

Revista do Direito de Língua Portuguesa

Ano III · Número 6

Julho · Dezembro de 2015



FICHA TÉCNICA

ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa, n.º 6

Propriedade e Editor

IDiLP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa

Campus de Campolide

1099-032 Lisboa – Portugal

www.idilp.net/redilp

presidente@idilp.net

Secretária

Dr.ª Inês Braga (secretariado.idilp@gmail.com)

Periodicidade

Semestral

Indexador:

www.latindex.org (catálogo)

Depósito Legal

356538/13

ISSN

2182-8695 (impresso)

ISSN

2182-8768 (em linha)

Revista do Direito de Língua Portuguesa

Ano III · Número 6

Julho · Dezembro de 2015

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

Fernando Francisco

Garantias dos Agentes da PRM face às Restrições Impostas ao Exercício de Direitos e Liberdades Fundamentais dos Cidadãos na sua Condição de Polícia	7
---	---

Jonas Gentil e Januário Jhúnior G. Ceita

São Tomé e Príncipe e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional	33
--	----

Jorge Bacelar Gouveia

As fontes do Direito de Moçambique	107
--	-----

Jorge Bessa

Notas sobre o Sistema Eleitoral Angolano	137
--	-----

Miguel Ganga

A Segurança como Função do Estado em Angola	173
---	-----

Valerio de Oliveira Mazzuoli

Direitos comunicativos como direitos humanos: abrangência, limites, acesso à Internet e direito ao esquecimento	219
---	-----

II – ATIVIDADE DO INSTITUTO DO DIREITO DE LÍNGUA PORTUGUESA

IV CONDILP – Congresso do Direito de Língua Portuguesa – São Tomé, 20 e 21 de outubro de 2015	243
---	-----

Jorge Bacelar Gouveia

Direito Constitucional de Moçambique – lançamento em Lisboa, Nampula e Maputo	251
---	-----

I - DOUTRINA

Garantias dos agentes da PRM face às restrições impostas ao exercício de direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos na sua condição de polícia¹

Guaranties of the officers of the Police of Republic of Mozambique within the imposed restrictions to the implementation of law and fundamental rights of the citizens, in their condition of police

FERNANDO FRANCISCO²

Resumo: O presente trabalho tem como tema “Garantias dos Agentes da Polícia da República de Moçambique face às Restrições Impostas ao Exercício de Direitos e Liberdades Fundamentais dos Cidadãos, na sua condição de polícia.

O trabalho procura contextualizar e ao mesmo tempo problematizar aquelas que são práticas no seio das Forças de Defesa e Segurança em geral e na PRM em particular, que mesmo quando há flagrante violação dos seus direitos e os seus interesses não são respeitados, não existe qualquer mecanismo que permite que as suas preocupações sejam ouvidas pelas chefias ao mais alto nível. Isto, evidentemente, atrasa o desenvolvimento da PRM como instituição e dos seus agentes, como seres sociais com necessidades, desejos e anseios como qualquer pessoa que é marido, esposa, pai ou chefe de família.

Palavras-chaves: *Direitos, Dignidade, Forças de Segurança, Liberdade, Órgãos Decisores, Pessoa Humana e Restrições.*

Abstract: The topic of the present work is “guaranties of the officers of the Police of Republic of Mozambique within the imposed restrictions to the imple-

¹ Entregue: 3.7.2015; aprovado: 9.11.2015.

² Superintendente Principal da Polícia da República de Moçambique e Doutorando em Direito Superintendente Principal e Segurança da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

mentation of law and fundamental rights of the citizens, in their condition of police”.

The work contextualizes and at the same time focuses on the problems about the practices of the Defence and Security Forces in general and the Police of Republic of Mozambique particularly, which when there is flagrant violation of its rights and interest, they are not taken into account. There is no device that allows that wishes and concerns can be considered by the leaders at high level. This shows the development of the Police of Republic of Mozambique as institution and also of the officers as social beings with needs, wishes and concerns as anybody else who is a husband, wife, father or family leader.

Key words: Rights, Dignity, Security Forces, Freedom, Decision making bodies, human person and Restrictions.

Introdução

O presente trabalho de pesquisa foi elaborado no âmbito dos requisitos para a conclusão da disciplina de Direito Constitucional, ministrada ao curso de doutoramento em Direito e Segurança, na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Tem como tema “garantias dos agentes da PRM face às restrições impostas ao exercício de direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos na sua condição de polícia”, cujos objetivos são: (i) analisar a relação existente entre a atividade policial em Moçambique e as restrições ao exercício de direitos e liberdades fundamentais com base na Constituição e nas leis; (ii) com base nas Constituições dos países de língua portuguesa verificar como os outros agem face a esta matéria.

Com este estudo, pretende-se, essencialmente, trazer uma descrição do contexto, objeto, aspetos motivacionais e os constrangimentos pelas restrições do exercício de direitos e liberdades aos cidadãos que integram a Polícia em Moçambique e a inexistência de mecanismos que permitem que esses profissionais apresentem suas preocupações, que são negligenciados pelos poderes, criando desta forma problemas profissionais, pessoais, familiares e até sociais.

O trabalho apresenta a seguinte estrutura: (i) a introdução; (ii) a contextualização; (iii) a fundamentação; (iv) a experiência dos países

de língua portuguesa sobre as restrições ao exercício de direitos e liberdades aos polícias e alternativas para a defesa dos seus direitos e interesses; (v) aspetos a ter em conta sobre as restrições ao exercício de direitos e liberdades, com base nas constituições dos países de língua portuguesa; (vi) análise da forma como os poderes em Moçambique encaram as restrições ao exercício de direitos e liberdades aos polícias e suas implicações; (vii) a imagem da PRM face à exclusão social em consequências das restrições absolutas do exercício de direitos e liberdades dos agentes; e (viii) notas finais.

Atento aos objetivos, para a reflexão, achou-se pertinente colocar a seguinte questão: *Que meios legais asseguram os agentes da PRM para expressar os seus sentimentos e as suas opiniões em defesa dos seus direitos e interesses legítimos?*

Contextualização

Deste o primórdio da humanidade a atividade de polícia encontrou laços no Estado, por tratar-se da parte mais visível desse mesmo Estado. Por exemplo, no Século VII d.c. “os direitos dos portugueses e espanhóis e dos povos, antes dos respetivos Estados, criaram garantias e defesa das pessoas desde os concílios de Toledo. Enquanto noutros países europeus ainda faziam sacrifícios humanos à deuses cruéis. (Cunha, 2009, p. 25)³

A história constitucional de Moçambique e sua relação com a polícia é marcada por três fases importantes, a destacar:

- ✓ **Primeira fase**, marcada pela aprovação do Decreto-lei n.º 54/75, de 17 de Maio, pelo Governo de Transição, que cria o Corpo de Polícia de Moçambique (CPM), pela aprovação da Constituição a 20 de Junho de 1975 e pela proclamação da Independência de Moçambique, a 25 de Junho de 1975. De referir

³ Paulo Ferreira da Cunha na sua obra “Geografia Constitucional – Sistemas Justopolíticos e Globalização”

que o funcionamento da Polícia em Moçambique, nessa época, inspirava-se na conjuntura sócio-política que o país esteve submetido. Devido à pressões sociais, teve que se reformar a sua organização e missões, assim, foi aprovada a Lei n.º 5/79, de 26 de Maio, que criou a Polícia Popular de Moçambique (PPM), estruturada em ramos e extinguiu o CPM.

- ✓ **Segunda fase**, foi marcada pela aprovação da Constituição da República de Moçambique (CRM) de 1990, que no seu preâmbulo expressa a necessidade de separação e interdependência dos poderes, o fim do sistema político mono-partidário e a introdução do sistema multipartidário. Inicia-se assim o processo de reformas institucionais. Segue-se a assinatura do Acordo Geral da Paz (a 4 de Outubro de 1992)⁴, consequentemente, aprovada a Lei n.º 19/92, de 31 de Dezembro, que cria a Polícia da República de Moçambique (PRM) e a seguir, a fase marcada pela realização das primeiras Eleições Gerais e Multipartidárias em 1994. De referir que segundo o Professor Bacelar Gouveia (2005, p. 355)⁵ a Constituição de 1990, teve três alterações:

- a) A primeira em 1993, após o Acordo de Paz, para alterar os artigos que faziam menção aos partidos políticos e ao regime de candidatura ao cargo de Presidente da República;
- b) A segunda em 1996, com o intuito de reformular o capítulo referente ao poder local, para que não houvesse dúvidas de constitucionalidade em relação à nova legislação autárquica;
- c) A terceira em 1998, para a alteração de uma das competências do Conselho Constitucional.

⁴ Acordo Geral da Paz que pôs fim o conflito armado que durou cerca de dezasseis anos entre a Frente de Libertação de Moçambique e a Resistência Nacional de Moçambique, assinado em 04.10.1992, em Roma.

⁵ Jorge Bacelar Gouveia, Descrição breve, dos Direitos Constitucionais Africanos Lusófonos, no livro “Manual de Direito Constitucional”, volume I.

- ✓ **Terceira fase**, marcada por dois momentos importantes, o da aprovação da Constituição de 2004, que trouxe pela primeira vez um capítulo dedicado à PRM (capítulo II, com dois artigos, o 254 e 255) e aprovação da Lei n.º 16/2013, de 12 de Agosto (que revoga a Lei n.º 19/92, de 31 de Dezembro).

As três fases acima enunciadas marcam a evolução constitucional em Moçambique. Apesar das vicissitudes, esta Constituição evoluiu em virtude dos preceitos que foram interpretados (...), integradas as suas lacunas, confrontados e sistematizados”. (Miranda, 1996, p. 59)⁶.

Fundamentação

As restrições ao exercício de direitos, liberdades impostas aos cidadãos que desempenham as suas funções de polícia, constitui o objeto deste trabalho. Pois, prevalece a ideia segundo a qual os agentes das forças de segurança devido a sua condição profissional, estão sujeitos a essas restrições, sem nada que lhes assiste como pessoas humanas com necessidades, desejos e anseios. Apesar de Cunha (*op. cit.*, p. 26) referir-se que os Estados democraticamente constituídos, devem ter “em bom rigor como objeto a humanidade, dedicando maior parte da sua abordagem à pessoa humana”, sem distinção de qualquer natureza”.

A Constituição da República de Moçambique (CRM) ao referir-se no n.º 1 do artigo 52 que “os cidadãos gozam de liberdade de associação e no n.º 2 que “as organizações sociais e as associações têm direito de prosseguir os seus fins, criar instituições destinadas a alcançar os seus objetivos específicos, (...), nos termos da lei”, pretendeu salvaguardar os direitos e interesses vitais dos cidadãos contra as violações dos administradores públicos. Está-se consciente que excetuando as

⁶ Jorge Miranda, *Constituição e Garantias no Século XX*, no seu livro intitulado: “Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade”.

restrições que surgem em consequência do estado de exceção (Gouveia, 1998, pp. 706 e 707)⁷.

Portanto, fora dos casos de estado de sítio ou de emergência (artigos 282 e seguintes da CRM), grande parte das restrições ao exercício de direitos e liberdades, têm como principais destinatários os profissionais das forças de segurança. Pois, a liberdade de reunião e de manifestação deve ser entendida como o meio segundo o qual os cidadãos “têm possibilidade de expressar os seus sentimentos e as suas opiniões”, incluindo as exigências sobre as injustiças que são sujeitos. (Sousa, 2012, p. 28)⁸

O Professor Bacelar Gouveia (2005, pp. 784-785)⁹ destaca a Declaração Universal dos Direitos do Homem “nos textos constitucionais gerais e globais” como um imperativo inquestionável, que evita desvios ou más intenções. Para Cunha (*op. cit.*, pp. 29-31) deve ser tudo em prol da “dignidade da pessoa humana como o fim do Estado de Direito.”

Gouveia (*op. cit.*, pp. 791-793) refere ainda que “a colocação de dignidade da pessoa humana no contexto jurídico-constitucional, deve ser em estreita associação com a positivação dos direitos fundamentais” e indica “cinco perspectivas fundamentais que funcionam como funções atribuídas aos princípios constitucionais, nomeadamente, a função legitimadora, a função interpretativa, a função prospectiva”, a função positivadora e a função integradora. Assim, será:

- **Função legitimadora**, realçando o seu papel no” Direito Positivo sob alçada do Direito supra-positivo e fundamentando as suas soluções materiais e, impedindo a sua livre disponibilidade”.
- **Função interpretativa**, “que se situa, não já no plano das fontes, mas no da determinação das respetivas regras, servindo a

⁷ Sobre estado de exceção o Professor Bacelar Gouveia, no seu livro “*o estado de exceção no Direito Constitucional*”, volume I, faz alusão à dois critérios: (i) o estado de sítio e (ii) estado de emergência (n.º 1 do artigo 71 e artigo 282 e seguintes todos da CRM).

⁸ António Francisco de Souza, no seu artigo sobre Liberdade de Reunião e de manifestação no Estado de Direito, na Revista brasileira sobre “Direitos Fundamentais & Justiça, Ano 6, n.º 21, Outubro-Dezembro de 2012.

⁹ Jorge Bacelar Gouveia, o princípio da dignidade da pessoa humana, no seu livro “Manual de Direito Constitucional”, volume II.

dignidade da pessoa humana, de critério interpretativo auxiliar perante hipóteses de incerteza hermenêutica, em que se regista uma carência acrescida de valor”.

- **Função prospectiva**, que “se explica pelo fato de a dignidade humana, não sendo uma realidade estática, permitir a sua progressiva concretização, forçando ao desenvolvimento do ordenamento jurídico, as circunstâncias sociais e económicas, de acordo com uma concepção temporalmente dependente”.
- **Função positivadora**, que se reflete “como pauta de consagração de direitos fundamentais, na ausência ou mesmo contra as normas do Direito Positivo”. Na perspectiva de que existem direitos fundamentais que quando violados, significa “invalidade ou ilegitimidade do acto, consoante haja ou não o reconhecimento de tal critério das normas infractoras”.
- **Função integradora**, “que se coloca no plano suplementar da complementação dos catálogos constitucionais de direitos fundamentais. O recurso ao princípio da dignidade da pessoa humana é passível para a invocação de outros tipos de direitos fundamentais (...)”.

Os Estados, sejam eles de Direito Democrático ou de ditaduras, fazem os seus planos e programas, concretizam as atividades programadas, protegem os cidadãos e seus bens, as vezes intervêm quando há violação, confiante no poder de polícia. Ou seja, “é através da Polícia que o Estado manifesta tão amplo poder, defendendo-nos dos perigos ou fomentando o bem-estar público e material dos cidadãos, (...)”. (Ibidem)

O Professor Jorge Miranda chega à conclusão que o “poder de polícia do Estado é matéria afecta ao Direito Constitucional, enquanto a materialização da actividade concreta deste poder, são muitas ações do Estado que interferem de forma direta na vida dos cidadãos, “seja para protegê-los ou abandoná-los à sua sorte”. (Miranda, 2003, p. 11)¹⁰

¹⁰ Jorge Miranda (Regência), do Seminário de Direito Administrativo de 2001/2002, patente no livro com título “Estudos de Direito de Polícia”, 1.º Volume.

Um aspeto que merece realce, é o fato dos direitos de polícia referidos nos discursos políticos e académicos, incluindo livros e artigos científicos, não se referirem exatamente aos direitos como benefícios (salários dignos e bem-estar profissional, pessoal, familiar e social), mas sim, deveres e princípios que devem nortear a sua atuação.

Experiência dos países de língua oficial portuguesa sobre as restrições ao exercício de direitos e liberdades aos polícias e alternativas para a defesa dos seus direitos e interesses

Portugal

A Constituição portuguesa de 1976 impõe restrições ao exercício de direitos e liberdades, às forças e serviços de segurança (artigo 270), para além do artigo que é dedicado à Polícia (artigo 272), que fala das funções, das medidas de polícia, da prevenção dos crimes, bem como da indicação do seu regime e organização. Apesar das restrições que a Constituição impõe, o legislador criou normativos legais que permitem assegurar os direitos e interesses dos agentes da Polícia entre outros. Por exemplo, foram aprovadas as Leis n.º 14/2002, de 19 de Fevereiro (que cria a Associação Sindical dos Profissionais da Polícia de Segurança Pública) e n.º 39/2004, de 18 de Agosto, com regulamentação no Decreto-lei n.º 233/2008, de 2 de Dezembro, para o exercício do direito de associação profissional dos agentes da Guarda Nacional Republicana”.

Angola

Para o caso da República de Angola, destaca-se o artigo 205 da sua Constituição (CRA) de 2010, que restringe o exercício de determinados direitos, como é o caso do direito à reunião, à manifestação, à associação e outros “aos agentes da segurança nacional no ativo, nomeadamente militares: polícias e agentes, na estrita medida das exigências das suas condições funcionais”. Enquanto o artigo 47

da mesma Constituição assegura a “todos os cidadãos a liberdade de reunião e de manifestação pacífica e sem armas, sem necessidade de qualquer autorização e nos termos da lei”. (Gouveia, 2012, p. 701)¹¹.

Em todo o caso, o artigo 191 da CRA fala da “Procuradoria Militar” que tem por função controlar e fiscalizar a legalidade no seio (...), da Polícia Nacional e dos órgãos de segurança e ordem interna, garantindo o estrito cumprimento das leis”. O que pressupõe assegurada a garantia dos direitos e interesses dos polícias. Esta Constituição apresenta dois artigos dedicados à Polícia, o 209 (garantia da ordem) e 210 (Polícia).

Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu título II, com epígrafe “dos direitos e garantias individuais”, enumera no artigo 5 um conjunto de direitos e deveres, sendo de destacar o que consta do n.º XVI, que refere que: “todos podem reunir-se pacificamente sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização (...)” e no n.º XVII que diz: “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de carácter paramilitar. Em todo o caso, garante-se a todos os cidadãos o direito à reunião e à manifestação, (...) sem armas, mesmo que não tenha autorização.” (Ibidem, pp. 151-153)

Para além do que acima foi realçado, a Constituição brasileira faz menção às forças policiais, destacando os militares dos Estados, dos distritos federais e de territórios (artigo 42) e da segurança pública, nos termos do artigo 144, nomeadamente, a polícia federal, a polícia rodoviária federal, a polícia ferroviária federal, as polícias civis, as polícias militares e corpos de bombeiros militares. (Ibidem, pp. 188 e 244)

¹¹ Jorge Bacelar Gouveia, no seu livro sobre “as Constituições dos Estados de Língua Portuguesa, 3.ª Edição.

