, da CRDTL.

<sup>41</sup> Sobre os direitos fundamentais de 1ª geração, v. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 321 e ss.

*que a disposição do art. 95º, nº 2, al. e), da CRDTL confere um título próprio para a habilitação de uma competência legislativa parlamentar exclusiva.*

Tal já se tinha alcançado com a prevalência de uma norma que, especialmente se dirigindo ao “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado”, inclui a dimensão punitiva como parte integrante de tal estatuto.

*Agora, impõe-se acrescentar que, no exercício dos direitos, liberdades e garantias dos titulares de cargos políticos, a começar pelo direito à liberdade de que estes gozam contra a aplicação de sanções penais que a restrinjam, torna-se preferencial a norma que implica que a respetiva regulação apenas se possa consumir por uma lei parlamentar, e nunca por um ato legislativo governamental, mesmo que autorizado.*

## **17. O “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado” como incluindo o seu Direito Sancionatório Penal: o argumento da densificação legislativa efetuada pela Lei do Estatuto dos Titulares dos Órgãos de Soberania**

*17.1. Outro elemento interpretativo que não pode ser negligenciado diz ainda respeito ao modo como o legislador ordinário timorense já teve ocasião de interpretar estas normas constitucionais.*

Na verdade, tempos antes de autorizar a produção do CP, o Parlamento Nacional teve ocasião de aprovar a Lei nº 7/2007, de 25 de Julho, precisamente definindo o “Estatuto dos Titulares dos Órgãos de Soberania”.

Trata-se de um relevante diploma legislativo, com 38 artigos, e que oferece a seguinte sistemática:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
  - Secção I – *Âmbito de aplicação*
  - Secção II – *Incompatibilidades e impedimentos*
  - Secção III – *Registo de interesses*

- Capítulo II – Regimes específicos
  - Secção I – Titulares dos órgãos de soberania
  - Secção II – Membros do Governo

17.2. Ora, a leitura deste diploma legislativo parlamentar revela à sociedade que o conceito constitucional de “Estatuto dos titulares dos órgãos de Estado” – aqui na versão menos ampla de “titulares de órgãos de soberania” – é interpretado como integrando no feixe das situações funcionais dos titulares destes cargos políticos regulados as situações funcionais passivas que implicam uma restrição da correspondente liberdade.

E não se está unicamente a referir a questão mais óbvia dos impedimentos e incompatibilidades, nos termos dos arts. 2º e seguintes da Lei nº 7/2007.

É do mesmo modo de mencionar as disposições que se imbricam com a sua responsabilidade penal, nos exatos termos em que a mesma se vai exercer, não apenas da perspectiva da proteção do titular, mas também para garantir o equilíbrio de se evitar o seu uso abusivo: é o caso do art. 26º daquele diploma parlamentar para a responsabilidade penal dos membros do Governo.

17.3. Este diploma do “Estatuto dos Titulares dos Órgãos de Soberania” seria o *habitat* natural – e constitucionalmente necessário... – para a disciplina dos crimes de responsabilidade cometidos pelos titulares de cargos políticos.

Todavia, pergunta-se: a ausência *ex professo* da totalidade dessa disciplina, considerando que o problema não se pode resolver pela extensão operada pelo art. 302º, nº 2, do CP, não acarretará a estranha consequência de a estes titulares não se poder aplicar qualquer uma das incriminações previstas no Título VI do Livro II do CP?

Sim, acarretará. Mas é ao legislador que deve ser assacada toda essa culpa, que não legislou como devia.

E sabemos que no Direito Penal incriminador não há lacunas, pelo que seria sempre impensável colmatar essa falta recorrendo à analogia dos crimes previstos para os funcionários que não podem ser considerados titulares de cargos políticos.

## 18. O “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado” como incluindo o seu Direito Sancionatório Penal: o argumento do Direito Comparado a partir da Constituição da República Portuguesa de 1976

18.1. É finalmente de apreciar o problema da inconstitucionalidade orgânica do art. 302º, nº 2, do CP à luz de um argumento que pode ser trazido através de um exercício de Direito Comparado.