Cabo Verde

A Constituição de Cabo Verde de 1992 consagra no n.º 1 do artigo 52 a liberdade de associação, “sem carecer de qualquer autorização administrativa. Enquanto o n.º 4 do mesmo artigo proíbe a existência de “associações armadas ou de tipo militar ou paramilitar (...)” e possui um artigo dedicado à Polícia (artigo n.º 244), que faz alusão às funções, medidas de polícia, do regime das forças de segurança e sua organização. Sendo no n.º 5 do artigo 244 que se refere à possibilidade de haver restrições ao exercício de direitos e liberdades aos polícias (direito à reunião, à manifestação, à associação, entre outros), “para a salvaguarda da imparcialidade, da coesão e da disciplina das forças e serviços de segurança.” (Ibidem, pp. 399 e 464)

Guiné Bissau

A Constituição da República da Guiné Bissau de 1993 apresenta no artigo 54 o direito à reunião e à manifestação (n.ºs 1 e 2). Enquanto o n.º 1 do artigo 55 estabelece a liberdade de associação, sem depender de qualquer autorização. Refere-se ainda que “não são consentidas as associações armadas, nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, (...)” (Ibidem, p. 493)

São Tomé e Príncipe

A Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe de 1990, no seu artigo 34 faz menção ao direito à reunião, sem armas e o direito à manifestação. Do mesmo modo, o artigo 35, diz no n.º 1 que “os cidadãos têm o direito, de livremente e sem dependência de qualquer autorização, de constituir associações, desde que não sejam contrárias à lei penal ou não ponham em causa a Constituição e a independência nacional. (Ibidem, p. 346)

Timor-Leste

A Constituição da República Democrática de Timor-Leste de 2002, faz alusão à liberdade de reunião sem armas e ao direito à manifestação (n.ºs 1 e 2 do artigo 42). O n.º 1 do artigo 43 refere-se à garantia da liberdade de associação, enquanto o n.º 3 do mesmo artigo proíbe as associações armadas, militares ou paramilitares (...). Sobre Polícia e forças de segurança (atribuições e regime), encontra-se no artigo 147. (Ibidem, pp. 524, 525 e 554)

Macau

A Região Administrativa Especial de Macau apresenta a Lei Básica de 1993, que no artigo 27 fala das liberdades de associação, de reunião, de desfile e de manifestação, entre outras. Não se refere à restrição da Polícia. (Ibidem, pp. 720 e 735)

Moçambique (local do objeto de estudo)

A República de Moçambique estabelece no artigo 51 da Constituição que “todos os cidadãos têm o direito à liberdade de reunião e manifestação nos termos da lei”. A proibição consta do artigo 52 com a seguinte redação: “são proibidas as associações armadas de tipo militar ou paramilitar (...) ou que prossigam fins contrários à lei”.

A lei que regula as reuniões e manifestações (Lei n.º 9/91, de 18 de Julho) refere no n.º 3 do artigo 2.º que “a manifestação tem por finalidade a expressão pública de uma vontade sobre assuntos políticos e sociais, de interesse público ou outro”. Esta lei impõe restrições nos n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º quando se verifica: a ocupação abusiva dos edifícios públicos ou particulares para a realização de reunião ou manifestação ou quando a reunião ou manifestação realizar-se em “lugares públicos situados a menos de 100 metros das sedes dos órgãos de soberania, das instalações militares e militarizadas, dos estabelecimentos

prisionais, das sedes de representações diplomáticas e consulares e das sedes dos partidos políticos”.

Aspetos a considerar sobre as restrições ao exercício dos direitos e liberdades aos polícias, com base nas constituições dos países de língua oficial portuguesa

Vistas as Constituições dos países de língua oficial portuguesa, por um lado, pode-se entender que Portugal, Angola e Cabo Verde, referem-se às Polícias e impõem explicitamente restrições ao exercício de direitos e liberdades a essas Polícias, embora não façam distinção entre os agentes policiais com funções operacionais e agentes policiais com funções administrativas. Entendendo-se que os agentes policiais com funções administrativas realizam trabalhos burocráticos. Por outro lado, temos as Constituições do Brasil e de Timor-Leste, que falam das forças policiais, mas não impõem qualquer tipo de restrição ao exercício de direitos e liberdade, nem aos cidadãos, nem aos elementos das forças e serviços de segurança, se não a proibição das associações armadas ou de caráter militar. Enquanto as Constituições da Guiné Bissau, de São Tomé e Príncipe e a Lei Básica de Macau fazem menção à proibição ou ao não consentimento das associações armadas, de tipo militar, militarizada ou paramilitar. Não se referem às forças e serviços de segurança, nem de restrições, sejam de que natureza.

Em todo o caso, a realidade portuguesa é diferente, apesar das restrições impostas pelo artigo 270 da Constituição, o fato de existirem normativos legais que autorizam a criação das associações sindicais e profissionais dos agentes das forças e serviços de segurança, estão assegurados e protegidos os seus direitos e interesses. Por isso mesmo que o Professor Bacelar Gouveia (op. Cit. Pp. 793-794) refere que “ a observação do Direito Constitucional português não permite qualquer dúvida acerca da posição eminente que a dignidade da pessoa humana ocupa (...)”, independentemente do que a pessoa for.

O posicionamento dos poderes face às restrições ao exercício de direitos e liberdades aos polícias em moçambique e sua implicação

Por um lado, o artigo 51 da Constituição ao referir que “todos os cidadãos têm o direito à liberdade de reunião e manifestação (...)”, não apresenta qualquer tipo de restrições aos polícias, mesmo as leis que regulam o exercício do direito à reuniões, manifestações e associação (Leis n.º 8 e 9/91, de 18 de Julho), não fazem menção às restrições aos polícias. Por outro, a Lei n.º 16/2013, de 12 de Agosto (lei da PRM)¹², refere no n.º 1 do artigo 35 que “O membro da PRM goza de todos os direitos, liberdades e garantias reconhecidas aos demais cidadãos, sem prejuízo das restrições previstas na lei”. Enquanto o n.º 2 do mesmo artigo, estabelece que “o membro da PRM goza ainda de todos os direitos dos funcionários e agentes do Estado, sem prejuízo dos direitos que lhe possam assistir na qualidade de membro das Forças de Defesa e Segurança (FDS)”.

Assim, a lei da PRM ao referir no n.º 1 do artigo 35, dos direitos e refere-se que sem prejuízo das restrições previstas na lei, no entendimento, estamos perante uma situação de lacuna, pois, não há nenhuma lei que sobre a matéria, a não ser que se faça a interpretação extensiva do artigo 56 da CRM, que diz no n.º 2 o seguinte: “o exercício dos direitos e liberdades pode ser limitado em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição”. E se assim for, só se justifica em países não democrático, pois, Oliveira (2000, p. 45)¹³, explica que “as reuniões foram quase sempre uma preocupação para os poderes estabelecidos (...), sempre suscitaram sérias preocupações às autoridades, especialmente em regimes não democráticos”.

Outra observação está n.º 2 do artigo 35 da Lei n.º 16/2013, de 12 de Agosto, ao referir-se que “o membro da PRM goza ainda de todos os direitos dos funcionários e agentes do Estado, sem prejuízo dos direitos que lhe possam assistir na qualidade de membro das Forças

¹² Lei que revoga a Lei n.º 19/92, de 31 de Dezembro (Lei da Polícia da República de Moçambique).

¹³ José Ferreira de Oliveira, na sua obra a “Manutenção da Ordem Pública em Portugal”.

de Defesa e Segurança”, é como se existissem direitos extraordinários para esta classe de profissionais.

Assim, tanto a CRM, como as leis da Política de Defesa e Segurança, da PRM e as que regulam o exercício do direito à associação, reunião e manifestação, não se referem às restrições ao exercício de direitos e liberdades dos polícias. Faz-se alusão a proibição das associações armadas de tipo militar ou paramilitar. No de Portugal (no seu artigo 270 da Constituição), de Angola (artigo 205 da Constituição) e de Cabo Verde (n.º 5 do artigo 244 da Constituição), as restrições às forças e serviços de segurança estão explícitas, não deixando qualquer dúvida.

Moçambique, país com uma democracia ainda em construção, o Estado e a sociedade esperam muito da Polícia, porque no quadro da Política de Defesa e Segurança, aprovado pela Lei n.º 17/97, de 1 de Outubro, no seu artigo 11 define-se a segurança interna como “atividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, segurança e tranquilidade públicas, proteger as pessoas e os bens, prevenir a criminalidade, contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições, o exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pela Constituição”. Numa altura que a PRM vive momentos conturbados, caracterizados pela ausência de proteção dos seus direitos e interesses e uma clara exclusão social, principalmente as classes baixas e médias das hierarquias, com predominância dos seguintes fatores:

- **Fatores exógenos**, políticas salariais pouco claras e prejudiciais, sistema jurídico difuso e a não previsibilidade legal sobre normas atinentes às restrições do exercício ao exercício de direitos e liberdades (direito de constituir associações sindicais ou profissionais dos polícias);
- **Fatores endógenos**, predominantemente ligados muitas vezes aos fatores motivacionais da missão policial, cujo estudo tem sido negligenciado, criando um clima de desconforto e vulnerabilidade, para além da suscetibilidade de alguns polícias se envolverem em atos criminais. Havendo exemplos de casos que são relatados frequentemente (extorsões, roubos com recurso à arma de fogo, corrupção, raptos e sequestros, entre outros).

A preocupação dos agentes da polícia não é tanto o exercício do direito à reunião ou à manifestação, mas a existência de mecanismos que permitem que suas preocupações cheguem aos titulares dos órgãos da Administração Pública com poder de decisão. Porque segundo Silva (2006, pp. 125-126)¹⁴ “democracia é conceito histórico, é um meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem; é um processo de afirmação do povo e da garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no decorrer da história”.

A IGAI (op. Cit. Pp. 40-42), no Seminário Internacional, refere que o trabalho policial é um “trabalho de risco e irregularidades, pelo facto de operar no âmbito de um ordenamento jurídico muito atrofiado, pouco claro, ambíguo e instável”. Refere ainda que “um dos fatores que contribui para a confiança dos cidadãos na polícia é a existência de controlo da atividade policial que deve ser considerada como algo vital para o bom desempenho”. Sendo para tal imprescindível:

- ✓ *Contribuir para a existência de níveis elevados de qualidade, garantindo que a eficácia policial seja atingida através de práticas legitimadas pela lei;*
- ✓ (...);
- ✓ *Permitir uma avaliação permanente da condição de trabalho e de organização da Polícia, que facilmente podem favorecer o aparecimento de problemas, para pontualmente serem solucionados;*
- ✓ *Induzir as alterações positivas nos comportamentos dos profissionais da Polícia, pelo elevado grau de possibilidade de serem detetados os atos ilegais.*

Aqui o aspeto “motivacional” é uma das chaves para o sucesso da actividade policial, de acordo com Silva (2007, p. 22)¹⁵, “quando

¹⁴ José Afonso da Silva, dos Princípios Democráticos e a garantia dos Direitos Fundamentais, no seu livro intitulado: “Curso de Direito Constitucional Positivo.

¹⁵ Rovilson da Silva, Faculdade de Ciências de Administração da Universidade Metodista de São Paulo, no seu artigo sobre “a influência da liderança como estímulo à motivação de equipas virtuais.

se fala de motivação humana parece inapropriado que uma simples regra geral seja considerada como recurso suficiente do qual se lança mão, quando o objetivo é a busca de uma explicação, ao mesmo tempo mais abrangente e mais precisa sobre as possíveis razões que levam as pessoas a agirem”.

O autor enaltece a importância da motivação pelo fato de “grande parte desses determinantes residirem no interior das pessoas, tais como os traços de personalidade, suas predisposições e emoções e assim por diante”. Inclusive, teoriza o modelo de comportamento que “é amplamente difundido por explicar os motivos que determinam o comportamento e as ações individuais num determinado grupo”. Refere também que a teoria de motivação tem a base traduzida em três hipóteses principais: (ibidem, p. 25).

- ✓ *Todo o comportamento é motivado por alguma causa interna ou externa ao indivíduo, ou seja, a relação é de causa e efeito;*
- ✓ *O comportamento é orientado para a realização de algum objetivo. Quando não se consegue, como resultado, aparece a frustração ou conflitos provocados por comportamentos incompatíveis;*
- ✓ *O comportamento que procura realizar algum objetivo pode ser perturbado por conflitos, frustrações ou ansiedade.*

Do mesmo modo, o Homem vive o dia-a-dia almejando determinadas expectativas, é assim que a teoria das expectativas de Vroom, segundo Souza e Silva (<http://www.webartigos.com/artigos/teoria-das-expectativas-de-vroom>).¹⁶, consiste numa abordagem cognitiva, que considera que o comportamento humano e o desempenho são resultados de uma escolha consciente, com os seguintes pressupostos:

- ✓ *O comportamento humano é motivado por uma combinação de fatores do indivíduo e do ambiente;*

¹⁶ Cristiane de Souza e Roseni da Silva, no seu artigo sobre “teorias das expectativas de Vroom”, disponível na <http://www.webartigos.com/artigos/teoria-das-expectativas-de-vroom>.

- ✓ *Os indivíduos tomam decisões sobre seu comportamento na organização tendo em atenção aos fatores exógenos e endógenos que influenciam positiva ou negativamente a sua atividade;*
- ✓ *Os indivíduos decidem entre alternativas de comportamentos baseadas nas suas expectativas, aqueles que os levaram a um resultado desejado.*

Para Ribeiro et. al. (s/d, p. 10)¹⁷, a relação entre a contribuição que o indivíduo dá no seu trabalho e as recompensas que recebe, comparadas com as recompensas que os outros recebem em troca de idênticos esforços empreendidos, é “uma relação de comparação social”. Por isso quando numa relação profissional resulta no sentimento de desigualdade, a presença de iniquidade é notável.

Para estes autores “os processos de liderança envolvidos devem ter em conta a nova realidade e novas situações, para permitir que se adote um estilo de liderança adequado, no qual são respeitados os direitos humanos. (Ibidem, p. 34)

Assim, Cunha (op. cit., p. 122) considera que “o grande problema ou pelo menos um dos problemas que afetam a vivência do espírito constitucional de constituições cidadãs, tem a ver com o envelhecimento e resignação das sociedades e dos seus líderes naturais”.

Considera ainda que, apesar das democracias aparentes em alguns países e à generalidade dos Estados africanos, a presença do tempo de capitalismo global é visível, o segredo dominante é reconhecer quem e o que, no meio de toda a confusão que é gerada pelas políticas de governação optadas e que só favorecem eles, seus familiares e pessoas próximos (Idem, p. 123).

Como atrás foi referido, à generalidade das democracias africanas, “tem-se a sensação que está-se a caminhar, muitas vezes, mais para um Estado torto que para um Estado de Direito ou então para uma espécie de Estado de meio Direito”. (Ibidem, p. 155)

Em todo o caso, segundo este autor, “o Estado real e efetivo, mesmo quanto torto, procura ser “imitador do verdadeiro Estado de

¹⁷ Alessandra Ribeiro et. al, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, no seu artigo sobre “teorias da motivação e teoria da equidade de Stacy Adams”.

Direito”. Os Estados africanos, apesar da conquista das suas independências, prevalecem situações de capitalismo, em nome da democracia, enquanto o verdadeiro Estado de Direito Democrático é aquele onde há respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. (Ibidem, p. 163)

As democracias africanas, quase à generalidade, assemelham-se às ditaduras e não aquelas que têm o dever de representar “organizações de poder público, em que os governados influenciam a actividade e o percurso dos governantes, e sobre eles exercendo um efectivo controlo democrático. Ou seja, segundo a já referida definição da democracia do Presidente Norte-Americano (Lincoln), governo do povo, pelo povo e para o povo (Gouveia, op. cit. p.853).

Para Jorge Miranda, “o Direito Constitucional evoluiu evidentemente, visto que removeu a composição política, social e económica das comunidades a que se dirigiu”. (1996, p. 59) Essa evolução do Direito Constitucional foi na perspectiva de que os direitos, liberdades e garantias fundamentais fossem para todos cidadãos.

Enquanto o Professor Bacelar Gouveia (s.d, p. 3)¹⁸, refere que “há necessidade de regulação dos direitos fundamentais numa perspectiva funcional, que podem dar um largo campo de utilidade prática” para:

- ✓ *Esclarecer e aclarar o conteúdo e objecto dos direitos fundamentais;*
- ✓ *Acomodar o respectivo exercício, tornando-o efectivo ou mais fácil;*
- ✓ *Prevenir situações de abuso de exercício, estabelecendo os seus limites internos;*
- ✓ *Evitar situação de colisão com outros direitos contíguos, traçando, segundo o princípio da concordância prática, as fronteiras entre eles.*

Como se fez menção anteriormente, não é tanto o exercício de direito à reunião ou à manifestação, mas a observância dos direitos

¹⁸ Jorge Bacelar Gouveia, no seu artigo sobre “Regulação e Limites dos Direitos Fundamentais” , in http://www.estig.ipbeja.pt/ac_direito/BGRL.pdf.

considerados básicos e inerentes à profissão e dos riscos, para permitir que os profissionais da Polícia tenham um nível de vida, pessoal, familiar e social digno, em pé de igualdade com outros funcionários da Administração Pública com funções análogas. Pois, de acordo com o Professor Bacelar Gouveia (op. cit., p. 33) no seu artigo sobre restrições de direitos fundamentais, considera restrição de “ordem essencialmente política, que visam conferir-lhes ao estatuto das forças policiais uma neutralidade ativa em face do poder político, impedindo assim, de tomar parte nas respetivas decisões, quer no momento da designação dos respetivos titulares, quer no momento da formação da opinião pública”.

Imagem da PRM face à exclusão social dos polícias

A imagem do Estado depende em grande medida da imagem dos órgãos que o compõe. Por isso, a situação da Polícia deve constituir agenda de trabalho dos titulares dos poderes constituídos, porque refere-se à parte mais visível do Estado, aquela que está sujeita à enormes adversidades e riscos. Tanto que as sociedades no contexto político, económico e social, apresentam-se como “sociedades de riscos”. Daí que riscos elevados sujeitam-se os profissionais da Polícia. (Gouveia, 2014, p. 8).

O trabalho policial pela sua natureza é um trabalho de risco, mas também de irregularidades. Alguns autores defendem que determinados riscos e irregularidades surgem pelo fato de operarem nalguns casos, tal como foi antes referido, no âmbito de um ordenamento jurídico atrofiado, pouco claro, ambíguo e instável. (IGAI, op. cit. p. 40) Embora Cunha (op. cit. p. 164) reconhece que direito não é sinónimo de garantia. Em todo o caso, há toda necessidade dos governantes fazerem uma avaliação do que está bom e do que está mau no seio da Polícia e procurar melhorar o desempenho desta organização em todas as frentes, incluindo a redução dos índices de envolvimento dos agentes da PRM em atos criminais, pois, trata-se de uma função de Estado por excelência e cuja atitude isolada de algum elemento, é vista como atitude de toda a corporação e do Estado em geral.

O Professor Jorge Miranda (1990, p. 8)¹⁹, define a função no sentido de atividade dizendo que “é um conjunto de actos (...) destinados à prossecução de um fim comum por forma própria. A Polícia desempenha funções como sua atividade com características próprias, cujo fim é comum, tal como aparece no n.º 1 do artigo 254 da CRM, onde se refere que: “a PRM, em colaboração com outras instituições do Estado, tem como função 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”, trata-se de prossecução de um fim comum inadiável, ininterrupto e permanente.

Os princípios democráticos de um Estado de Direito, devem ser rigorosamente observados. Os dirigentes devem preocupar-se com a “defesa da igualdade” e devem “determinar a emergência de um princípio social ou da sociedade que se concretiza em múltiplos instrumentos que são típicos da fase do Estado Constitucional. O princípio social representa um núcleo de preocupações de que o Estado fica sendo portador, na realização dos objectivos que são assinalados ao Estado Social que vêm sendo desenvolvidos”. (Gouveia, op. cit., pp. 936 e 937)²⁰.