Tem isso que ver com o facto de o Direito Constitucional de Timor-Leste utilizar conceitos que são originários de outras paragens, sendo no caso da CRDTL inegável a influência que recebeu da Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976 (CRP).

18.2. Da análise do texto constitucional português, observa-se que se optou pela definição autónoma de um regime para o “estatuto dos titulares de cargos políticos”, que de resto é logo apresentado no pórtico da Parte III da CRP, atinente à “Organização do Poder Político”.

Dispõe o articulado da CRP o seguinte:

### ARTIGO 117.º

#### Estatuto dos titulares de cargos políticos

1. Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas ações e omissões que pratiquem no exercício das suas funções.

2. A lei dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, as consequências do respetivo incumprimento, bem como sobre os respetivos direitos, regalias e imunidades.

3. A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato.

18.3. Só que o conceito constitucional português de “titular de cargo político” é igualmente relevante para efeitos de responsabilidade penal, na medida em que é objeto de uma semelhante autonomização da matéria no tocante ao Direito Penal que se lhes aplica.

É assim que a CRP entende que este Direito Penal tem um lugar próprio, surgindo identificado por uma categoria especial de crimes,

que são os “crimes de responsabilidade”, nos termos do n.º 3 deste art. 117.º da CRP.

Ao legislador penal ordinário só tinha depois de competir tomar as opções de Política Criminal no assunto e fazer a respetiva legislação, o que realizou com êxito por intermédio da *Lei dos Crimes de Responsabilidade de Titulares dos Cargos Políticos* de 1987 (Lei n.º 34/87, de 16 de julho, com alterações posteriores), com a seguinte estrutura e 49 artigos:

- Capítulo I – *Dos crimes de responsabilidade de titular de cargo político em geral*
- Capítulo II – *Dos crimes de responsabilidade de titular de cargo político em especial*
- Capítulo III – *Dos efeitos das penas*
- Capítulo IV – *Regras especiais de processo*
- Capítulo V – *Da responsabilidade civil emergente de crime de responsabilidade de titular de cargo político*
- Capítulo VI – *Disposição final*

Pela leitura deste diploma, havendo também no CP de Portugal a previsão dos crimes cometidos no exercício de funções públicas, *nota-se que é nesta sede que os titulares de cargos políticos enfrentam a criminalização das suas condutas, enquanto que aqueles crimes previstos no CP se aplicam a outras categorias de funcionários, não aos titulares de cargos políticos.*

**18.4.** Poder-se-á legitimamente inquirir que relevância terá para o assunto do presente Parecer, que diz respeito à interpretação de um conceito da CRDTL, esta pequena digressão sobre tema homólogo no Direito Constitucional Português?

Julga-se que tem toda a relevância na exata medida em que a CRP serviu de inspiração<sup>42</sup> – subjetiva e objetiva – ao texto constitucional timorense, para o mesmo se transferindo frases e conceitos cunhados previamente no Direito Constitucional Português.

---

<sup>42</sup> Sobre as influências recebidas pela CRDTL, v. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 202 e ss.

Mais concretamente, a CRDTL recebeu o conceito de “estatuto dos titulares de cargos políticos” da CRP, em idênticos precisos termos, ao mesmo agregando uma dimensão punitiva penal, que em Portugal lhe está associado a título – dir-se-ia – principal.

A única diferença nessa transposição reside no facto de a CRDTL, recebendo o conceito geral, não ter separado depois a elaboração de uma lei específica para acorrer à imposição constitucional da definição dos crimes de responsabilidade.

Naturalmente que perante essa ausência de autonomização – a contrário do que fez a CRP – a conclusão jamais será a de que esses crimes não podem ser criados: será antes a de que esses crimes devem ser regulados no âmbito mais geral do regime jurídico do “estatuto dos titulares dos cargos políticos”, que em Timor-Leste tem a designação diversa – mas identicamente abrangente – de “titulares dos órgãos do Estado”.