Por isso mesmo, que devido a uma série de fragilidades que os “Estados ditos tortos” apresentam, com direitos fundamentais quase inexistentes, há, segundo o autor “perigos que podem lançar dúvidas quanto à efectividade da sua protecção”. (Idem, p. 1026)

A função de polícia, como foi dito antes, é uma função de Estado, conseqüentemente, são atividades típicas, únicas e exclusivas dos Estado. Daí que o Professor Jorge Miranda (ibidem, p. 9), sublinha que “as funções do Estado são as funções ou actividades que o Estado, mediante os seus órgãos e agentes, desenvolve em vista dos seus fins”. Neste caso, em Moçambique, segundo a lei de Política de Defesa e Segurança (Lei n.º 17/97, de 1 de Outubro), no seu artigo 11, diz que “a segurança interna é a actividade desenvolvida pelo Estado para

¹⁹ Jorge Miranda, “a Função no sentido de Actividade” no seu livro com o título: “Funções, Órgãos e Actos do Estado”.

²⁰ Jorge Bacelar Gouveia, o Princípio Social e os fins de Estado, no “Manual de Direito Constitucional”, volume II.

garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger as pessoas e bens, prevenir a criminalidade, contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições, o exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos (...).”

Este conceituado Professor, sobre os direitos, fala de regalias ou situações de vantagem dos profissionais de polícia, “destinadas a facilitar o desempenho do cargo em condições ótimas e a contribuição para a dignificação da função” e por via disso, para dignificar o Estado. (Miranda, op. cit., p. 74).

O mesmo autor no seu livro “Contributo para uma teoria de inconstitucionalidade” (Miranda, 1996, p. 45)²¹ fala da separação de poderes de Montesquieu e diz que “cada poder corresponde a uma função e o órgão detentor do poder, sem que se admita que outros poderes tenham uma competência confluyente” ou seja, a atividade policial é desenvolvida por funcionários de um órgão do Estado, preparados mediante uma formação específica para o desempenho da função com profissionalismo e humanismo. Porque a imagem da Polícia como instituição do Estado, depende do que é observado nos agentes que a compõem.

Não há dúvida que o cidadão “dentre outras actividades, pensa, exterioriza seu pensamento, reúne-se, associa-se, pratica cultos religiosos, constrói moradias, viaja, exerce profissões, de outro lado, o Estado analisa cada um destes actos, verificando se estes não causam prejuízo aos interesses da colectividade”, é o tal poder de polícia, que é exercido em nome do Estado e para o Estado. Ou seja, “o poder de polícia é o instrumento para a efectivação deste controle, caso haja violação, podendo usar os meios legais para obrigar que a lei seja cumprida, incluindo o uso de força se necessário”. (Miranda, op. cit. pp. 18-19)

Há todo o cuidado de pensar que tudo tem razão de ser, porque historicamente a origem da palavra Polícia, seja do latim “*politia*” ou do grego “*politeia*”, quer dizer “gestão de coisa pública”. Não é qualquer pessoa que é confiada para a gestão de coisa pública. (Idem)

²¹ Jorge Miranda, Garantias da Constituição e Inconstitucionalidade, no seu livro intitulado: “Contributo para uma Teoria de Inconstitucionalidade.

Os casos de corrupção passiva, participação em roubos com recurso à arma de fogo, os raptos e sequestros, entre tantas outras práticas criminosas, trata-se de comportamento desviante dos agentes policiais envolvidos, que pode ter sua origem a pobreza de que estão sujeitos. É certo que nas sociedades não existem conflitos exatamente idêntico ou iguais.

As preocupações dos profissionais da polícia, devido à natureza da sua atividade, são diferentes das preocupações dos professores, médicos e por aí em diante. O mais importante é que haja capacidade de se perceber que há uma série de elementos que devem ser levados em consideração por todos os que têm a responsabilidade de assegurar o bem-estar profissional, pessoal, familiar e social de todos. Porque no fim da jornada laboral, todos são maridos, são mulheres, são pais ou encarregados de educação, entre outros, com mesmos anseios, desejos e necessidades.

A Presidência da República Portuguesa (A.A.V.V., 1998, p. 17)²² refere que no seio dos habitantes, “existem os bem remunerados, com vida preenchida, protegidos e estabilizados, outros na posição oposta, em situação de pobreza extrema”. Demonstração plena de injustiça, sendo que, a pobreza a que essas pessoas sofrem com as desigualdades, torna-as discriminadas.

“As condições intrínsecas, subalternas e inaceitáveis do sistema económico na perspectiva de inclusão social precária, poderia garantir possibilidades reivindicativas e de protestos frente às privações, carências e injustiças”. Pozzo e Furini (2010, pp. 90-91)²³

Rodrigues et. al (s.d. p. 64)²⁴ no seu artigo, referem que “a exclusão social surge com a agudização das desigualdades, que resulta numa

²² A.A.V.V., Presidência da República, *Debates sobre pobreza, exclusão: horizonte de intervenção*, Coimbra, Imprensa Nacional.

²³ Clayton Ferreira Dal Pozzo e Luciano António Furuni, no seu artigo sobre o conceito de exclusão social e sua discussão, na Revista de Geografia em Atos, do Departamento de Geografia da FCT/UNESP, in <http://revists.fct.unesp.br//index.plp/geografia>.

²⁴ Eduardo Vítor Rodrigues, Florbela Samagaio, Hélder Ferreira, Maria Manuela Mendes e Suzana Januário, no seu artigo sobre “pobreza e exclusão social: teorias, conceitos e políticas sociais em Portugal, in <http://www.ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/1468.pdf>.

dialéctica de oposição entre aqueles que efetivamente mobilizam os seus recursos no sentido de uma participação social plena e aqueles que, por falta desses mesmos recursos, se encontram incapacitados para fazer”.

Os autores referem ainda que numa situação de exclusão verifica-se uma acentuada privação de recursos materiais e sociais. Portanto, são excluídos das relações sociais, porque na essência, a exclusão social é um fenómeno que “evoca uma fractura nos laços entre o indivíduo e a sociedade, propiciando uma quebra na própria unidade social. Muitas vezes associada ao surgimento de classes perigosas ou marginais que põem em causa a estabilidade e a normalidade sociais”. (Idem, pp. 65 e 66).

Os agentes da PRM (os da classe baixa e média da hierarquia), apesar de serem indivíduos assalariados, por serem de muito pouca remuneração, fazem parte da categoria de exclusão social. (Ibidem, p. 71) Aqui, o Professor Jorge Miranda (2003, p. 15)²⁵, citando as sábias palavras de Santo Agostinho, refere que direito significa “dar a cada um de acordo com o seu merecimento”.

Notas finais

Para terminar, as reflexões trazidas a partir das abordagens feitas neste trabalho, orientam-nos para as seguintes notas finais:

- As Constituições de Portugal, Angola e Cabo Verde são únicas que têm semelhanças ao nível dos países de língua oficial portuguesa, no que tange às restrições do exercício de direitos e liberdades aos agentes das forças de segurança, onde aparece explicitamente.
- Em Moçambique nem a Constituição, nem a lei de Política de Defesa e Segurança, nem a lei da PRM, nem a lei que regula o exercício de direito à associação, reunião e manifestação, nada

²⁵ Jorge Miranda (Regência), Seminário de Direito Administrativo de 2001/2002, no livro “Estudos de Direito de Polícia”, 1.º volume.

referem sobre às restrições do exercício dos direitos e liberdades fundamentais aos polícias;

- As hierarquias impõem ordens que impedem o exercício de direitos e liberdades aos polícias, sem que haja mecanismo que permitam a defesa dos direitos e interesses desses profissionais.
- A prática de salários baixos, quando comparados por exemplo com os das alfândegas de Moçambique que, à semelhança da PRM, é uma força paramilitar. Falta de condições de trabalho e sociais, falta de motivação dos polícias, são realidades que se assistem em Moçambique. Podendo ser a causa de envolvimento em atos criminais (extorsão, roubo com recurso à arma de fogo, sequestros, raptos, entre outros), para a obtenção de dinheiro que permite resolver determinados problemas pessoais e familiares.

BIBLIOGRAFIA

- A.A.V.V. (1998), *Presidência da República, debates sobre pobreza, exclusão: horizonte de intervenção*, Coimbra, Imprensa Nacional;
- CUNHA, P. F. da (2009) *Geografia Constitucional – Sistemas Justopolíticos e Globalização*, Lisboa, Quid Juris.
- GOUVEIA, J. B. (1998), *o estado de exceção no Direito Constitucional*, vol. I, coleção teses, Coimbra, Almedina.
- GOUVEIA, J. B. (2005), *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, Coimbra, Almedina.
- GOUVEIA, J. B. (2005), *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Coimbra, Almedina.
- GOUVEIA, J. B. (Coordenador), (2014), *Estudos de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina.
- GOUVEIA, J. B. (s.d) *Regulação e Limites dos Direitos Fundamentais*, disponível, obtido em 26 de Dezembro de 2014 http://www.estig.ipbeja.pt/ac_direito/BGRL.pdf.
- IGAI (1998), *Seminário Internacional sobre Direitos Humanos e Eficácia Policial*, IGAI, Lisboa.

- MIRANDA, J. (Regência) (2003), *Estudos de Direito de Polícia*, Seminário de Direito Administrativo de 2001/2002, 1.º vol., Lisboa, AAFDUL.
- MIRANDA, J. (Regência) (2003), *Estudos de Direito de Polícia*, Seminário de Direito Administrativo de 2001/2002, 2.º vol., Lisboa, AAFDUL.
- MIRANDA, Jorge (1996), *Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade*, Coimbra, Coimbra Editora.
- MIRANDA, J. (1990), *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, Lisboa, FDUL.
- OLIVEIRA, J. F. de (2000), *Manutenção da Ordem Pública em Portugal*, Lisboa, ISCPSI.
- POZZO, C. F. D. e FURUNI, L. A. (2010), *conceito de exclusão social e sua discussão*, Revista de Geografia em Atos, Departamento de Geografia da FCT/UNESP, obtido em 22 de Dezembro de 2014, <http://revists.fct.unesp.br//index.plp/geografia>.
- RIBEIRO, A. et. al, (s.d.), *teorias da motivação e teoria da equidade de Stacy Adams*, PUCMG, Minas Gerais.
- RODRIGUES, E. V., et. al. (s.d), *pobreza e exclusão social: teorias, conceitos e políticas sociais em Portugal*, obtido em 20 de Novembro de 2014, <http://www.ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/1468.pdf>.
- SILVA, J. A. (2006), *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 27.ª ed., revista e atualizada, São Paulo, Malheiros Editoras.
- SILVA, R. da (2007), *A influência da liderança como estímulo à motivação de equipas virtuais*, FCA/UMSP, São Paulo.
- SOUZA, A. F. de (2012), *Liberdade de Reunião e de manifestação no Estado de Direito*, in *Direitos Fundamentais & Justiça*, Ano 6, n.º 21, Outubro-Dezembro.
- SOUZA, C. de e SILVA, R. da, *teorias das expectativas de Vroom*, obtido em 12 de Novembro de 2014, <http://www.webartigos.com/artigos/teoria-das-expectativas-de-vroom>.

Legislação

- GOUVEIA, J. B. (2012), *as Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina.
- Lei n.º 8/91, de 18 de Julho (lei que regula o direito à livre associação em Moçambique).

Lei n.º 9/91, de 18 de Julho (lei que regula o exercício do direito à reunião e à manifestação em Moçambique).

Lei n.º 17/2002, de 19 de Fevereiro (lei que aprova a Política de Defesa e Segurança em Moçambique).

Lei n.º 16/2013, de 12 de Agosto (Lei da Polícia da República de Moçambique).

São Tomé e Príncipe e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional¹

São Tome and Principe and the Statute of the International Criminal Court

JONAS GENTIL E JANUÁRIO JHÚNIOR G. CEITA²

Resumo: O presente artigo tem como finalidade primária estudar as implicações trazidas para as ordens jurídicas internas dos Estados pela instituição, através do Estatuto de Roma, instrumento jurídico que estabelece o Tribunal Penal Internacional, mais concretamente a problemática suscitada por aquele instrumento de carácter internacional na ordem jurídica São-tomense e que levaram a que, até a presente data, apesar da sua assinatura há já largos anos, não se tenha procedido a sua ratificação. Nesta perspetiva, para além de enquadrar o contexto histórico da sua criação tendo em vista os seus antecessores ad hoc e especiais (mistos), se procederá a análise da instituição tendo em conta as suas características, competências e funções, bem assim como a confrontação do mesmo à luz dos preceitos Constitucionais vigentes na República Democrática de São Tomé e Príncipe. A análise visa patentear as particularidades constitucionais que, permanecendo vigentes, impossibilitou e vem impossibilitando a ratificação do instrumento jurídico internacional, como os casos da soberania nacional, pena de prisão perpétua, extradição de nacionais e, imunidades e outras prerrogativas dos titulares de cargos políticos, assim como os preceitos constitucionais que tratam da questão relativa à receção do Direito Internacional Convencional, mormente, a forma de transposição e sua posição hierárquica na ordem jurídica São-tomense

¹ Os autores agradecem reconhecidamente aos Professores Doutores Francisco Pereira Coutinho e Jorge Bacelar Gouveia. De igual modo, agradece aos amigos, Professor José Pina Delgado, Mestre e Doutorando em Direito, Professor José Eduardo Sambo, Mestre e Doutorando em Direito e o Doutorando e Assessor Parlamentar Alexandre Guerreiro pelas observações e comentários à uma versão inicial deste texto. Por último, à Daniela Sofia Pontífice Gentil da Cruz. Entregue: 3.11.2015; aprovado: 12.12.2015.

² Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Professor da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de São Tomé e Príncipe e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, respetivamente.

e as suas respetivas implicações jurídicas. A par disso, é clarificado as diversas posições assumidas por diversos Estados juridicamente próximos e como foram desbravando os complexos problemas que as suas constituições lhes impunham nesta matéria, assim como as posições públicas dos diversos atores políticos e instituições democráticas da República Democrática de São Tomé e Príncipe sobre este dossiê, explicando também os dissensos entre elas. A partir disto, se propõe uma via alternativa que, se julga, deve o país (as autoridades) prosseguir para que, de forma descomplexada e sem qualquer temor e tabu, se crie condições constitucionais para que, juridicamente, a ratificação deste importante instrumento do direito penal internacional possa constituir uma possibilidade. A este propósito, se avança com eventuais soluções que poderão permitir uma melhor harmonização entre o Estatuto do TPI e a Constituição as quais o legislador nacional poderá seguir com vista a solucionar o problema analisado.

Palavras chave: Tribunal Penal Internacional; Estatuto de Roma; Estados-Partes; soberania nacional; extradição de nacionais; prisão perpétua; imunidades e outras prerrogativas.

Abstract: This article has as its primary purpose to study the implications brought to the national legal systems of the European Union States, through the Rome Statute, the legal instrument establishing the International Criminal Court, in particular the issues raised by that international tool in Saotomean Law. In addition, despite the fact that has already been signed many years ago, Sao Tome and Principe has not made its ratification. In this perspective, in addition to the historical context of its creation with a view to its ad hoc and special predecessors (mixed), it will be carried out the analysis of the institution when it comes to its features, functions and duties, as well as the confrontation even with the Constitutional provisions in force in the Democratic Republic of Sao Tome and Principe. The analysis seeks to highlight the constitutional peculiarities that remain in force, made impossible the ratification of that international legal instrument, such as cases of national sovereignty, life imprisonment, extradition of nationals and immunities and others entitlements of holders of politics related jobs, as well as the constitutional provisions dealing with the issue on the reception of Conventional International Law, in particular, the form of transposition and their hierarchical position in the Saotomean Legal System and their respective legal implications. In addition, it is clarified the various positions taken by various legally nearby states and how they were breaking the complex problems that their constitutions imposed them on this matter, as well as the public positions of the various political actors and democratic institutions in the Democratic Republic of Sao Tome and Principe on this theme. It will also be explained the disagreements between them. Therefore, it is proposed an alternative route which, it is believed, should the country (the authorities) take, without any complications, fear and

taboo, to create constitutional conditions so that, legally, the ratification of this important international criminal instrument could become real. In this regard, possible solutions were introduced to allow better harmonization between the ICC Statute and the Constitution which the national legislature may follow in order to solve the problem analyzed.

Key words: International Criminal Court; Rome Statute; Member States; national sovereignty; extradition of nationals; life imprisonment; immunities and others prerogatives.

1. Introdução

O século XXI trouxe consigo os *arquivos* do passado que, conseqüentemente, viriam a sofrer algumas transformações na história mais recente da humanidade.

O direito internacional, não permanecendo alheio a essas mutações, transformou-se igualmente e, essa mudança, que se pauta por uma nova ordem mundial, é trilhada em um novo *jus gentium* – direito universal da humanidade. Nesta renovada ordem jurídica universal, cuja fonte material é fundamentalmente a *consciência jurídica universal*, isto é, a dignidade da pessoa humana, *máxime*, o próprio ser humano é considerado sujeito pleno de direitos em confronto à sua condição clássica de mero expetador do protagonismo da entidade estatal no seio da comunidade internacional³. Desta forma, é inegável que, sobre-

³ Contra esta orientação, discordam juristas de reconhecido mérito como Francisco Resek. O autor alega que os indivíduos (e as empresas públicas ou privadas) não têm personalidade jurídica pelo que, não podem ser sujeito pleno de direito. Ver Francisco Resek, *Direito Internacional Público*, 10.^a ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2007, p.152. Note-se que, a atuação do ser humano como sujeito ativo do direito internacional tem como suporte os Tribunais Internacionais de Direitos Humanos como atesta o leque de jurisprudência existente a este respeito, permitindo-se, inclusive, que o indivíduo, o sujeito ativo do direito internacional, litigue contra seu próprio Estado. A favor do indivíduo como sujeito de pleno direito no seio da comunidade internacional, ver Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 1.^a ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2006. pp. 395 e ss. Este autor entende que, no atual “... mundo sombrio em que vivemos, impõe-se afirmar, [...], o necessário primado do Direito sobre a força, assim como o imperativo de acesso direto

tudo após a segunda metade do século XX, a realidade mais recente conduziu a uma mudança de paradigma no sentido de se abandonar a orientação tradicional que entendia o direito internacional apenas como um direito entre Estados, para, atualmente, se poder incorporar as organizações internacionais e os indivíduos⁴.