**18.5.** Em resumo: *esta apreciação do Direito Constitucional Português permite concluir que para o entendimento do conceito constitucional timorense do “Estatuto dos titulares de órgãos do Estado” deve estar forçosamente presente uma dimensão punitivo-penal.*

Assim se cumpre, aliás, uma das mais importantes funções do Direito Comparado, não sendo aqui o Direito Constitucional Comparado qualquer exceção: a *função hermenêutica*, oferecendo contributos para a interpretação e a integração de lacunas<sup>43</sup>, tarefa nesse caso tanto mais fácil e óbvia quanto é certo o conceito ter sido introduzido por influência do Direito Constitucional Português, sendo legítimo supor que ali possa valer com o sentido que obtém no contexto do ordenamento jurídico-constitucional de onde é originário.

---

<sup>43</sup> Cfr. Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, p. 75.

## V

### CONCLUSÕES

#### 19. Enunciado das Conclusões

Do exposto, conclui-se o seguinte:

- a) O art. 302º, nº 2, do Código Penal (CP) de Timor-Leste opera a equiparação a funcionário de “...quem desempenhe funções políticas, governativas ou legislativas”, assim considerando como possíveis autores dos “crimes praticados no exercício de funções públicos” aqueles titulares de cargos políticos;
- b) Quer isso dizer que, não obstante as dificuldades interpretativas e até alguma incerteza que deriva da falta de tipicidade na definição daquela autoria, todos estes crimes são suscetíveis de serem cometidos por aqueles titulares de cargos políticos;
- c) O problema é que para a Constituição da República Democrática de Timor-Leste (CRDTL) a definição do “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado” – no qual se inclui como sua parcela o “Estatuto dos titulares dos órgãos de soberania” – integra a reserva absoluta de competência legislativa do Parlamento Nacional;

- d) Ora, o novo CP de Timor-Leste que operou aquela incriminação, ainda que indiretamente pela extensão do conceito de funcionário como autor específico dos crimes praticados no exercício de funções públicas, foi aprovado ao abrigo da reserva relativa de competência legislativa do Parlamento Nacional, tendo este órgão de soberania conferido ao Governo, para tal desiderato, uma lei de autorização legislativa, utilizada pelo diploma que aprovou o Código Penal, que foi o Decreto-Lei n.º 19/2009, de 8 de abril;
- e) Tal significa que o Governo legislou em matéria penal, no que tange aos crimes cuja autoria possa ser dos titulares de cargos políticos, em domínio em que não está permitido pela CRDTL, pelo que essa parte das suas normas penais é inconstitucional, com a consequência da respetiva invalidade, invocável perante o poder jurisdicional;
- f) Assim é, desde logo, porque a norma que inclui a definição legislativa ordinária do “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado” no catálogo da reserva absoluta de competência legislativa parlamentar é uma norma especial em relação à norma que habilita o legislador ordinário a definir o Direito Penal em termos gerais, esta inserta no rol das matérias da reserva relativa de competência legislativa parlamentar;
- g) Assim é, também, por força da circunstância de para a CRDTL a regulação dos “direitos, liberdades e garantias” – diversamente do que sucede, neste ponto, com a CRP – pertencer ao núcleo das matérias de reserva absoluta de competência legislativa parlamentar, sendo certo que a fixação de tipos criminais aplicáveis aos titulares de cargos políticos dobra vários direitos, liberdades e garantias, ainda que esta matéria não se reduza, obviamente, a uma dimensão penal ou sequer processual penal;
- h) Assim é, ainda, por se perceber que a prática legislativa do próprio Parlamento Nacional vai no sentido de fazer incluir no conceito constitucional de “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado” a matéria atinente à responsabilidade penal, já que a mesma consta, ainda que de um modo fragmentário, na lei ordinária que o Parlamento Nacional aprovou ao abrigo da

sua competência legislativa exclusiva, precisamente a Lei sobre o Estatuto dos Titulares dos Órgãos de Soberania, que é a Lei nº 7/2007, de 25 de julho;

- i) Assim é, finalmente, porque este conceito constitucional foi trazido pela influência direta que a Constituição da República Portuguesa teve sobre a CRDTL, ao ter aquele texto constitucional elaborado o conceito de “Estatuto dos titulares de cargos políticos”, ainda que depois a CRDTL não tivesse autonomizado, especificamente, a matéria dos “crimes de responsabilidade”, que assim ficam globalmente diluídos naquele mais amplo conceito de “Estatuto dos titulares dos órgãos do Estado”.