Perspetivando que os grandes conflitos ocorridos no início e meados do século XX não se repitam, pelo menos com a vastidão de outros tempos, tendo inclusive atualmente sido ultrapassados por outros, menores, mas não menos devastadores como é o caso dos conflitos intra-nações⁵. Decorrem destes a imposição supranacional de diploma de caráter penal, capaz de tutelar de forma satisfatória os ilícitos que venham a ser perpetrados, e que não podem ficar à mercê das instituições nacionais, muitas vezes subordinadas à influência nefasta dos poderosos.

da pessoa humana à justiça internacional e a importância de valores universais”. Neste mesmo sentido, Anabela Miranda Rodrigues, “Princípio da Jurisdição Penal Universal e Tribunal Penal Internacional – Exclusão ou complementaridade”, in AAVV, *Direito Penal Internacional para a proteção dos direitos humanos*, Lisboa, 2003, pp. 57, 58 e 59 e Mario Bettati, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, ed., Odile Jacob, 1996, p. 37. Sobre a evolução do direito internacional ver também Jerome Gautron, *Les sanctions du droit international humanitaire*, Presses Universitaires du Septentrion, 1994, pp. 315 e ss. Sobre a pessoa humana como sujeito de Direito Internacional, ver ainda Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2.^a ed., 2004, pp. 513 e ss.; Giuseppe Sperdutti, “L'individu et le Droit International”, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1956, II, pp. 733 e ss.; Antonio Cassese, *Individuo (Diritto Internazionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, 1971, pp. 184 e ss., *International Law in a divided World*, Oxford, 1986, pp. 99 e ss., e *International Law*, Oxford, 2003, pp. 349 e ss.

⁴ Embora, como entende Francisco Ferreira de Almeida, só em relação aos chamados *crimes under international law*, uma vez que quanto aos *delicta iuris gentium* dificilmente se poderá sustentar a tese de personalidade jurídica internacional do indivíduo (com a possível exceção do crime de terrorismo), visto que as normas prevendo as respetivas punições se dirigirem, por norma, *prima facie*, aos Estados e só mediatamente aos indivíduos. Ver Francisco Ferreira de Almeida, *Direito Internacional Público*, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2003, p. 335.

⁵ Referir-nos aos casos ocorridos em Ruanda e ex-Jugoslávia. Sobre a relação entre os Estados Africanos e o Tribunal Penal Internacional, ver Alexandre Guerreiro, *A Resistência dos Estados Africanos à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional*, Almedina, 2012.

Confrontados com tais realidades, alguns países procuraram sempre compromissos⁶, quer a nível bilateral quer a nível multilateral, que permitissem assegurar uma melhor cooperação entre si, a fim de combater crimes que, pela sua natureza e forma de materialização, muito dificilmente seriam reprimíveis apenas por um só Estado. Para a sua concretização, alguns destes Estados viram-se obrigados a rever as suas Leis Fundamentais por forma a não inviabilizar a cooperação com outros Estados ou organismos internacionais⁷.

É assim que, com o intuito de satisfazer aos anseios da comunidade internacional, entre os dias 15 e 17 de julho de 1998, foi adotado pela “Conferência Diplomática dos Plenipotenciários das Nações Unidas para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional”⁸

⁶ Segundo Fernandes, a consciência desta necessidade, por parte dos Estados soberanos, isto é, de encontrarem condições para se unirem no combate à criminalidade é imemorial. Vide Carlos Fernandes, *A Extradicação e o Respectivo Sistema Português*, Coimbra, 1996. A propósito do crime transnacional, ver Neil Boister, *An Transnational Criminal Law*, Oxford University Press, UK, 2012.

⁷ É neste contexto, por exemplo, que o princípio da não extradicação de nacionais, com a proteção constitucional que diversos Estados soberanos lhe emprestam, viria a sofrer alguma compressão. Sobre esta matéria, ver Jonas Gentil, “A [Não] Extradicação de Nacionais na CPLP: Perspetivas Históricas e Estado Atual”, in *Themis, Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano 12, N.ºs 22/23, 2012, pp.175-218.

⁸ Para leitura do texto do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, ver *Diário da República [Portuguesa]*, I, Série-A, n.º 15, de 18 de janeiro de 2002. Os antecedentes históricos do Estatuto de Roma, pode ver-se *apud* Paula Escarameia, “Quando o mundo das soberanias se transforma no mundo das pessoas: o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e as Constituições nacionais”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Lisboa, Ano II, N.º 3, 2001, pp. 143 e ss., e “O Tribunal Penal Internacional”, in *Reflexões sobre temas de Direito Internacional: Timor, a ONU e o Tribunal Penal Internacional*, ISCSP, Lisboa, 2001 pp. 297 e ss. Para um conhecimento mais pormenorizado das negociações inerentes ao consagrado no Estatuto de Roma, ver Paula Escarameia, “Prelúdios de uma nova ordem mundial: o Tribunal Penal Internacional”, in Goethe-Institut de Lisboa (org.), *Direito Penal Internacional – Para a Protecção dos Direitos Humanos, Fim do Século-Edições*, 2003, pp. 99; Roy Lee, “The Rome Conference and Its Contributions to International Law”, in Roy Lee, (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, The Hague: Kluwer Law International, 1999, pp. 1-39 e, Umberto Leanza, “The Rome Conference on the Establishment of an International Criminal Court: a Fundamental Step in the Strengthening of International Criminal Law”, in *Lattanzi, Flavia and Schabas, William, Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Vol. I, Il Sirente, Itália, 1999.

– o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. O Tribunal Penal Internacional (TPI) – também chamado de *International Criminal Court* – é, portanto, o culminar de um processo crescente que conduziu a adoção expressa de regras de direito penal internacional (*völkerstrafrecht*), que pode ser definido como “o conjunto de todas as normas de direito internacional que estabelecem consequências jurídico-penais”⁹. Combinam-se, pois, princípios de direito penal e internacional, submetendo as condutas individuais a uma punibilidade autónoma de direito internacional, por força da aplicação do princípio da responsabilidade penal direta do indivíduo, este inserido nas regras de direito internacional, pois o indivíduo, conforme sustenta Mario Bettati, tinha ganho, com esta nova ordem mundial, uma “dupla cidadania”: nacional e internacional¹⁰.

Nesta perspetiva, manifesta-se evidente que a génese do TPI, esboçada através do conceito de *direitos humanos* e concretizada com a proibição originária do crime “contra a Humanidade”¹¹, está fortemente conectada ao seguimento desse processo de transição e tem por corolário a teoria da responsabilidade internacional do indivíduo. Neste encadeamento, ensina Antonio Cassese e Paola Gaeta que, “ICL [International Criminal Law] also presents the unique characteristic that, more than any other segment of PIL [Public International Law], it simultaneously *derives its origin from* and continuously draws upon both *international humanitarian law* and *human rights law*, as well as

⁹ Segundo Kai Ambos, *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: bases para uma elaboração dogmática*, trad. Carlos E. A. Japiassú e Daniel A. Raizman, São Paulo, 2008, RT, p.42, citando, também, a definição de Otto Triffterer, *Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Numberg*, 1966, entende que o “direito penal internacional em sentido formal é o conjunto de todas as normas de natureza penal do direito penal internacional, que conectam a uma conduta determinada – crimes internacionais – certas consequências tipicamente reservadas ao direito penal e que, como tais, são aplicáveis diretamente”.

¹⁰ Mario Bettati, “Le droit...”, *op. cit.*, p. 37. Neste sentido, ver também Anabela Miranda Rodrigues, “Princípio...”, *op. cit.*, p. 59.

¹¹ Assim, Mireille Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998, p. 187 e Anabela Miranda Rodrigues, “Princípio...”, *op. cit.*, p. 59.

national criminal law”¹². Note-se que, os antecedentes autênticos do TPI estão intimamente ligados aos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, logo após a II Guerra Mundial¹³ e, mais recentemente, nos tribunais internacionais da ex-Jugoslávia (1993), sediada em Haia, na Holanda, e Ruanda (1994), sediada em Arusha, na Tanzânia¹⁴⁻¹⁵, isso sem que

¹² Antonio Cassese and Paola Gaeta, *International Criminal Law*, Third Edition, Oxford, 2013, p. 5.

¹³ Ver Anabela Miranda Rodrigues, “Princípio...” *op. cit.*, p. 58, Antonio Cassese and Paola Gaeta, *International...*, *op. cit.*, p. 4 e Alexandre Guerreiro, “De Breisach a Roma: O longo Caminho do Tribunal Penal Internacional”, in *Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD*, Vol.2, N.º. 24, 2013, p. 29. Por ocasião do fim da II Guerra Mundial, a sociedade internacional deparou-se com a realidade cruel resultante do conflito. O holocausto, o extermínio de milhões de judeus pelos nazistas alemães, obrigou os líderes políticos saídos da guerra a ter que tomar medidas com vista ao estabelecimento de uma estrutura jurídica que fosse capaz de *julgar os responsáveis pelos crimes cometidos contra os judeus* e, conseqüentemente, *dar início à construção de um sistema de proteção internacional de direitos humanos*. Nessa mesma ocasião, foi criado o Tribunal Militar Internacional de Tóquio, com idêntico objetivo, só que direcionado para o julgamento dos crimes de guerra e contra a humanidade cometidos pelos líderes políticos e militares japoneses durante a II Grande Guerra.

¹⁴ O Conselho de Segurança das Nações Unidas, através de adoção das Resoluções n.º 827 (1993) e n.º 955 (1994), fez uso da mesma estratégia pós II Grande Guerra, agora sob a forma de “tribunais Ad Hoc”, para julgar os crimes cometidos por autoridades políticas da ex-Jugoslávia, durante o período de conflitos que resultou na sua divisão política e territorial e, igualmente, para julgar os crimes cometidos por autoridades políticas e militares durante os conflitos tribais ocorridos em Ruanda, em 1994, e que resultaram na perseguição e morte de milhares de civis.

¹⁵ Acresce que, para além dos referidos tribunais (4 no seu todo), também houve lugar a criação de cinco comissões de investigação a saber, a de 1919, que visou, na sequência do Tratado de Versalhes, estudar os crimes cometidos durante a I Guerra Mundial, a de 1943, que investigou os crimes de guerra cometidos por alemães durante a II Guerra Mundial, e a comissão para o Extremo Oriente, de 1946, os cometidos pelos japoneses durante o mesmo conflito e, dando cumprimento à Resolução do Conselho de Segurança da ONU n.º 780 (1992), foi criada a Comissão que investigou as violações do direito internacional humanitário na antiga Jugoslávia, e, na execução da Resolução n.º 935 (1994), a “Comissão para o Ruanda” propôs-se investigar os crimes cometidos durante a guerra civil daquele país. Consultar ainda o Parecer do antigo Procurador-Geral da República Portuguesa (PGR), José Souto de Moura, de 27 de janeiro de 2000, in <http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf/7fc0bd52c6f5cd5a802568c0003fb410/cda9707b05e9d10e8025679a00507642?OpenDocument&Highlight=0,tribunal,penal,internacional> (Consultado: 12/11/2014).

se tenha em conta os chamados “Tribunais Mistos”¹⁶. A partir da atuação destes Tribunais e, pondo de lado a polémica concernente à legitimidade dos mesmos, é visível o pendor objetivo do direito internacional no sentido de considerar os indivíduos sujeitos passivos de responsabilização no âmbito da comunidade internacional¹⁷.

¹⁶ Como refere Marrielle Maia Alves Ferreira, “Tribunais Mistos” são aqueles criados pela Organização das Nações Unidas e possuem um corpo de juízes formado por magistrados nacionais e estrangeiros. Exemplo desses tribunais são os de Timor-Leste (2000), Serra Leoa (2002) Camboja (2003) e Líbano (2007). Ver Marrielle Maia Alves Ferreira, “A Grande Estratégia dos Estados Unidos para o Tribunal penal Internacional no pós-Gerra Fria”, in *Política e Sociedade – Florianópolis*, Vol. 12, N.º 25, set./dez., 2013, p. 159; “O Tribunal Penal Internacional e a Oposição dos Estados Unidos”, in *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, N.º 13, 2012 e *Tribunal Penal Internacional: Aspectos Institucionais, Jurisdicional: Direito e Cidadania, ados Uni*, Belo Horizonte, Del Rey.2000.

¹⁷ Note-se que, aquando da criação do TPI já havia uma clara tendência da doutrina e da prática legislativa internacional em considerar o indivíduo como sujeito de direito internacional – tanto na vertente ativa da relação jurídica processual internacional como na vertente passiva dessa mesma relação. A discussão que nos interessa, todavia, é a que envolve o indivíduo como sujeito passivo de um tribunal penal internacional, no caso, o TPI, criado para julgar quaisquer cidadãos, de quaisquer nacionalidades, pela prática dos crimes catalogados no Estatuto do TPI. Ainda nesta senda, é importante notar que, como mais adiante veremos, nos termos do artigo 5.º, n.º 1 do ETPI, este tribunal é competente para julgar especificamente os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Os crimes contra a Humanidade; c) Os crimes de Guerra, e d) O crime de agressão. Note-se que, para efeitos do TPI, com exceção ao crime de agressão (alínea d) do artigo 5.º do ETPI), a definição destes crimes constam dos artigos 6.º (Crime de genocídio), 7.º (Crime contra a Humanidade) e 8.º (Crime de guerra) do ETPI. Importa, sem desviar do objeto da nossa análise, fazer uma referência ao que o ETPI consagra no que se refere ao Crime de Agressão. Assim, quanto à este crime, o TPI, não o definindo no seu Estatuto, apenas estabelece no n.º 2 do referido artigo 5.º que “O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121.º e 123.º, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas”. Todavia, note-se que uma das críticas mais relevantes na doutrina em relação ao TPI prendem-se com a falta de definição do crime de agressão, uma vez que o seu conceito já tinha sido estabelecido pela ONU, na Resolução 3314 (XXIX), que definiu crime de agressão como sendo *o uso de força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro país, ou qualquer outra agressão contrária a Carta das Nações Unidas*.

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional (ETPI) veio assim consolidar o direito penal internacional como sistema de direito penal da comunidade internacional, ampliando o seu âmbito de atuação para além dos fundamentos jurídico-materiais, em ordem a circunscrever zonas acessórias ao direito penal, como a execução penal, cooperação internacional e organização judiciária. Contudo, é pertinente salientar que a ratificação deste instrumento jurídico de direito internacional e, a consequente transposição para os ordenamentos jurídicos nacionais, viria a encontrar como maior opositor as Leis Fundamentais de alguns dos Estados signatários do diploma internacional.

Portanto, é neste quadro de objetivos, onde o confronto entre esta nova ordem jurídica internacional, por natureza flexível, e a estrutura tendencialmente rígida e formal encontrada no interior dos ordenamentos jurídicos estatais, que se torna importante e necessária elucidar acerca dos aspetos referentes à compatibilidade e articulação destes dois instrumentos jurídicos.

Neste sentido, se propõe analisar algumas das eventuais (in)compatibilidades – *a) soberania nacional, b) pena de prisão perpétua, c) extradição de nacionais e, d) imunidades e outras prerrogativas dos titulares de cargos políticos* – que da articulação entre o ETPI e as ordens jurídicas internas, neste particular, a Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe (CRDSTP), viriam a culminar, pelo menos até a presente data, na não-ratificação desta Convenção multilateral de direito internacional. Assim, pertinente se torna, tendo em conta a possível colisão entre os princípios constitucionais que enformam o ordenamento jurídico-constitucional são-tomense, avançar com eventuais soluções que possam permitir uma melhor harmonização entre o Estatuto do TPI e a Constituição São-tomense.

2. O Tribunal Penal Internacional

Acolhendo aos preconizados objetivos da comunidade internacional no combate a criminalidade hedionda, aos 17 de julho de 1998,

foi criado pelo Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional¹⁸ que, viria a entrar em vigor a 1 de julho de 2002, após o depósito de

¹⁸ Jorge Bacelar Gouveia, “Nem Sempre os Fins Justificam os Meios: o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Portuguesa”, texto-síntese da palestra proferida em Curitiba (Paraná), no Brasil, em 12 de 11 de 2006, no âmbito do IX Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional e do VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional e “O Tribunal Penal Internacional: uma perspectiva de Direito Internacional e de Direito Constitucional”, in *Juris Poiesis – Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá*, Ano 7, N.º 6, 2004, pp. 273 e ss. Sobre o Tribunal Penal Internacional em geral, ver além dos trabalhos até agora citados os seguintes textos: Maria Leonor Assunção, “O Tribunal Internacional Penal permanente e o mito de Sísifo”, in *Revista Portuguesa de Direito Criminal*, 1998, pp. 27 e ss. e “Tribunal Penal Internacional e a Lei Penal e Processual Penal Portuguesa”, in AAVV, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 49 e ss.; Jean-François Dobbelle, “La Convention de Rome portant Statut de la Cour Pénale Internationale”, in *Annuaire François de Droit International*, 1998, pp. 356 e ss.; Wladimir Brito, “Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa humana”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2000, pp. 81 e ss.; Paula Escarameia, “Quando...”, *op. cit.*, 143 e ss., e “O Tribunal...”, pp. 255 e ss.; João Manuel da Silva Miguel, “Tribunal Penal Internacional: o após Roma e as consequências da ratificação”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 22, abr./jun., 2001, N.º 86, pp. 27 e ss., e “O Tribunal Penal Internacional”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 23, N.º 90, abr./jun., 2002, pp. 57 e ss.; José de Campos Amorim, “O Tribunal Penal Internacional: um novo sistema de justiça universal”, in *Lusitana (Porto)*, n.ºs 1-2, 2001, pp. 103 e ss.; Fernando Araújo, “O Tribunal Penal Internacional e o problema da jurisdição universal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XLIII, N.º 1, 2002, Lisboa, pp. 73 e ss.; Alberto Costa, *Tribunal Penal Internacional*, Lisboa, 2002; António Guévêl Branco, *O Tribunal Penal Internacional – estatuto*, Lisboa, 2002, pp. 17 e ss.; Philippe Sands, “After Pinochet: the role of national courts”, in AAVV, *From Nuremberg to The Hague – the future of international criminal justice* (ed. de Philippe Sands), Cambridge, 2003, pp. 74 e ss.; Anabela Miranda Rodrigues, “Princípio...”, *op. cit.*, 57 e ss.; James Crawford, “The drafting of the Rome Statute”, in AAVV, *From Nuremberg to The Hague – the future of international criminal justice* (ed. de Philippe Sands), Cambridge, 2003, pp. 109 e ss.; Ana Luísa Riquito, “O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríbes”, in AAVV, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 162 e ss.; Vital Moreira, “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição”, in AAVV, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 13 e ss., e Pedro Caeiro, “O Procedimento de Entrega Previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no Direito Português”, in AAVV, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 67 e ss.

sexagésimo (60.º) instrumento de ratificação¹⁹. O Estatuto de Roma traduz-se assim no núcleo central do Direito Internacional Penal, pois fundamenta-se em normas de Direito Internacional Penal, isto é, normas de carácter penal estabelecidas e provenientes de tratados internacionais, e não, como classicamente se regista, das normas emanadas do Estado ou de nenhum código penal ou de processo penal de qualquer País²⁰. É com a aprovação do Estatuto de Roma que, pela primeira vez na história da humanidade, se cria uma Tribunal Penal Internacional permanente com jurisdição sobre as pessoas responsáveis por crimes internacionais de maior gravidade, a saber: *a)* crime de genocídio, *b)* crimes contra a humanidade, *c)* crimes de guerra e, *d)* crime de agressão²¹. Nesta perspetiva, apenas se pode concluir que a competência do TPI restringir-se-ia, portanto, aos crimes considerados mais graves e que, por esta razão, afetariam, no seu conjunto, a comunidade internacional (artigos 1.º e 5.º do ETPI)²².