Este é, salvo melhor, o parecer de

**PROF. DOUTOR JORGE BACELAR GOUVEIA**

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa  
e da Universidade Autónoma de Lisboa  
Advogado, Árbitro e Jurisconsulto

Lisboa, 19 de setembro de 2016.

## **III - ATIVIDADE DO INSTITUTO DO DIREITO DE LÍNGUA PORTUGUESA**

---



# IV CLBD – CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO DE DIREITO

## Congresso Científico Internacional

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA  
REITORIA DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA, AUDITÓRIO B, 12 DE OUTUBRO DE 2016

### PROGRAMA

- 9:30 – Sessão de Abertura**
- Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia (NOVA Direito, Presidente do Conselho Científico e Presidente do IDiLP)
  - Prof. Doutor Armando Marques Guedes (NOVA Direito e Diretor do CEDIS)
  - Prof. Doutor José João Abrantes (Pró-Reitor da Universidade Nova de Lisboa)
- 10:00 – 1ª sessão – Crise político-representativa e o modelo institucional: uma nova Constituição?**
- Prof. Doutor Armando Marques Guedes (NOVA Direito)
  - Prof. Doutor Fernando Horta Tavares (Universidade Federal de Juiz de Fora, Professor Convidado NOVA Direito)
  - Prof. Doutor Leonardo Araújo Ferraz (Direito – Escola de Contas TCE/MG e Assessor-Chefe de Gabinete do TCE/MG)
  - Debate
- 11:30 – 2ª sessão – Código Civil Português de 1966 e Código Civil Brasileiro de 2002: que caminhos de divergência e convergência?**
- Prof. Doutor José João Abrantes (NOVA Direito)
  - Prof<sup>a</sup> Doutora Ana Prata (NOVA Direito)
  - Prof. Doutor José Affonso Dallegrave Neto (Direito – UFPR)

- Prof<sup>a</sup> Doutora Zamira Assis (Direito – PUC/MG)
- Debate

– Intervalo para Almoço

**15:00** – 3<sup>a</sup> sessão – Crise económico-financeira e Globalização: rumo a uma “contra-globalização”?

- Prof. Doutor Gustavo Costa Nassif (Direito – Newton Paiva/MG e Superintendente da Associação Mineira de Municípios – AMM)
- Prof. Doutor Francisco Pereira Coutinho (NOVA Direito)
- Prof. Doutor Bruno de Almeida Oliveira (Direito – PUC/MG – Procurador Geral da Assembleia Legislativa de Minas Gerais)
- Debate

– Intervalo

**17:00** – 4<sup>a</sup> sessão – Justiça célere e reformas processuais: é possível fazer mais?

- Prof. Doutor José Lebre de Freitas (NOVA Direito)
- Prof. Doutor Luciano Araújo Ferraz (Direito – UFMG – Diretor Jurídico da Transmissora Aliança de Energia Elétrica S.A. – TAESA)
- Prof. Doutor Wladimir Brito (Universidade do Minho)

– Debate

**19:00** – Encerramento e Apresentação do Livro “Jurisprudência Resumida do Tribunal Internacional de Justiça (1947-2015)”

- Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia
- Prof. Doutor Wladimir Brito
- Prof. Doutor Francisco Pereira Coutinho

**Comissão Organizadora:** Jorge Bacelar Gouveia, José João Abrantes, Amando Marques Guedes, Helena Pereira de Melo, Francisco Pereira Coutinho, Fernando Horta Tavares