¹⁹ Sobre a entrada em vigor do Estatuto ver o n.º 1 do artigo 126.º ETPI. Neste sentido, ver José Eduardo Sambo, “Os Princípios Processuais do Tribunal Penal Internacional”, in *REDILP, Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Ano I, N.º I, 2013, p. 190. Ver, igualmente, Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Internacional Público, Textos Fundamentais*, 1.º ed., Reimpressão. Coimbra Editora, 2009, pp. 71 e ss, bem como, Francisco Ferreira de Almeida, *Direito...*, *op. cit.*, pp. 336 e ss.

²⁰ Assim, José Eduardo Sambo, “Os Princípios...”, *op. cit.*, p. 198. O autor, faz uma distinção bem elucidativa e concisa entre Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal.

²¹ O TPI é por este motivo, um tribunal permanente capaz de investigar e julgar indivíduos acusados das mais graves violações de direito internacional humanitário, os chamados crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou de genocídio. Ao contrário do Tribunal Internacional de Justiça, cuja jurisdição é restrita e direcionada aos Estados, o TPI analisará casos contra indivíduos e diferencia dos Tribunais de crimes de guerra da Jugoslávia e de Ruanda, criados para analisarem os crimes ocorridos durante esses conflitos.

²² Os chamados “*Crimes Under International Law*” uma vez que, sustentando uma possível exceção do crime do terrorismo, os “*delicta iuris gentium*” não são aqui contemplados. Ver Francisco Ferreira de Almeida, *Direito...*, *op. cit.*, p. 333. Neste seguimento, discordamos com Alexandre Guerreiro, quando refere que “...ao criar o Tribunal Militar Internacional de Nuremberga...” a comunidade internacional tencionava sancionar, exemplarmente as “...*delictas iuris gentium*”, pois, não estava em causa este tipo de delito mas sim os do grau mais elevado, ou seja, os “crimes under international law”. Ver Alexandre Guerreiro, *A Resistência...*, *op. cit.*, p. 27.

O Tribunal Penal Internacional, distinguindo-se das formas de atuação dos Estados na persecução interna dos crimes considerados internacionais, transpõe de modo direto o Direito Penal Internacional, mas, todavia, não de forma mais perfeita e conveniente, visto que a sua jurisdição está dependente da colaboração dos Estados envolvidos na persecução, o mesmo é dizer, daqueles Estados nos quais tenha sido praticado o crime, ou onde se encontre a sua prova, o acusado, o suspeito ou mesmo a própria vítima. A *praxis* processual adotado pelo Estatuto de Roma consiste assim numa simbiose de institutos tradicionais adotados tanto pelo sistema jurídico *anglo-saxónico* como pelo sistema de matriz *romano-germânica*, onde se estabelece uma especial prática asseguradora das garantias processuais penais.

Entre os vários aspetos dignos de referência do TPI que, a nosso ver, neste capítulo, merece particular atenção, é relevante salientar, por um lado, a questão da subsidiariedade ou complementaridade da jurisdição do Estatuto de Roma em relação à autoridade dos tribunais nacionais dos Estados-Partes e, por outro lado, a dificuldade encontrada na ratificação do Estatuto de Roma por parte dos Estados, neste caso em concreto, São Tomé e Príncipe, uma vez que a harmonização entre este instrumento internacional e as Constituições da República e demais legislação interna nem sempre se mostrou tarefa de fácil concretização.

2.1. O princípio da complementaridade no Estatuto do TPI

Com a adesão ao Estatuto de Roma, diploma que possui a natureza jurídica de Tratado, o TPI passa a aparecer na jurisdição dos Estados-Partes sem que seja entendido como uma *instância de recurso*, na medida em que a sua competência apenas surge em relação aos crimes catalogados no próprio Estatuto, e após verificada a incapacidade ou falta de vontade do Estado-Parte pois este seria, a entidade competente para o processo e julgamento do crime²³.

²³ Anabela Miranda Rodrigues, “Princípio...”, *op. cit.*, pp. 57 ss., Ana Luísa Riquito, “O Direito ...”, *op. cit.*, pp. 159 e ss., Vital Moreira, “O Tribunal...”, *op. cit.*, pp. 13 e ss. Sobre as negociações deste princípio no Estatuto de Roma, ver Marrielle

Nestes termos, dispõe o artigo 1.º do Estatuto do TPI que, “É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional (“o Tribunal”). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais”. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-á pelo Estatuto do TPI. Note-se que, a sua complementaridade em relação às jurisdições nacionais – o denominado *princípio da complementaridade*²⁴ – vem objetivamente consagrado no artigo 17.º do referido diploma jurídico internacional. Assim, o n.º 1 deste último artigo estabelece que: “Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo [*primeira referência no Estatuto de Roma ao princípio da complementaridade*] e o artigo 1.º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer; b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do facto de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer; c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3.º do artigo 20; d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal”²⁵.

Maia, “O Tribunal...”, *op. cit.*, pp. 78 e ss., e o *Tribunal...*, *op. cit.*, p. 19; L. Condorelli, “La Cour Pénale Internationale: un pas geant (pourvu qu’il soit accompli)”, in *Revue Générale de Droit International Public* 103, 1999, pp. 7-21; P. Kirsh, e J. T. Holmes, “The Rome Conference on International Criminal Court: The Negotiating Process”, in *American Journal of International Law*, N.º. 93, 1999, pp. 2-12.

²⁴ Vide Ana Luísa Riquito, “O Direito...”, *op. cit.*, pp. 170 e ss. e José Eduardo Sambo, “Os Princípios...”, *op. cit.*, pp. 200 e ss.

²⁵ O n.º 2, por sua vez, consagra que, “A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias: a) O processo ter sido instaurado ou estar

O TPI, conforme estabelecido, é uma instituição permanente, independente do sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional – os crimes de genocídio; os crimes contra a Humanidade; os crimes de guerra, e os crimes de agressão. Foi entretanto a dimensão desta alta criminalidade que envergonhou a Humanidade e que levou a Comunidade Internacional a reconhecer que existem crimes de uma tal gravidade e magnitude que constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade. Nestes termos, o fim último do TPI é evitar a impunidade e garantir o direito à justiça para as vítimas desses crimes hediondos. Todavia, o TPI existe para complementar as jurisdições penais nacionais²⁶ e, como já se vislumbrou, apenas intervém em caso de incapacidade ou inércia na investigação, acusação e julgamento dos suspeitos desses crimes. Neste sentido, Frederique Samba, atual PGR do Estado São-tomense, entende que, “... caso os tribunais nacionais exercerem a sua jurisdição penal sobre os crimes considerados internacionais, o Tribunal Penal Internacional será *automaticamente* impedido [ou afastado] de intervir

pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5.º; b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;”. Por último, o n.º 3 vem dizer que, “A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo”. Ver ainda o Considerando n.º 6 do Preâmbulo do “Plano de Acção relativo à ratificação do TPI nos países Lusófonos” de 2001.

²⁶ Ou, segundo José Eduardo Sambo, o princípio “... bem poderia ser denominado de princípio da subsidiariedade, porque a jurisdição do TPI não completa a jurisdição nacional, muito pelo contrário, actua na falta e em substituição da jurisdição nacional”, isto é, quando se depara com a ausência da intervenção da jurisdição nacional, “Os Princípios...”, *op. cit.*, p. 200. Ver também Paulo Peixoto e Gracinda Fortes, *O tribunal Penal Internacional*, Coimbra, 2004.

no processo”²⁷. Acrescenta ainda o PGR de São Tomé e Príncipe que esta é uma evidência que resulta do caráter subsidiário do TPI e que está bem patente no *Preâmbulo* do instrumento jurídico multilateral de cooperação internacional que pune os responsáveis pelos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional²⁸.

Posto isto, em rigor, não se pode observar o Tribunal Penal Internacional como uma alternativa ou mesmo um substituto à autoridade dos tribunais nacionais de cada Estado-Parte do Estatuto²⁹ na estrita medida em que são estes [os tribunais internos dos Estados] que detêm, *prima facie*, a competência para o julgamento de tais crimes.

2.2. São Tomé e Príncipe e a não-ratificação do Estatuto do TPI

A República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP)³⁰, Estado que participou ativamente na redação do texto do Estatuto de Roma, viria a assinar o diploma de direito internacional aos 28 de dezembro de 2000. Desta forma, após a assinatura do Estatuto do TPI, por proposta do Governo, como é exigido constitucionalmente (*cf.* alínea j) do artigo 86.º da *Constituição da República de 1990*), o

²⁷ Note-se que este aspeto é salientado logo no *Preâmbulo* (Considerando n.º 6) do Tratado de Roma, que relembra que é dever de todos os Estados exercerem a respetiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais.

²⁸ O PGR de São Tomé e Príncipe alegou ainda que, a par dos outros Estados-membros da CPLP que já ratificaram o Estatuto do TPI, o Estado São-tomense deveria igualmente criar condições internas por forma a acolher tanto o Estatuto do TPI como outros instrumentos jurídicos de cooperação internacional. (Entrevista: 28/09/2015).

²⁹ Tem natureza jurídica de organismo internacional, uma vez que o Estatuto dota-o de personalidade jurídica internacional, podendo contrair direitos e obrigações com todos os demais sujeitos do Direito internacional, até mesmo com os Estados que não lhe sejam membros, por não terem aderido ao seu Estatuto.

³⁰ A história constitucional da República Democrática de São Tomé e Príncipe nasce a 12 de julho de 1975, com a sua independência em relação ao Estado Português. É, contudo, a partir de 1990, que o País ingressa no caminho do constitucionalismo democrático e, conforme salientou José Paquete D’Alva Teixeira, isto traduz-se no fruto da experiência constitucional iniciada em 1975. Ver José Paquete D’Alva Teixeira, “Comentário à Constituição Política Santomense”, in *As Constituições dos Países de Língua Portuguesa Comentadas*, Brasília: Senado Federal, 2008.

diploma seguiu para discussão na Assembleia Nacional São-tomense para que, o órgão legislativo por excelência, discutisse e aprovasse o texto do documento para posterior publicação e depósito do mesmo.

Tal como nos outros Estados-membros da Comunidade dos Países de Língua Oficial Portuguesa (CPLP)³¹, algumas questões inerentes a *não-compatibilidade* do Estatuto de Roma com as inúmeras disposições da Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe constituíram um entrave pois levantaram problemas à Assembleia Nacional na medida em que se prendiam essencialmente, entre outras que serão *in loco* consideradas, com a possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua no âmbito da jurisdição do TPI, com a questão da soberania suscitada pela aprovação do Estatuto e ainda com a problemática das imunidades dos titulares de órgãos de soberania³².

Assim, é de salientar que o texto extraído da 5.º revisão Constitucional, operada pela Lei n.º 1/03 – *Lei de Revisão Constitucional*, que viria a aprovar, aos 29 de janeiro de 2003 a atual Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe, não teve, como se poderá observar mais adiante, em consideração os aspetos fundamentais suscitados [e que ainda subsistem] pela Assembleia Nacional relativos à não-compatibilidade do Estatuto do TPI e a CRDSTP, o que, salvo outra opinião, implicou a não-ratificação do Estatuto de Roma por parte de São Tomé e Príncipe.

³¹ Em particular, o Estado Português, a República Federativa do Brasil, a República Cabo-Verdiana e a República Moçambicana, sendo que os três primeiros já ratificaram o referido Estatuto.

³² Ver Conferência da CPLP, “Plano de Acção relativo à ratificação do TPI nos países Lusófonos”, 2001, p. 6. A este propósito, ver ainda a Lei n.º 7/2014, de 17 de novembro de 2014 – Aprova a Responsabilização dos Titulares de Cargos Políticos e de Altos Cargos Públicos (Considerando que a legislação específica relativa aos titulares de cargos políticos foi recentemente revista e uma vez que as questões de conflito permanecem no novo diploma, tomaremos, ao longo deste trabalho este último diploma como instrumento de análise neste estudo) e, Francisco Fortunato Pires, “Comunicação do Presidente da Assembleia Nacional de São Tomé e Príncipe”, in *Conferência de Lisboa Relativa à Ratificação do TPI nos Países Lusófonos*, 2001. Cota do documento na Assembleia Nacional de São Tomé e Príncipe: 04099 GPAN; AN/0-00/88-000; 04099-0182-02-08.

Na conferência de Lisboa, realizada nos dias 19 e 20 de fevereiro de 2001, referente à questão da “Ratificação do TPI por parte dos Estados Lusófonos”, os parlamentares e representantes dos Países-membros da CPLP – como é evidente, por na época não estarem integradas, não se inclui aqui nem a República de Timor-Leste nem a República da Guiné Equatorial, pois estes viriam apenas a integrar a Comunidade em 2002³³ e 2014³⁴, respetivamente – e os membros dos *The Parliamentarian for Global Action (PGA)*³⁵, no seguimento

³³ A República Democrática de Timor-Leste (RDTL) tornou-se no oitavo Estado-membro de pleno direito da CPLP a 1 de Agosto do ano de 2002, aquando da aprovação da “Declaração sobre a Aceitação do Pedido de Adesão da RDTL à CPLP” na IV Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da CPLP realizada em Brasília, no Brasil, seis anos após a criação da Comunidade Lusófona. Ver Revista Cultural, Económica e Diplomática da Embaixada da República Democrática de Timor-Leste, Portugal, N.º 0, jul./ago., 2008, p. 9. Note-se que o Parlamento de Timor-Leste aprovou e ratificou em 2002 a adesão do país ao Tribunal Penal Internacional (TPI), com 70 votos a favor e apenas uma abstenção, do deputado Leandro Isaac e, tal como nos outros Estados-membros da CPLP que ratificaram o instrumento, especialmente em análise estiveram eventuais contradições entre o Estatuto e a Constituição timorense, nomeadamente no que toca a questões de extradição e à aplicação de penas. É o caso da previsão, no estatuto, da prisão perpétua, que não é permitida em Timor, e ainda o caso da extradição, não prevista pelo país. Assim, conforme assinalou o presidente do Parlamento, Francisco Guterres, a ratificação do TPI é importante para Timor-Leste, especialmente no quadro da sua própria história. Pode-se ler na sua declaração que: “Somos um país pequeno, que foi alvo de violações e ao aprovarmos esta resolução não deixamos de ter em conta a nossa própria história” e, afirmou ainda que “Não queremos ver repetidas noutras países pequenos as mesmas formas de opressão e tirania de que nós próprios fomos alvo. Para esse fim, o TPI é especialmente útil”.

³⁴ A Guiné Equatorial, que pediu adesão ao bloco lusófono em 2010, entrou no dia 23 de julho de 2014 na CPLP como membro de pleno direito durante a 10.ª Conferência de Chefes de Estado e de Governo da CPLP, que decorreu pela primeira vez na Ásia, no caso em Díli, Timor-Leste.

³⁵ O PGA tem no seu programa três áreas de atuação e, a que nos interessa prende-se com o Tribunal Penal Internacional. Pode-se verificar no *site* deste organismo que, o “PGA was established in 1978 in Washington, D.C. by a group of concerned parliamentarians from around the world to take collective, coordinated and cohesive actions on global problems, which could not be successfully addressed by any one government or parliament acting alone. Founded during the Cold War era, an early focus and priority of the organization was mobilization of Parliamentarians worldwide in support of nuclear disarmament., Today, and reflecting the more complex and interconnected world in which it now lives, PGA and its members worldwide devotes their time and energies to promoting human rights, international justice and accountability, advoca-

das tradições jurídicas e culturais, acordaram um “Plano de Acção relativo à ratificação do TPI nos Países Lusófonos”. Em conformidade com os objetivos estabelecidos no referido Plano de Acção, pode-se ler na comunicação do então Presidente da Assembleia Nacional São-tomense, Francisco Fortunato Pires, que “... tendo subscrito o Estatuto, [o Estado São-tomense] não poderá deixar de encarar a problemática da sua ratificação”. Continua ainda o representante parlamentar do Estado São-tomense alegando que “*torna-se necessário aprofundar o debate, nesse sentido já iniciado, com vista a encontrar uma solução equilibrada [isto é, uma solução conciliadora e conforme] com os objetivos preconizados com a constituição de um Tribunal Penal Internacional, os quais foram inequivocamente subscritos pelo Estado Santomense, [...] que não se pode alhear ou desviar da construção de uma efectiva e permanente justiça criminal internacional e da particular comunidade de direito que com ela se constitui*”³⁶. É de enaltecer, conforme refere o mais alto parlamentar nacional de São Tomé e Príncipe, que “... urge encontrar mecanismos de harmonização entre a Constituição e o Estatuto”, uma vez que já tinham sido, conforme o mesmo refere, “*identificados os pontos de dissenso*” ou, dito por outras palavras, identificados os pontos de confronto entre os dois instrumentos jurídicos³⁷.

Por este motivo, tendo em conta tudo o que vem sendo alegado e, considerando a fase em que o processo inerente à ratificação do

ting for conflict prevention mechanisms and security sector reform as well as promoting gender, equality and non-discrimination.”, in <http://www.pgaction.org/about/overview.html> (Consulta: 26/08/2015). Note-se que, “The International Law and Human Rights Programme has, in recent years, focused its attention on the world-wide ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC). The programme aims to maintain a high level of parliamentary involvement and contribution to the ICC process. Activities include providing technical assistance to parliamentarians from countries that have made the decision to ratify or accede to the Rome Statute. The programme’s results are impressive – the success of more than half of the countries that have ratified the Rome Statute can be directly or indirectly attributed to PGA’s efforts”. Disponível em <http://www.oecd.org/derec/denmark/38157631.pdf> e http://www.pgaction.org/pdf/Programme-of-Work_2013-1996.pdf (Consulta: 26/8/2015).

³⁶ Fortunato Pires, “Comunicação...”, 2001, pp. 2 e 3.

³⁷ *Idem*.

Estatuto do TPI se encontrava, não se vislumbra as razões que terão levado o legislador nacional, aquando da revisão constitucional de 2003, a não contemplar disposições constitucionais que permitissem ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional harmonizar-se com a Lei Fundamental São-tomense permitido assim ao Estado ratificar posteriormente o instrumento jurídico multilateral. Note-se que, em termos técnico-jurídico, é o Tratado de Roma que tem de ser harmonizado com a Constituição, a Lei Suprema de um Estado. Pelo que é juridicamente errado afirmar-se, como muitas vezes se tem observado em alguma doutrina, que a Constituição tem que ser harmonizada com o Tratado de Roma para permitir a sua efetiva ratificação, neste caso, pelo Estado São-tomense.

É portanto de enaltecer que, a nível do Parlamento são-tomense, tenha existido uma discussão sobre um potencial conflito de harmonização entre as disposições do Tratado de Roma e o estabelecido na Constituição da República de São Tomé e Príncipe, pois só assim se torna pertinente, neste trabalho, esclarecer os obstáculos que os parlamentares nacionais enfrentaram e que, atualmente, ainda persistem (não obstante a revisão constitucional de 2003) no ordenamento jurídico nacional e que impossibilitam o Governo e/ou o Parlamento a desejada ratificação do Tratado de Roma.

3. O Direito Internacional na Constituição São-Tomense

A Constituição da República de São Tomé e Príncipe resultante da revisão de 2003, no seu artigo 13.º, define, *grosso modo*, previamente a relação entre o ordenamento jurídico são-tomense e o direito internacional, como é o caso da conexão entre o sistema jurídico nacional e o Tratado de Roma. Na Lei Fundamental da RDSTP é patente a distinção, conforme acontece noutros ordenamentos jurídicos da mesma matriz, entre os diferentes regimes de receção do direito internacional.

A doutrina ensina-nos que a instituição das condições de receção do direito internacional a nível constitucional pode, na redação das Constituições da República, ser definido ou caracterizado em duas modalidades fundamentais, a saber, a *incorporação* e a *transforma-*

ção³⁸. O *regime de incorporação*, que é por maioria da razão o que mais nos interessa, é dominante nos países da Europa Continental que seguem a tradição do direito romano – que por sua vez, definiu a ideologia das escolas dos Estados Lusófonos, como é o caso de São Tomé e Príncipe, pelo facto destes partilharem em larga medida da mesma matriz romano-germânica por efeito da colonização portuguesa, nos quais os atos de direito internacional vigoram no ordenamento jurídico nacional nessa, ou seja, na qualidade de atos de direito internacional. Nestes sistemas jurídicos, a receção pode ser *automática*, por simples operação constitucional (legislador constitucional), ou *condicionada* à prévia adoção de atos derivados de direito interno (legislador ordinário). Por seu turno, os *regimes de transformação*, característicos dos sistemas *common law*, prescrevem que a vigência de qualquer ato de direito internacional se deva operar pela conversão em atos de direito interno, especialmente de cariz parlamentar³⁹.

A opção da CRDSTP pela distinção entre o regime das normas de direito internacional “geral e comum” e de “direito convencional”⁴⁰, adotado por outros ordenamentos jurídicos lusófonos⁴¹, não se traduz, numa perspetiva jurídico-internacional, isenta de suscitar problemas, na estrita medida em que nem sempre se afigura evidente se uma norma

³⁸ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, pp. 352 e ss. e Ian Brownle, *Princípios de Direito Internacional Público*, Edição Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 71 e ss. Ver ainda, numa perspetiva geral do Direito Internacional Público, Joaquim Silva Cunha e Maria da Assunção do Vale Pereira, *Direito Internacional Público*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2004; António Cassese, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004; André Gonçalves Pereira e Fausto Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 1993; Jónatas Machado, *Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3.^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006 e, Manuel de Almeida Ribeiro, Francisco Pereira Coutinho e Isabel Cabrita, Isabel (coord.), *Enciclopédia de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2011.

³⁹ Estas distinções são contudo cada vez menos decisivas, encontrando-se nalgumas Constituições diversos regimes que distinguem em função das normas de direito internacional recebidas.

⁴⁰ Ver n.º 1 e 2 do artigo 13.º. Para uma análise exaustiva desta matéria, ver Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 3.^a ed., Principia, 2006, pp. 27 e ss.

⁴¹ *Apud* Pedro Carlos Bacelar Vasconcelos, *Constituição Anotada – República Democrática de Timor Leste*, 2011 e José J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.^a ed., Coimbra, 2007.

vigora enquanto costume de direito internacional ou apenas se releva pelo facto de constar em instrumento jurídico internacional a que o Estado se vinculou. Note-se que o crescente empenho de codificação internacional tem por base a “... prévia vigência consuetudinária das respetivas normas, o que não facilita uma solução unívoca para esta questão”⁴². Neste mesmo artigo da CRDSTP, no seu n.º 2, a este obstáculo adita-se ainda a utilização de distintos conceitos referentes ao direito internacional convencional que diferencia *convenções, tratados e acordos internacionais validamente aprovadas e ratificadas pelos respetivos órgãos competentes*, em termos que nem sempre têm reflexo noutras disposições da Constituição São-tomense ou mesmo de direito internacional.

Note-se que, os *princípios de direito internacional geral ou comum* fazem, por essa via, parte integrante do direito interno são-tomense, sem necessidade de qualquer ato que lhe reconheça expressamente carácter de fonte de direito. Esta *cláusula da receção automática* dos princípios que postulam a comunidade internacional evidencia bem o grau de abertura do ordenamento jurídico são-tomense ao direito internacional (n.º 1 do artigo 13.º CRDSTP)⁴³.

Por seu turno, a receção do direito internacional de origem convencional fica *condicionada* à aprovação e ratificação pelos respetivos órgãos competentes vigorando na ordem jurídica são-tomense após a sua publicação oficial (n.º 2 do artigo 13.º CRDSTP). Certamente, a vinculação interna não dispensa a prévia vigência internacional. O processo de vinculação interna do Estado São-tomense a tratados e convenções internacionais está previsto em diversos preceitos constitucionais. Assim, nos termos do artigo 97.º, alínea j) da CRDSTP, é garantido à Assembleia Nacional a competência para “*aprovar os tratados que tenham por objecto matéria de lei prevista no Artigo 98.º, os tratados que envolvam a participação de São Tomé e Príncipe em organizações internacionais, os tratados de amizades, de paz e de*

⁴² Pedro Carlos Bacelar Vasconcelos, *Constituição...*, *op. cit.*, p. 50.

⁴³ Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 365-367. Ver a propósito, Nuno Florindo d’Assunção Silva, “O Papel do Presidente da República na Consolidação da Democracia e do Estado de Direito Democrático em São Tomé e Príncipe”, in *REDILP, Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Ano I, N.º I, 2013, p. 260.

defesa e ainda quaisquer outros que o Governo entenda submeter-lhe;” enquanto o Presidente da República, nos termos do artigo 82.º, alínea b), se limita a “*Ratificar os tratados internacionais depois de devidamente aprovados;*”. Compete, no entanto, ao Governo da República a definição geral da política do Estado (artigo 108.º), incluindo em matéria de relações internacionais, “*Negociar e concluir acordos e convenções internacionais*” (al. e) do artigo 111.º), onde se entende que, neste âmbito, este órgão de soberania pode preparar e negociar tratados e acordos e celebrar, aprovar, aderir e denunciar tais acordos internacionais desde que não sejam os da competência de outro órgão de soberania – no caso, a Assembleia Nacional. Nestes termos, uma vez que é da competência do Governo, em termos gerais, a definição e execução da política externa do país, não se pode retirar, assim, conforme tem entendido (ou mesmo confundido) alguma doutrina, que da intervenção presidencial externa na condução, com o Governo, das negociações para a conclusão de acordos internacionais na área da defesa e segurança, tenha o pendor atributivo de quaisquer poderes e/ou competências a aquele órgão de soberania na definição da política externa do Estado (alínea e) do artigo 82.º)⁴⁴, sendo que esta encontra-se, salvo outra opinião, cometida ao Governo nos termos fundamentados e, desde que conste, claro, do seu programa (artigo 111.º, alínea a))⁴⁵.

Para além destas normas de receção do direito internacional geral e convencional, a Constituição são-tomense adere e reconhece, de acordo com o artigo 12.º, a “*Declaração Universal dos Direitos do Homem e aos seus princípios e objetivos da União Africana e da Organização das Nações Unidas*” como parâmetro de interpretação das normas

⁴⁴ Assim, no que concerne às relações internacionais a CRDSTP também prevê um conjunto de atribuições e competências, distribuídas por distintos órgãos de soberania que encerram um equilíbrio e uma interdependência institucional, cuja prática constitucional se tem revelado adequada e promotora de consensos políticos de fundo em assuntos de relevante interesse nacional/estratégicos, como as grandes opções nas áreas dos Negócios Estrangeiros e da Defesa Nacional. Ver http://www.contraditorio.pt/admin/source/files/1374325383-Contraditorio13_27-Original.pdf (consulta: 06/10/2015).

⁴⁵ *Apud* Jorge Bacelar Gouveia, *Manual...*, *op. cit.*, pp. 201-336.

de direitos e deveres fundamentais. Recebe, assim, igualmente uma particular integração entre o ordenamento jurídico interno e o direito internacional no que se refere a proteção de direitos fundamentais/direitos humanos⁴⁶.

Uma questão que ainda se mostra pertinente a este respeito é que a posição hierárquica das normas recebidas nem sempre é resolvida no patamar constitucional de alguns Estados-membros da CPLP. Todavia, o artigo 13.º, n.º 3 da CRDSTP, ao dispor que as “... normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais validamente aprovadas e ratificadas pelos respetivos órgãos competentes têm *prevalência*, após sua entrada em vigor na ordem internacional e interna, sobre todos os atos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional” parece que aponta para uma posição supralegal das disposições das convenções, tratados e acordos internacionais acolhidos na ordem jurídica interna são-tomense sobre qualquer ato legislativo interno de valor infraconstitucional⁴⁷. Isto resulta da cominação da invalidade de

⁴⁶ Não se faz, neste estudo, qualquer menção à vigência de atos unilaterais de organizações internacionais ou decisões jurisdicionais, que sempre haverá de procurar no cotejo (nem sempre fácil) das soluções de direito internacional, nomeadamente no cumprimento do estabelecido nos pactos fundadores das organizações internacionais, e constitucional, em especial no que concerne o princípio da constitucionalidade.

⁴⁷ E não se vislumbra como poderia ser de outro modo, pois mesmo na senda daquilo que tem feito escola no Direito comparado, mormente no caso português, em particular na Escola de Coimbra, conceituados especialistas como Gomes Canotilho e Vital Moreira têm entendido que “Como quer que seja concebida a prevalência do “direito supranacional “sobre o direito ordinário interno, é seguro, porém, que aquele não pode prevalecer sobre a Constituição, antes tem de ceder perante ela. Na verdade, sendo a Constituição a lei fundamental do país, ela torna inconstitucionais todas as normas que contrariam os seus preceitos ou os seus princípios (artigo 277.º, n.º 1), qualquer que seja a natureza ou a origem da norma. Este é um princípio essencial, de aplicação geral, que só sofre derrogações nos casos expressamente admitidos pela própria Constituição (cfr. artigo 277.º, n.º 2). Em nenhum lugar a CRP faz qualquer distinção entre áreas ou categorias normativas para isentar alguma da obrigação de conformidade constitucional. Nem se compreenderia que fosse doutro modo, visto que se o direito “supranacional” pudesse contrariar a própria Constituição seria o mesmo que admitir a derrogação do princípio da soberania nacional no que ele tem de mais indisponível, ou seja, a autonomia constitucional, o poder de autonomamente decidir sobre a própria lei fundamental da comunidade (...); noutra perspectiva equivaleria a admitir a transformação da Constituição numa lei apenas nominal, deixando constituir um corpo normativo mais ou menos vasto à sua margem e imune aos seus coman-

todas as normas das leis que contrariem as disposições dos instrumentos internacionais em vigor no Estado São-tomense.

Todavia, nada se extrai quanto à posição hierárquica do direito internacional convencional face às disposições constitucionais, problema esse que, a nosso ver, apenas poderá ser resolvido, numa perspectiva, nos termos do consagrado na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinado naquela capital europeia aos 23 de maio de 1969 (artigo 27.º)*⁴⁸⁻⁴⁹, acolhido pelo n.º 2 do artigo 13.º da CRDSTP, referente à inoponibilidade do consagrado constitucionalmente para o não cumprimento de obrigações internacionais convencionais e, noutra perspectiva, através do princípio da constitucionalidade que garante a sua preferência no ordenamento jurídico são-tomense uma vez que, como Estados de Direito Democrático, a RDSTP subordina-se à Constituição e às leis.

Posto isto, necessário se torna dizer que as normas de direito internacional recebidas ao mais alto nível, isto é, nos termos do artigo 13.º

dos; finalmente, tudo se passaria como se a Constituição pudesse ser materialmente revista, por acto dum órgão externo, sem observância das regras formais, processuais e materiais que presidem à revisão constitucional”. Ver José J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição...*, *op. cit.*, pp. 90 e ss.

⁴⁸ Pode-se ler neste artigo da Convenção que: “Uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado” e, por força do princípio *Pacta Sunt Servanda*, “Todo o tratado em vigor vincula as Partes e deve ser por elas cumprido de boa-fé.” (artigo 26.º da referida convenção). Ver, Jorge Bacelar Gouveia, *Direito...*, *op. cit.*, pp. 243 e ss. Para consultar a referida Convenção, ver <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf> (Consulta: 7/8/2014).

⁴⁹ Em termos comparativos no seio da CPLP, note-se que em Moçambique, *por exemplo*, “... a incorporação de normas do direito internacional no ordenamento jurídico Moçambicano, como é o caso do Tratado de Roma, a Constituição da República de Moçambique de 2004 (CRM) dispõe, no n.º 2 do artigo 18.º, que “as normas de direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República (AR) e do Governo, consoante a sua respectiva forma de recepção.” Ou seja, se o Tratado de Roma for ratificado pelo Parlamento, ele terá o valor jurídico de um ato normativo da AR, mormente, uma Resolução. Portanto, todos os atos normativos em Moçambique têm que se conformar com a CRM, e não o inverso. *Apud* Richard Lee, *O Tribunal Penal Internacional em Moçambique*, 22 de agosto de 2011. Tradução de Leopoldo de Amaral disponível em: <http://www.osisa.org/lusophone/mozambique/o-tribunal-penal-internacional-em-mo%C3%A7ambique> (Consulta: 16/01/2014).

da CRDSTP, não carecem de posterior concretização legal. Desta feita, se o Tratado de Roma for ratificado pelos respetivos órgãos competentes ele terá como valor jurídico prevalência sobre todos os atos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional. E, como é de conhecimento generalizado, todos atos normativos em São Tomé e Príncipe devem se conformar com a Constituição.

4. Necessidade ou não de Revisão Constitucional e Implementação de uma Cláusula de Receção do ETPI

A Convenção que aprova o Estatuto de Roma criou, em 1998, um Tribunal Penal Internacional permanente, com jurisdição especial para certos tipos de crimes considerados de maior gravidade. Note-se que, a razão de ser do TPI não consiste, como já se observou, em substituir a justiça nacional por uma justiça internacional mas sim em estabelecer um mecanismo subsidiário das jurisdições nacionais que impeça a impunidade penal em relação a crimes especialmente graves. Nestes termos, o TPI não terá competência primária para julgar esses crimes, antes funciona segundo o *princípio de complementaridade* em relação aos tribunais nacionais⁵⁰. A função da justiça penal internacional traduz-se pois em corrigir as falhas da justiça penal nacional. Assim, a intervenção do TPI acontece se os crimes considerados pelo Estatuto do TPI não estiverem previstos nas legislações nacionais ou quando os sistemas judiciais internos sejam ineficazes ou não sejam dignos de confiança⁵¹ – e, isto acontece quando os procedimentos observados não são considerados genuínos, por exemplo, falta de independência e imparcialidade da decisão. Por esta razão, tratando-se de Estados onde

⁵⁰ Ver José Souto de Moura, *Parecer-PGR*, 2000, ponto 1.5.

⁵¹ Neste sentido, o artigo 17.º do ETPI, vem confirmar o parágrafo 10 do seu Preâmbulo, segundo o qual o tribunal só entrará em ação a título complementar e não já, como fizemos menção, principal. Sendo assim, é imperativo que se retire daí que, apenas quando em causa estiver as situações previstas nos termos do artigo supramencionado deste Estatuto se poderá falar de uma intervenção legítima desta instituição jurisdicional internacional.

existe a previsão e punição de tais condutas (e, desde que os sistemas penais internos sejam confiáveis) as hipóteses de uma intervenção do TPI antevê-se reduzida ou mesmo pouco provável.

Assim sendo, a ratificação do Estatuto do TPI por parte de São Tomé e Príncipe suscita, tal como aconteceu noutros Estados-membros da CPLP, referimo-nos em particular aos casos da República Portuguesa, da República Brasileira e, o mais recente país da Comunidade que ratificou o Estatuto de Roma, a República Cabo-verdiana, sendo que todos eles, em larga medida, é próxima da nossa ordem jurídica, o problema da compatibilidade do TPI com a Constituição da República, isto é, saber se é de facto necessário ou não rever a CRDSTP para proceder-se à vinculação nacional ao Estatuto de Roma⁵².

⁵² Como mencionado supra, analisado o Direito Comparado, principalmente da família Romano-Germânica, como são os casos de Portugal, Cabo Verde (e o caso *especial* da República Federativa do Brasil), chegaremos a conclusão de que efetuaram revisões constitucionais pontuais das suas Constituições para acolher o Tratado de Roma nas suas ordens jurídicas. Porém as referidas revisões não mexeram com nenhuma norma constitucional e com os limites materiais de revisão constitucional. Não houve supressão ou diminuição da soberania nacional, não houve alteração ou revogação de qualquer norma das constituições, existiu sim um acréscimo para fazer menção da vontade dos referidos Países em aderir ao Tratado de Roma e em aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Se analisarmos, *in concreto*, a situação da República Portuguesa, a revisão constitucional foi efetuada em 2001 e, neste particular, limitou-se a aditar um novo número ao artigo 7.º (n.º 7) com a seguinte redação: “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”. Esta redação apenas vem reafirmar a possibilidade de Portugal aderir ao sistema de justiça penal internacional criado pelo TPI não limitando, por isso, a soberania territorial dos tribunais Portugueses. Se olharmos para o que aconteceu na República Federativa do Brasil, podemos dizer que se passou, *grosso modo*, o que aconteceu em Portugal. A revisão da Constituição da República Brasileira (CRB) foi apenas cosmética, pois não houve revisão direta das disposições que se referem a *proibição da pena de prisão perpétua, da imunidade do Chefe de Estado* e também não tocaram nos *limites materiais da revisão constitucional*. Contrariamente a Portugal, no Brasil a revisão pontual da Constituição foi feita após a ratificação do Tratado de Roma na ordem jurídica interna brasileira, através da Emenda Constitucional n.º 45/2004. A referida revisão constitucional, pontual, apenas dispõe que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”. Esta emenda foi inserida no artigo 5.º, § 4.º, da Constituição Brasileira de 1988. Neste sentido, tanto o Brasil como Portugal,

A este propósito, duas grandes teses contraditórias prevaleceram na doutrina estrangeira: a *tese interpretacionista* por um lado e a *tese revisionista*, por outro. Segundo a *tese interpretacionista* era suficiente uma hábil interpretação da Constituição para que a ratificação do TPI não precisasse de uma revisão constitucional⁵³. Contrapondo a esta visão, a *tese revisionista*⁵⁴ vem dizer que não havia interpretação constitucional vislumbrável e exequível que pudesse compatibilizar o TPI com a Constituição, sendo mesmo impreterível proceder-se a uma revisão da Constituição da República por forma a acolher o Tratado⁵⁵.

É contudo, necessário dizer que, por um lado, uma grande parte dos países que não efetuaram qualquer adaptação das suas constituições para ratificar o TPI a sua ordem jurídica interna não levantou os vários problemas que a CRDSTP enfrenta, por exemplo, a questão inerente à *soberania nacional*, a *proibição da prisão perpétua*, a *proibição de extraditar nacionais*⁵⁶, pelo que as correspondentes normas do Estatuto de Roma não lhes causariam dificuldades na implementação,

nas suas constituições proibiam e continuam a proibir penas de prisão perpétuas ou ilimitadas, no entanto, estes Estados ratificaram o Tratado de Roma, sem necessidade de mudar ou retirar a referida norma constitucional (que proíbe a pena de prisão perpétua ou ilimitada). *Vide* n.º 1 do artigo 30 da Constituição Portuguesa; Decreto do Presidente da República (Portuguesa) n.º 2/2002, Diário da República n.º 15, Série I-A de Janeiro de 2002; Lei 31/2004 de 22 de Julho, Adapta a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, tipificando as condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário – 17.ª alteração ao Código Penal, Assembleia da República Portuguesa; Constituição da República Federativa do Brasil, 1988; Decreto n.º 4.388 de 25 de Setembro de 2002, promulgou o Estatuto do TPI no Brasil e, por fim, a Emenda Constitucional n.º 45/2004 a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁵³ Esta tese teve defensores em Portugal. Ver José Souto Moura, *Parecer-PGR*, 2000.