**Organização:** IDiLP, CEDIS, NOVA Direito

**Inscrições:** [conferencias@fd.unl.pt](mailto:conferencias@fd.unl.pt)

**Local:** Auditório B, Reitoria UNL (Campus de Campolide, 1099-085 Lisboa)

**Apoio institucional:**





# II CONGRESSO LUSO-CABO-VERDIANO DE DIREITO

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA  
& INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS, CEDIS, IDiLP

AUDITÓRIO B DA REITORIA DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA  
(CAMPUS DE CAMPOLIDE, LISBOA)

## PROGRAMA

**DIA 30 DE NOVEMBRO DE 2016**

**9:30 – Sessão de Abertura**

- Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia, Presidente do Conselho Científico da FDUNL e Presidente do IDiLP
- Prof<sup>a</sup> Mestra Yara Miranda, Presidente do ISCJS
- Embaixador de Cabo Verde em Portugal
- Secretário-Executivo da CPLP

**10:00 – 1ª Sessão: A Constituição Económica em Transformação**

- Constituição Económica e Estado Pós-Contemporâneo – Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia, FDUNL
- O papel da concorrência na Constituição económica portuguesa – Prof. Doutor Lúcio Feteira, FDUNL
- Debate

**11:15/11:30 – Intervalo**

**11:30 – 2ª Sessão: Novos Desenvolvimentos em Direito Fiscal**

- A proteção dos contribuintes no ordenamento cabo-verdiano – Prof. Doutor Joaquim Freitas Rocha, Escola de Direito Univ. Minho

- Perspetivas da Arbitragem Tributária em Cabo Verde – Prof. Mestre Mário Silva, Presidente da FDJ; Professor do ISCJS
- Debate

**13:00/14:30 – Intervalo para almoço**

**14:30 – 3ª Sessão: Relações entre a ordem jurídica internacional e tribunais internos**

- A aplicação judicial do Direito Internacional Público na ordem jurídica portuguesa – Prof. Doutor Francisco Pereira Coutinho, FDUNL
- Os Tribunais Africanos de Proteção de Direito e a Ordem Jurídica Cabo-Verdiana – Prof. Mestre José Pina Delgado, Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional de Cabo Verde; Professor do ISCJS
- Debate

**16:00/16:15 – Intervalo**

**16:30 – 4ª Sessão: Novos Desafios do Direito Bancário no Século XXI**

- Desafios do Direito Bancário em Cabo Verde – Prof<sup>a</sup> Mestra Yara Miranda, Presidente e Professora do ISCJS
- Prof<sup>a</sup>. Doutora Joana Farrajota, FDUNL
- Debate

**18:00 – Sessão de Encerramento**

- Prof. Doutor José João Abrantes, Pró-Reitor da Universidade Nova de Lisboa
- Prof. Alassana Valdez, Secretário-Geral do Instituto Superior de Ciências Políticas e Sociais

**Comissão Organizadora:** Jorge Bacelar Gouveia, Helena Pereira de Melo, Yara Miranda, Alassana Valdez

**Organização:** NOVA Direito, ISCJP, IDiLP, CEDIS

**Local:** Auditório B, Reitoria UNL

**Apoio:**



# REVISTA DO DIREITO DE LÍNGUA PORTUGUESA

## NORMAS TÉCNICAS

### 1. Apresentação dos originais inéditos

Envio para o e-mail [presidente@idilp.net](mailto:presidente@idilp.net), em duas versões, uma com a identificação do autor e a outra não. Programa elegível: *Winword*. Os textos em português devem ser entregues segundo as normas do Acordo Ortográfico de 1990.

Os textos devem ser inéditos e apresentar, no início, um resumo em português e em inglês, além de cinco palavras-chave, em português e em inglês.

A redação aceita propostas de textos enviados pelos autores e compromete-se a uma resposta, quanto à sua aceitação, no prazo de 120 dias, não se responsabilizando pela devolução dos originais não solicitados.