⁵⁴ Tese acolhida, entre outros, por Portugal, França, Luxemburgo, Bélgica e Brasil.

⁵⁵ Ver Vital Moreira, “O Tribunal...”, *op. cit.* p. 15. Ver ainda, sobre este tema, Carlos Japiassú e Alexandra Adriano, “O Tribunal Penal Internacional: Dificuldades para a sua implementação no Brasil”, in *Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes*, Vol. 10, Rio de Janeiro, 2005; Centro Internacional pela Reforma do Direito Penal e de Política Criminal (ICCLR) & Centro Internacional de Direitos Humanos e Desenvolvimento Democrático (ICHRDD), “Tribunal Penal Internacional: Manual de Ratificação e Implementação do Estatuto de Roma”, Vancouver, Maio de 2000.

⁵⁶ Helen Duffy, “National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court”, 11 *Duke Journal of Comparative & International Law* 5-38, 2001, p. 6

por outro lado, existem constituições que, mediante a observância de certos requisitos, atribuem valor supraconstitucional aos tratados internacionais, é o caso dos Países Baixos⁵⁷. Neste encadeamento, outras constituições caracterizam-se por ter uma cláusula geral de limitação de soberania para efeitos de cooperação internacional, é o caso da constituição francesa – e, mesmo esta foi objeto de revisão constitucional e, por fim, em determinados Estados existe uma jurisprudência constitucional benevolente em relação à compatibilidade dos tratados internacionais.

Nesta perspetiva e, por não se enquadrar em nenhuma das situações anteriormente descritas, São Tomé e Príncipe não parece, salvo outra orientação, estar em condições de ratificar o referido Tratado sem que haja qualquer alteração da sua Lei Fundamental. Defendemos esta orientação porque, numa perspetiva, a Constituição São-tomense traduz-se, como já se defendeu, elucidativa no que se refere a questão da subordinação dos tratados à Lei Fundamental, nos mesmos termos das normas internas e, noutra perspetiva, considerando a densidade normativa da CRDSTP em matéria penal e outras afins, são várias as disposições do Estatuto que cria o TPI que entrariam em conflito com a nossa Constituição⁵⁸.

⁵⁷ Defendendo o mesmo entendimento para o caso Português, André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, entendem existir razão para que se entenda que a CRP reconhece o valor supraconstitucional das normas do Direito internacionais comuns. Ver André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual...*, op. cit., pp. 117 e ss.

⁵⁸ Repare que estas considerações só se aplicam, segundo alguns autores, quando em causa estiverem perante uma fonte convencional de Direito Internacional, como é o caso do ETPI. Assim, na senda do entendimento dos autores André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, entendemos que, não obstante a CRDSTP apresentar, aparentemente, tais limitações (tal como o apresenta/apresentava, a CRP) elas, por si só, não representam quaisquer entraves a receção direta de normas do Direito Internacionais, pois, se a CRDSTP, ao estabelecer no seu artigo 12.º que a “República Democrática de São Tomé e Príncipe está decidida a contribuir para a salvaguarda da paz universal, para o estabelecimento de relações de igualdade de direitos e respeito mútuo da soberania entre todos os Estados e para o progresso social da humanidade, na base dos princípios do direito internacional e da coexistência pacífica”, proclamando assim a sua “...adesão à Declaração Universal dos Direitos do Homem e aos seus princípios e objectivos da União Africana e da Organização das Nações Unidas” e, nos termos do seu artigo 13.º estabelecer que “As normas e os princípios de Direito Internacional Geral ou Comum fazem parte integrante do direito são-tomense” reconhece a natureza

Nestes termos, em matéria de revisão constitucional a RDSTP teria de adotar uma de duas possibilidades. A primeira seria a implementação da fórmula francesa, isto é, instituição de uma cláusula genérica com uma redação que estabelecesse que o disposto na Constituição não poderá prejudicar o cumprimento das obrigações derivadas do Tratado de Roma⁵⁹. É nesta senda que, a Lei Constitucional Francesa n.º 99-568, de 8 de julho de 1999, no Capítulo VI, dedicado aos *Tratados e Acordos Internacionais*, introduziu na Constituição um artigo que dispunha o seguinte: “A República pode reconhecer a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições previstas pelo Tratado assinado em 18 de julho de 1998”⁶⁰. A segunda hipótese seria, conforme sugere Vital Moreira, “alterar, uma a uma, todas as disposições constitucionais que fossem afetadas pelo Tratado de Roma, discrimi-

das normas do Direito Internacional Comum ou Geral, pelo que será forçoso concluir que este prevalece sobre a Constituição. Em primeiro lugar e na senda dos supramencionados autores, “... ele é composto por regras consuetudinárias ou pactícias que se impõe a todos os Estados”, pois, dizer-se que o Direito Internacional Geral ou Comum cede perante as Constituições dos Estados é negar que ele obriga a todos os Estados, é ignorar que ele é geral ou comum, não sendo difícil verificar este entendimento nos supramencionados preceitos constitucionais, pois, relembrando que o Direito Internacional geral ou comum é, essencialmente, direito Internacional imperativo, ou seja, “ius cogens” a que também já se tem chamado de “Direito Constitucional Internacional” ou “Constitucional da Comunidade Internacional”. Ora, como defendem os autores, não se vislumbra como pode uma norma de direito internacional ser imperativa para um Estado se não prevalecer sobre todas as suas fontes do direito interno inclusive sobre a sua constituição. Por outro lado, a nossa Constituição, no já citado artigo 13.º, n.º 1, estabelecendo que “As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito são-tomense”. Ora, este resultado só será atingido, dando-se prevalência ao Direito Internacional Geral ou Comum sobre todo o Direito são-tomense inclusive, portanto, o de grau constitucional.

⁵⁹ Ver a artigo 53.º, n.º 2 da Lei Constitucional Francesa. Para uma análise das propostas de reforma constitucional francesa, ver Ángel J. Sánchez Navarro, “Actualidad Constitucional Francesa”, in *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, N.º 3, 1.º Semestre, 1999, pp. 225-268, p. 228 e ss e Benoit Tabaka, “Ratification du Statut de la Cour Pénale Internationale : La révision constitutionnelle française et rapide tour du monde des problèmes posés”, 17 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.rajf.org/spip.php?article41> (Consultado: 13/11/2014).

⁶⁰ Consultar a Constituição da República Francesa em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf (12/11/2014).

nando as correspondentes derrogações”⁶¹. Como se pode prever, esta última solução poderia acarretar a modificação de várias disposições da Constituição da República e, por esta razão, partilhamos da opinião de que a melhor solução e mais prática seria a adoção da cláusula francesa⁶². Foi entretanto esta a solução preferida pelo Estado Português que fez com que, em 2001, a Constituição Portuguesa fosse revista (5.^a Revisão Constitucional) a fim de permitir a ratificação, por Portugal, da Convenção que cria o Tribunal Penal Internacional, alterando as regras de extradição⁶³. Assim, aditou-se ao artigo 7.º da Constituição Portuguesa um novo número (n.º 7) com a seguinte redação: “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”⁶⁴. Ora, o texto acima não acrescenta nada. Apenas reafirma a possibilidade de Portugal aderir ao sistema de justiça penal internacional criado pelo TPI. Esse texto não limita a soberania territorial dos tribunais Portugueses.

Se formos ao encontro do Direito Comparado, principalmente os da família Romano-Germânica e, em particular e por razões óbvias os Estados-membros da CPLP, neste caso em concreto, a República Brasileira (artigo 5.º Constituição Brasileira⁶⁵) e a República Cabo-

⁶¹ Vital Moreira, “O Tribunal...”, *op. cit.*, p. 16.

⁶² Foi esta a solução adotada por Portugal.

⁶³ Ver <http://www.parlamento.pt/RevisoesConstitucionais/Paginas/default.aspx> (Consulta: 12/11/2014).

⁶⁴ Note-se que, as respetivas revisões, em concreto, não mexeram com nenhuma norma constitucional e com os limites materiais de revisão constitucional e baseou-se, fundamentalmente, na manifestação de vontade dos referidos Estados aderirem ao Tratado de Roma e, conseqüentemente, em aceitar a jurisdição do TPI. Por seu turno, se analisarmos a situação de Portugal, a revisão constitucional foi efetuada em 2001 e a norma de revisão constitucional foi acrescentada, em concreto, na secção dos princípios gerais. E, no mesmo sentido das alterações acima referidas, a redação da norma não acrescenta nada, apenas reafirma a possibilidade de Portugal aderir ao sistema de justiça penal internacional criado pelo TPI sem por em causa a soberania territorial dos tribunais Portugueses.

⁶⁵ Ver Emenda Constitucional n.º 45/2004. Emenda inserida no artigo 5.º, § 4.º, da Constituição Brasileira de 1988.

-verdiana (artigo 11.º, n.º 8 Constituição Cabo-verdiana⁶⁶), facilmente se chega a conclusão que efetuaram revisões pontuais das suas Leis Fundamentais para, como já se viu, melhor acolher o Tratado de Roma nas suas ordens jurídicas. É de salientar que as referidas revisões não

⁶⁶ O artigo 11.º, n.º 8, da CRCV, revista em 2010, estabelece que: “O Estado de Cabo Verde 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”. Note-se que, entre os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOPs), Cabo Verde foi o primeiro a aderir ao TPI. Com relação aos demais países da Comunidade de Países de Língua Oficial Portuguesa (CPLP), o arquipélago juntou-se a Brasil, Portugal e Timor-Leste que já eram signatários do Estatuto de Roma. Pode-se ler num documento produzido pela *Coligação para o Tribunal Penal Internacional (Coligação)* – uma rede internacional presente em mais de 150 países que trabalha para fortalecer a cooperação internacional com o Tribunal – que a ratificação, por Cabo Verde do Estatuto de Roma – o tratado que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional (TPI) – tornando-se no Estado Parte n.º 119 do Tratado do Tribunal, é um passo fundamental na luta contra a impunidade de graves crimes cometidos na África. Para a *Coligação*, o reconhecimento da jurisdição do TPI – o primeiro e único tribunal penal internacional permanente no mundo para julgar crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio – mostra que Cabo Verde tem feito um compromisso histórico com a justiça internacional e do Estado de Direito. Lê-se ainda, na senda do que se tem aqui defendido, que em 10 de outubro de 2011, “Cabo Verde depositou o seu instrumento de ratificação do Estatuto de Roma, na sede das Nações Unidas [No entanto, o Estatuto de Roma foi finalmente ratificado pela Assembleia Nacional Cabo-verdiana, em julho de 2011, quando foi removido o último entrave para a plena adesão ao TPI.]. Este é o passo final no processo de ratificação e a culminação de muitos anos de advocacia e de facilitação pela Coligação. Nos últimos cinco anos, a Coligação realizou uma série de missões de advocacia em Cabo Verde para se reunir com funcionários do governo para incentivá-los a progredir no sentido da ratificação. Em cooperação com parceiros nacionais, a Coligação reuniu-se com o governo e o parlamento de Cabo Verde, respondendo às suas preocupações e dúvidas sobre o Estatuto de Roma, que acabou por conduzir a emendas constitucionais abrindo caminho para a ratificação de Cabo Verde. Disponível em: https://www.iccnw.org/documents/CICC_PR_CAPE_VERDE_ratification_12oct2011_PORT.pdf (Consulta: 25/9/2015). Ver ainda, José Pina Delgado, *Obstáculos Constitucionais à ratificação do Estatuto de Roma e (outros) problemas de consolidação do tribunal internacional penal: desenvolvimentos recentes, principalmente relativos a cabo verde*, artigo apresentado na Conferência de Apresentação da Revista Direito e Cidadania n. 17/18, Cidade da Praia, 14/01/2004. O artigo do autor encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.academia.edu/6650979/Obst%C3%A1culos_Constitucionais_%C3%A0_Ratifica%C3%A7%C3%A3o_do_Estatuto_de_Roma (Consulta: 25/09/2015).

mexeram com nenhuma norma constitucional e com os limites materiais de revisão constitucional – outra matéria pertinente no que tange a (in) compatibilidade entre o ETPI e as Constituições da República⁶⁷. Não houve portanto, nem limitação da soberania nacional, nem alteração ou revogação de qualquer disposição constitucional, existiu sim, como se pode ver, um aditamento para fazer menção da vontade dos Estados em causa em aderir ao Tratado que cria o TPI e em aceitar a sua jurisdição.

No Brasil passou-se o mesmo que em Portugal (e, mais recentemente a República de Cabo Verde seguiu o mesmo exemplo), isto é, a revisão constitucional foi apenas *pontual*, pois não foi necessária uma revisão direta das disposições relativas a *proibição da pena de prisão perpétua*, a *imunidade do Chefe de Estado* e, igualmente, não se tocou nos *limites materiais da revisão constitucional*. Ao contrário do que sucedeu em Portugal, na República Federativa do Brasil a revisão cirúrgica da Constituição da República foi feita, através da Emenda Constitucional n.º 45/2004, após a ratificação do Tratado de Roma. A mencionada revisão constitucional, *pontual*, apenas dispõe que “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja

⁶⁷ Assim, já vimos que a doutrina dominante igualmente desenvolvida no âmbito deste debate, em sua grande maioria, considera que a submissão ao Tratado de Roma não implicaria a limitação da soberania dos Estados, pois tem-se defendido que a ordem constitucional dos Estados-Parte encontra-se direcionada para o direito interno, não podendo, nesse sentido, ser projetada para a ordem internacional e vice-versa. A soberania dos Estados releva na relação entre Estados, refere-se, como já vimos, a uma relação horizontal, onde os diplomatas e representantes de órgãos de soberania de um Estado não podem ser submetidos a julgamento em outro Estado, sem a anuência do Estado em causa ou ser efetuado nos termos das convenções internacionais relevantes. Sylvania Helena de Figueiredo Steiner, antiga Juíza do TPI recomendada pelo Estado Brasileiro, defendeu que o TPI encarrega-se de “... crimes diversos dos previstos nas Leis Penais ordinárias, e de “danosidade” que transcende o território nacional...”. Segundo a Juíza do TPI, o facto do Tratado de Roma prescrever pena de prisão perpétua para certos tipos de crimes que entram em conflito direto com a CRB, estaríamos sim perante um conflito. Todavia, a Juíza entende que trata-se de um dissenso *aparente* entre esses dispositivos, pois o Tratado de Roma e a CRB atuam em esferas diferentes de competência jurídica – o TPI punindo os autores de crimes de relevância mundial e, as Constituições da República, neste caso, a Constituição Brasileira, restringem-se a esfera de poder punitivo estatal no âmbito interno. *Apud* Richard Lee, “O Tribunal...”, *op. cit.*, 2011.

criação tenha manifestado adesão”. Esta emenda foi inserida no artigo 5.º, § 4.º, da Constituição Brasileira de 1988.

Assim, tanto em Portugal, Cabo Verde como no Brasil, as respetivas Constituições da República proibiam (e continuam a proibir) penas de prisão perpétua ou ilimitadas, contudo, ainda assim ratificaram o Tratado de Roma sem necessidade de alterar ou retirar a referida norma constitucional.

Desta forma, necessário se torna, sem prejuízo de outras teses, criar na República Democrática de São Tomé e Príncipe, no patamar constitucional, uma disposição que, no limite, estabelece faculdade ao Estado São-tomense para reconhecer a jurisdição do TPI como fez a Constituição Portuguesa ao estabelecer que o País “... pode, [...] aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade [...]” e, assim, não impor à RDSTP uma obrigação tão direta, isto é, não permitir que o Estado São-Tomense, ao mais alto nível, acolha de modo *absoluto e diretamente* o Tribunal Penal Internacional⁶⁸⁻⁶⁹. Note-se que, a Constituição Portuguesa, tal como a Constituição Francesa, ao utilizar a noção de “jurisdição do TPI”, em detrimento de “competência”, procurou ser o mais abrangente possível⁷⁰. *Grosso modo*, tratar-se-ia portanto de uma cláusula de remissão global para o Estatuto de Roma que constitucionalizasse todas as soluções que poderiam vir a divergir na especialidade com outras normas da Constituição. O mesmo é dizer que estaríamos “... perante uma cláusula constitucional aberta que consubstancia uma remissão formal para o Estatuto de Roma e não para o seu concreto conteúdo material atual, o que quer dizer que, admitindo que o Estatuto de Roma pode vir a ser mudado – ele mesmo prevê a sua revisão –, isso implica portanto a aceitação constitucional automática das alterações que ele venha a

⁶⁸ Contrariando, com este mecanismo, o acolhimento direto do TPI conforme sucedeu a nível constitucional noutros países.

⁶⁹ Portanto, se a RDSTP pode aderir (mediante ratificação), também poderá deixar de fazer parte do Estatuto de Roma, nos termos do Direito Internacional. A CRDSTP deve manter essa liberdade de decisão do Estado. Até porque, a possibilidade de os Estados-parte abandonarem o TPI está prevista no artigo 127.º do Estatuto, produzindo efeito apos a retirada.

⁷⁰ Benoit Tabaka, “Ratification...”, *op. cit.*, 1999.

sofrer”⁷¹. Nestes termos, a adoção de uma norma constitucional como a portuguesa (ou mesmo a da Constituição Cabo-verdiana que, em termos semelhantes à Constituição Portuguesa, estabelece que: “O Estado de Cabo Verde 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”⁷²), diferentemente do estabelecido na Constituição Francesa – que considera que o acolhimento constitucional do Estatuto de Roma significa que “o conjunto das suas disposições passou a ter valor constitucional”⁷³ –, uma futura solução são-tomense, nos moldes avançados, terá uma particularidade, que é a garantia explícita do *princípio da complementaridade* do TPI em relação aos tribunais nacionais são-tomenses. Significa isto que, caso a RDSTP adote uma norma constitucional com esta redação, isto é, nos termos da disposição portuguesa, cabo-verdiana ou até mesmo nos moldes da Constituição Brasileira⁷⁴, o Estado são-tomense não poderia vir a aceitar futuras alterações do Estatuto de Roma que comprometessem na essência o *princípio da complementaridade* uma vez que a jurisdição penal em relação a lista dos crimes previstos e punidos pelo Estatuto de Roma continuaria a pertencer principalmente aos tribunais nacionais, apenas sendo competente o TPI nas circunstâncias definidas anteriormente.

Todavia, a receção a nível constitucional do Estatuto do TPI não implica a transformação global desse tratado internacional em direito constitucional, o mesmo continua sendo, nos termos gerais, direito internacional convencional com a primazia sobre o direito ordinário interno. Portanto, o efeito prático de uma cláusula constitucional de acolhimento do TPI será a constitucionalização das soluções que possam entrar em conflito com a Constituição da República, mediante a

⁷¹ Vital Moreira, “O Tribunal...”, *op. cit.*, p.17.