A seleção dos textos entregues é feita mediante um sistema de *double blind peer review*, através da consulta de especialistas nas respectivas áreas temáticas, a designar pelo Diretor, e sem prévia identificação do autor.

### 2. Limites dos textos

Artigos: 100 000 caracteres (= 55 pp. de 30 lin. de 60 caracteres)

Recensões: 7 500 caracteres (= 4 pp. de 30 lin. de 60 caracteres)

Comentários: 15 000 caracteres (= 8 pp. de 30 lin. de 60 caracteres)

### 3. Citações bibliográficas

É obrigatória a observância das seguintes normas editoriais, no caso de citações:

*Primeiras citações – exemplos:*

- Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, I, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, 2008, pp. 29 e ss.

- António José Telo, *História Contemporânea de Portugal – do 25 de Abril à atualidade*, I, Lisboa, Editorial Presença, 2007, pp. 11 e ss.
- Valério de Oliveira Mazzuoli, *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 25 e ss.

Citações seguintes – exemplos:

- Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, cit., pp. 155 e ss.

#### 4. Tabela de preços de publicidade

A *Revista do Direito de Língua Portuguesa* aceita publicidade adequada ao tipo de publicação.

Tabela de preços: página – 1 500 €.

#### 5. Normas de edição

É obrigatória a observância das normas editoriais da Revista, a que obedece o presente número e explicitam-se algumas dessas normas:

- fazem-se parágrafos nas notas;
- apenas se usa **negrito** nos títulos;
- o destaque é feito pelo itálico (e não pelo **negrito** ou sublinhado).
- toda a frase deve terminar por pontuação (ponto, reticências, exclamação, interrogação).

Exemplos de grafias aceites e de grafias rejeitadas, desde que, na língua portuguesa, seguindo já o Acordo Ortográfico de 1990, em vigor:

| ACEITE                      | NÃO ACEITE                           |
|-----------------------------|--------------------------------------|
| “ ”                         | « »                                  |
| ”.                          | .”                                   |
| não?                        | não ?                                |
| Diz <sup>1</sup> .          | diz <sup>2</sup> .                   |
| ” <sup>3</sup>              | 4”                                   |
| Diz <sup>5</sup> .          | diz. <sup>6</sup>                    |
| “Esta decisão”, diz Gouveia | “ <i>Esta decisão</i> ”, diz Gouveia |
| “poder”                     | “ poder ”                            |

## 6. Revisão das provas

A revisão de provas será feita pela Redação. Só excepcionalmente será pedida a colaboração dos autores, os quais também só excepcionalmente poderão alterar os originais entregues.

## 7. Direção da ReDiLP – *Revista do Direito de Língua Portuguesa*

IDiLP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa:  
Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal  
Correio eletrónico do Presidente: [presidente@idilp.net](mailto:presidente@idilp.net)  
Correio eletrónico da Secretária: [ines.braga@fd.unl.pt](mailto:ines.braga@fd.unl.pt)  
Sítio eletrónico: [www.idilp.net](http://www.idilp.net)

## REDiLP – REVISTA DO DIREITO DE LÍNGUA PORTUGUESA

### Conselho Científico

Por ordem alfabética do primeiro nome

**Angola:** Prof. Doutor Carlos Feijó (Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto); Prof. Mestre Carlos Teixeira (Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto); Prof.<sup>a</sup> Doutora Elisa Rangel (Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto); Prof. Doutor José Otávio Serra Van-Dunem (Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto); Prof. Doutor Raúl Araújo (Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto)

**Brasil:** Prof. Doutor Carlos Henrique Soares (Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais); Prof. Doutora Cláudia Gonçalves (Professora da Universidade Federal do Maranhão); Prof. Doutor Evaldo Xavier (Doutor em *Utroque Iure* e Pós-Doutor pelo European University Institute de Florença); Prof. Doutor Fernando Horta Tavares (Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais); Prof. Doutor Fernando Menezes de Almeida (Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo); Prof. Doutor Gustavo Nassif (Professor do Centro Universitário Newton Paiva e da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais); Prof.<sup>a</sup> Doutora Lídia Ribas (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul); Prof. Doutor Luís Roberto Barroso (Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro); Prof. Doutor Marcelo Campos Galuppo (Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais); Prof. Doutor Mário Lúcio Quintão Soares (Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais); Prof. Doutor Maurício Ferreira Cunha (Professor da Faculdade de Direito de Poços de Caldas); Prof.<sup>a</sup> Doutora Zamira Assis (Professora da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais)

**Cabo-Verde:** Prof. Mestre José Pina Delgado (Professor do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais de Cabo Verde); Prof. Mestre Mário Silva (Professor do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais de Cabo Verde)

**Guiné-Bissau:** Prof. Doutor Emílio Kafft Kosta (Professor da Universidade Lusófona)

**Macau:** Prof. Doutor Jorge Godinho (Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Macau); Dr. Paulo Cardinal (Assessor da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau); Prof. Doutor Gabriel Tong; Prof.<sup>a</sup> Mestra Yi Wa Jiang (Professora Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Macau)

**Moçambique:** Prof. Doutor Armando Dimande (Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane); Prof. Doutor Benjamim Alfredo (Professor da Escola Superior de Direito do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique e da Faculdade de Economia da Universidade Eduardo Mondlane); Prof. Mestre Gildo Espada (Professor Assistente da Escola Superior de Direito do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique); Prof. Mestre Henriques José Henriques (Professor Assistente da Escola Superior de Direito do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique); Prof. Mestre João Nguenha (Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane e da Escola Superior de Direito do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique)

**Portugal:** Prof.<sup>a</sup> Doutora Ana Prata (Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa); Prof. Doutor António Manuel Hespanha (Professor Catedrático Aposentado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa); Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida (Professor Catedrático Aposentado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa); Prof.<sup>a</sup> Doutora Cláudia Trabuço (Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa); Prof.<sup>a</sup> Doutora Constança Urbano de Sousa (Professora Associada da Universidade Autónoma de Lisboa); Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral (Professor Catedrático Aposentado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa); Prof. Doutor Fernando Alves Correia (Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra); Prof.<sup>a</sup> Doutora Helena Pereira de Melo (Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa); Prof. Doutor Jorge Duarte Pinheiro (Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa); Prof. Doutor José Lebre de Freitas (Professor Catedrático Aposentado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa); Prof. Doutor Nuno Piçarra (Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa); Prof.<sup>a</sup> Doutora Patrícia Jerónimo (Professor Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho)

**São Tomé e Príncipe:** Dr. Silvestre Leite (juiz-conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional de São Tomé e Príncipe)

**Timor-Leste:** Dr. Bruno Lencastre (Advogado e Assessor do Vice-Primeiro-Ministro de Timor-Leste); Dr. Cláudio Ximenes (Presidente do Tribunal de Recurso de Timor-Leste); Dr. Rui Vaz (Advogado e Assessor do Parlamento Nacional de Timor-Leste)

## I – DOCTRINA

**Albano Macie**

O Segredo de Estado em Moçambique

**João Francisco Diogo / Jorge Bacelar Gouveia**

A incorporação e aplicação do Direito Internacional Público na ordem jurídica portuguesa: uma perspectiva panorâmica

**Jorge Bacelar Gouveia**

A Constituição Global

**Rodrigues Lapucheque**

A Segurança Externa dos Estados – o caso de Moçambique

**Rui Baltazar**

Revisão Constitucional, Democracia e Estabilidade Política

**Samory Badona Monteiro**

A Atualidade do Direito Tradicional no Sistema Jurídico da Guiné-Bissau:

Perspectivas Sinérgicas à Luz da Reparação Penal

**Wladimir Brito**

Nacionalismo e a Formação dos Estados Africanos

## II – PARECERES

**Jorge Bacelar Gouveia**

A Equiparação dos Titulares de Cargos Políticos à Categoria de “Funcionário” para efeito de Aplicação do Código Penal de Timor-Leste: Uma Análise Jurídico-Constitucional Crítica