⁷² Ver n.º 8 do artigo 11.º CRCV.

⁷³ Benoit Tabaka, “Ratification...”, *op. cit.*, 1999.

⁷⁴ Pois partilhámos do entendimento que a CRB ao estabelecer que o “... Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”, não se pode entender que está a acolher diretamente e de modo absoluto o Estatuto de Roma.

derrogação das competentes normas da CRDSTP na estrita medida necessária para acomodar ao mais alto patamar, ou seja, a nível constitucional, o Estatuto de Roma. É esta a solução plasmada nas disposições constitucionais dos Estados-membros da CPLP aqui analisados (artigo 7.º, n.º 7 CRP, artigo 11.º, n.º 8 CRCV e artigo 5.º, § 4.º CRB)⁷⁵ e que, a nosso ver, julgamos ser a mais pertinente das fórmulas uma vez que o Estatuto do TPI não admite reservas às suas disposições (artigo 120.º do ETPI).

Isto porque, diferentemente da solução portuguesa, referindo-se em particular ao caso francês, é pertinente salientar que uma parte relevante da doutrina daquele país considera que a cláusula constitucional de receção do Estatuto de Roma, artigo 53.º, n.º 2 da Constituição Francesa, significa que “o conjunto das suas disposições passou a ter valor constitucional”⁷⁶ transformando-se numa espécie de parâmetro de aferimento da constitucionalidade das leis ordinárias que sejam, com o Estatuto, desconformes.

Enquanto direito internacional, certamente todas as normas do Estatuto de Roma têm primazia sobre o direito interno e, desta forma, não podem ser contrariadas por uma lei. Porém, conforme ensina Vital Moreira, “... fora das soluções implicitamente “constitucionalizadas”, a eventual violação das demais não gera inconstitucionalidade, nem o seu conhecimento cabe à justiça constitucional,” salvo na limitada medida proporcionada pelo artigo 149.º, n.º 3 da CRDSTP, que apenas consente, em fiscalização concreta, que se ocupe de questões de cariz jurídico-constitucional e jurídico-internacional, onde não caberá eventualmente questão de compatibilidade da lei interna com um tra-

⁷⁵ A revisão da CRB, após a ratificação do ETPI, foi apenas cosmética, pois não houve revisão direta das disposições que se referem a proibição da pena de prisão perpétua, da imunidade do Chefe de Estado e também não tocaram nos limites materiais da revisão constitucional. A referida revisão constitucional, pontual, apenas dispõe, conforme já visto, que a República Federativa do Brasil se submete à jurisdição de TPI a cuja criação tenha manifestado adesão. Nestes termos, tanto no caso brasileiro como no caso português, as constituições vigentes proibiam e continuam a proibir penas de prisão perpétua ou ilimitadas, mas mesmo assim e, por razões já identificadas, ratificaram o Tratado de Roma sem necessidade de mudar ou retirar a referida norma constitucional (que proíbe a pena de prisão perpétua ou ilimitada).

⁷⁶ Benoit Tabaka, “Ratification...”, *op. cit.*, 1999.

tado internacional. Extrai-se assim desta disposição constitucional são-tomense que se a norma cuja aplicação tiver sido recusada constar de instrumento jurídico internacional, os recursos previstos na al. a) do n.º 1 e na al. a) do n.º 2 do artigo 149.º da CRSTP⁷⁷ são obrigatórios para o Ministério Público⁷⁸.

Face ao exposto e cabalmente demonstrado, apenas podemos concluir que o Parlamento São-tomense, almejando proceder a revisão da Constituição, poderá, independentemente de qualquer prazo temporal, isto é, a qualquer momento, *assumir os poderes extraordinários de revisão*, aprovada por maioria de três quartos (3/4) dos deputados em efetividade de funções, de acordo com o artigo 151.º, n.º 3 da CRDSTP, para desbravar os obstáculos e assim, trilhar o caminho para a ratificação do Tratado de Roma, pois os Tribunais nacionais são-tomenses, como já vimos anteriormente com as soluções avançadas, nunca seriam, por exemplo, obrigados ou mesmo forçados a prescrever penas de prisão perpétua quando julgassem crimes catalogados no Estatuto do TPI. Neste sentido, o Ministro da Justiça e dos Direitos Humanos do XVI Governo Constitucional da RDSTP, Roberto Raposo⁷⁹, considera que os Estados têm a obrigação universal, em defesa dos Direito Humanos, direitos estes inerentes a pessoa

⁷⁷ Transcrevemos: artigo 149.º CRDSTP:

1. Cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais: a) Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade; e,

2. Cabe igualmente recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais: a) Que recusem a aplicação de norma constante de ato legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação de lei com valor reforçado;

⁷⁸ Note-se que, o Tribunal Constitucional ainda não está legalmente instalado, nesta medida, a administração da justiça em matéria de natureza jurídico-constitucional em STP é ainda feita pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ), ao qual compete, neste caso particular, apreciar a eventual inconstitucionalidade e ilegalidade das normas (artigo 156.º CRDSTP). Os acórdãos do STJ, em matéria de natureza jurídico-constitucional não são passíveis de recurso e são publicados no *Diário da República*, detendo força obrigatória geral, nos processos de fiscalização abstrata e concreta, quando se pronunciam no sentido da inconstitucionalidade.

⁷⁹ Durante a entrevista o Ministro da Justiça e dos Direitos Humanos foi preciso ao afirmar que os países membros da CPLP que ainda contêm nas suas Leis Fundamentais obstáculos à ratificação do TPI, deveriam, seguindo o bom exemplo de Cabo Verde, Brasil e Portugal, desencadear processos de revisão constitucional, caso seja essa

humana, adotar medidas internas, isto é, ainda que seja ao mais alto patamar, por forma a acolher o Tratado de Roma⁸⁰.

5. Eventual confronto entre a CRDSTP e o Estatuto de Roma

A criação de uma nova norma, nos termos previamente avançados, viria, por via de exceção, incorporar implicitamente no corpo da CRDSTP as qualificações e exceções com que o Estatuto de Roma poderia afetar algumas normas e princípios constitucionais. A incorporação desta nova disposição constitucional seria uma admissão geral de todas as necessárias adaptações dos artigos da Constituição da República São-tomense que se relacionariam com o TPI. Esta norma constitucional do TPI teria assim como efeito o seguinte: “... vários preceitos da Constituição passariam a dizer não o que dizem expressamente mas também,” parafraseando Vital Moreira, “virtualmente”⁸¹ aquilo que decorreria da nova disposição, o mesmo é dizer que, aquilo que a CRDSTP não diz expressamente passaria a dizer implicitamente.

Note-se que, os aspetos em que o Estatuto do TPI poderia com relevo divergir com a Constituição da República de São Tomé e Príncipe, prender-se-ia essencialmente com a *Constituição Judicial* e com a *Constituição Penal*. Portanto, não estariam em causa questões como a independência dos Tribunais e dos juízes uma vez que o Estatuto de

a política interna a adotar, por forma a evitar que se levante futuramente o problema de inconstitucionalidade, caso ratifiquem o Tratado de Roma (Entrevista: 23/09/2015).

⁸⁰ Nesta ordem de ideias, Kelve Nobre de Carvalho, PGR-Adjunto de São Tomé e Príncipe entende que, não obstante a necessidade do Estado são-tomense ratificar o Tratado de Roma, não podemos esquecer que existe outros instrumentos de cooperação internacional [que a nosso ver, complementa mas não substitui o TPI] que o Estado pode dele socorrer e assim fazer cobro a uma eventual não ratificação do TPI. No entanto, conclui, e bem, o magistrado são-tomense, alegando que se o Estado ratificar o Estatuto de Roma estaria a adotar mais um instrumento jurídico e, desta forma, incorporar na sua ordem interna mecanismos que poderiam vir a suprir possíveis lacunas dos diplomas internacionais já ratificados e que vigoram em São Tomé e Príncipe. Depois de várias entrevistas (formais e informais) com o PGR-Adjunto sobre o tema, o magistrado concluiu que não há que recear, por parte de São Tomé e Príncipe, ratificar o instrumento de cooperação internacional (Entrevista: 24/11/2015).

⁸¹ Vital Moreira, “O Tribunal...”, *op. cit.*, p.19.

Roma é perentório no que diz respeito à esta matéria⁸². Não estariam igualmente em causa o princípio da legalidade e da tipicidade dos crimes e das penas, isto porque, o Estatuto tipifica os diversos crimes⁸³ e estabelece o elenco das penas⁸⁴, remetendo para legislação ulterior a definição dos elementos das penas⁸⁵. Assim, pelos mesmos motivos, não estariam também em causa a garantia dos direitos dos arguidos – incluindo o direito de recurso⁸⁶.

Nestes termos, pode-se dizer que o TPI, ao contrário dos tribunais internacionais penais *ad hoc* até agora criados, se harmoniza muito bem com a justiça penal correspondente aos princípios do Estado de Direito. Ainda assim, somos da opinião que existem outros inúmeros pontos em que o Estatuto do TPI diverge da nossa ordem jurídica constitucional penal⁸⁷ e que, em seguida, pertinente se torna esclarecer.

⁸² Em primeiro lugar, em virtude e por consequência do artigo 1.º do ETPI, que consagra o *princípio da complementaridade* em virtude do qual esta instituição deverá ser encarada apenas com um “Longa Manus”, dos Estados na luta contra violação dos Direitos Humanos, no sentido em que as suas competências se baseiam na vontade dos Estados Partes e, por outro lado, consagrando nos termos dos artigos 34.º e ss. do ETPI, todas as garantias que proporcionam a independência dos Tribunal e dos juízes. Portugal, por exemplo, sistema jurídico que está na base do ordenamento jurídico de São Tomé e Príncipe, que prescreve a proibição da pena de prisão perpétua não identificou essa discrepância como criando um potencial conflito constitucional direto e ratificou o Tratado de Roma. Pelo contrário, ao ratificar o Tratado de Roma Portugal reafirmou a vontade, o direito de preferência, de julgar suspeitos (Portugueses e não Portugueses) da prática de crimes internacionais regulados pelo TPI, quando estes se encontrem domiciliados em Portugal. Neste sentido, lembre-se que o Tratado de Roma encoraja e atribui primazia aos tribunais nacionais de julgarem os crimes internacionais.

⁸³ Ver artigos 5.º a 8.º do ETPI.

⁸⁴ Artigos 77.º e 78.º do ETPI.

⁸⁵ Artigo 9.º do ETPI.

⁸⁶ Artigo 81.º e ss. do ETPI.

⁸⁷ A maior parte destas questões estão identificadas no relatório do deputado Alberto Costa sobre a aprovação parlamentar portuguesa do Estatuto do TPI. Ver José Souto de Moura, *Parecer-PGR*, 2000.

5.1. A soberania jurisdicional do Estado São-Tomense

A primeira questão que se levanta a propósito de um eventual confronto entre a Constituição da República São-tomense e o Estatuto do TPI prende-se com o princípio da soberania jurisdicional do Estado. A teoria constitucional clássica e o próprio Direito Internacional sempre defenderam que a jurisdição penal, ou seja, a capacidade de julgar crimes ocorridos no território nacional, segundo a regra tradicional da territorialidade, é uma das componentes essenciais da soberania dos Estados. Nesta senda, já defendia o *ilustre* Professor Eduardo Correia que “...o direito penal de um determinado país deve fundamentalmente aplicar-se a todos os factos praticados no seu território...”. Acrescenta ainda o Professor, referindo-se ao princípio fundamental em matéria da aplicação da lei penal no espaço – *princípio da territorialidade* –, que “... em nenhuma parte é possível aclarar e fazer melhor a prova do facto, e, portanto, a mais recta justiça, do que no lugar onde foi cometido o crime”⁸⁸. Nesta ordem de ideias, entende o Professor catedrático de Direito Penal Jorge de Figueiredo Dias, que foi a comunidade onde o facto teve lugar que viu a sua paz jurídica [e social] perturbada pelo infrator e é esta que mais almeja que a confiança no seu ordenamento jurídico seja restabelecida mediante punição do infrator⁸⁹.

Portanto, sem função jurisdicional não existe Estado soberano. É por esta razão que os tribunais são explicitamente entre nós considerados órgãos de soberania (artigos 68.º e 120.º da CRDSTP), integrando

⁸⁸ Este excerto corresponde, ao texto das lições do Professor (1963) que foi objeto de reimpressão em 1997. Ver Eduardo Correia, *Direito Criminal – I*, Coimbra, 1997, pp. 167-168, Anabela Miranda Rodrigues, “Princípio...”, *op. cit.*, p. 62. Sobre este princípio e o princípio complementar da nacionalidade, ver Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I: Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2004, pp. 203-232.

⁸⁹ Ver Jorge Figueiredo Dias, *Direito...*, *op. cit.*, p. 197. Entre nós – autores africanos de língua oficial portuguesa –, considera o reconhecido jurista São-Tomense Ângelo (Aíto) de Jesus Bonfim que *no contexto atual o princípio da territorialidade não deve ser observado com a rigidez de outrora* e deve portanto sofrer mutações no sentido de ser mais flexível uma vez que o nacional é *portador de valores* de uma determinada comunidade”. Ver Jonas Gentil, “A Não-Extradição...”, pp. 183 e 184. Este princípio encontra-se consagrado no artigo 4.º do Código Penal São-tomense de 2012.

assim a noção de soberania. A nossa Constituição, tal como as restantes Constituições da CPLP, enumera tipicamente os órgãos de soberania, o que veda ao legislador ordinário qualquer intervenção na previsão das suas competências ou na sua definição. A previsão na Constituição São-tomense e, *grosso modo*, nas Constituições da República da CPLP, de diferentes órgãos de soberania visa garantir a separação orgânica de poderes, no desempenho das funções Estaduais, aqui previstos em condições de paridade que marcam o seu relacionamento institucional. A função jurisdicional, ou administração da justiça, constitui o exercício de uma autoridade soberana que através do princípio da separação dos poderes foi investida nos tribunais – o poder judicial – de que os juizes são titulares exclusivos. Os tribunais administram portanto a justiça em nome do povo em quem reside a soberania. É, nesta perspetiva, a Constituição da República a primeira e suprema fonte da legitimidade do exercício da função jurisdicional em nome do povo.

A CRDSTP não tem nenhuma disposição, como a francesa, que limita ou restringe a soberania para certos efeitos, por exemplo, no que se refere a questões ligadas a proteção dos Direitos do Homem, a paz Internacional. De igual modo, a Constituição São-tomense não adotou nenhuma exceção à jurisdição penal nacional. O que, por sua vez, a CRDSTP estabelece, é que, a administração da justiça compete aos tribunais (artigo 120.º e 122.º), e que os tribunais são aqueles que estão definidos no artigo 126.º da Constituição, a saber, Tribunal Constitucional, Supremo Tribunal de Justiça, Tribunal de Primeira Instância, Tribunal Regional, Tribunal Distrital, Tribunal de Contas, e outros tribunais para certas áreas específicas.

Desta forma, somos da opinião que também não deve existir tribunais com competência específica para julgar certos crimes, isto é, que não pode haver tribunais penais especiais. Contudo, é por demais evidente que o TPI implica uma derrogação destas duas regras⁹⁰ e, a criação de uma *cláusula de receção do TPI*, faria com que a nossa ordem judicial tivesse que conviver com a jurisdição penal do TPI. Isto é, a adoção de uma cláusula de receção nos moldes previstos, signifi-

⁹⁰ Ou seja, o *princípio da territorialidade* e a competência dos tribunais na *administração da justiça*.

caria que a partir daquele momento, por efeito do Estatuto de Roma, os artigos 122.º à 126.º da CDRSTP deveriam ser lidos e interpretados no sentido de reconhecer a jurisdição do TPI nos termos do respetivo Estatuto em matérias que de outro modo seriam da competência dos tribunais judiciais nacionais. É como se o artigo 126.º da CRDSTP tivesse um n.º 2 a dizer que *O disposto no presente artigo entende-se sem prejuízo da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, de acordo com o Estatuto de Roma*. Nestes termos, a soberania judicial nacional poderá ser afetada, na medida em que, o Estatuto de Roma, no seu artigo 59.º, prevê que os tribunais nacionais que recebam um pedido de liberdade provisória de alguém que tenha sido detido em virtude de um mandato de prisão preventiva ou de detenção e entrega emitido pelo TPI devem comunicar esse pedido ao respetivo “juízo de instrução” e observar as recomendações emitidas por este. Evidencia-se aqui uma clara contração do princípio da independência judicial estabelecido no artigo 121.º da CRDSTP, segundo o qual os tribunais apenas estão sujeitos à lei. Neste mesmo sentido, outro ponto ainda merecedor de destaque nesta matéria prende-se com a possibilidade que o Procurador do TPI tem de realizar por si mesmo diligências de investigação no território nacional, nos termos do artigo 54.º do Estatuto do TPI, reunindo e examinando provas, convocando e interrogando pessoas, etc. Esta foi, entretanto, uma das objeções constitucionais levantadas pelo Conselho Constitucional Francês para fundamentar a necessidade de revisão constitucional.

A jurisdição do TPI constitui, pelo que vimos, uma derrogação da soberania judicial nacional. Todavia, esta derrogação judicial apresenta-se menos intensa do que a primeira vista pode parecer. Isto porque, ela não expropria a jurisdição dos tribunais nacionais pois, estes, por força do princípio da complementaridade, continuam a ser inteiramente os órgãos de soberania competentes para julgar todos os crimes, incluindo aqueles que pertencem à jurisdição do TPI⁹¹.

⁹¹ De igual modo, o sentido constitucional da proibição de tribunais penais especiais tem menos a ver com a existência de tribunais especializados para julgar certos crimes do que com a proibição de tribunais com estatuto especial, em termos de menor independência e menos garantias de defesa dos arguidos, o que não sucede manifestamente com o TPI.

Nessa ordem de ideias, diferentemente dos tribunais penais internacionais *ad hoc* existentes, criados pelo Conselho de Segurança da ONU, o TPI foi criado pelos Estados-Partes, que continuam a compartilhar a sua gestão, mediante Assembleias Gerais periódicas (artigos 112.º e ss. do Estatuto do TPI). Por esta razão, o TPI constitui um exercício de jurisdição penal compartilhada, não constituindo por isso propriamente uma alienação de soberania jurisdicional. Assim, se poderá dizer que o Tribunal Penal Internacional constitui uma fórmula de “exercício em comum ou em cooperação” de poderes jurisdicionais.

Nestes termos, manifesta-se evidente que a doutrina dominante nesta matéria, que foi (ou deveria ter sido) igualmente objeto de discussão na Assembleia Nacional são-tomense, na sua grande maioria, entende que a submissão ao Tratado de Roma não acarretaria a limitação da soberania dos Estados, pois defende-se que a ordem constitucional dos Estados-Partes da Convenção encontra-se focada no direito interno, não podendo, nessa perspectiva, ser projetada para a ordem internacional e *vice-versa*. A soberania dos Estados deve ser relevante na relação entre Estados e, assim sendo, conforme já se defendeu neste estudo, refere-se a uma relação horizontal onde os representantes (e diplomatas) de órgãos de soberania de um determinado Estado não poderão ser submetidos a julgamento em outro Estado, sem o consentimento prévio do Estado em causa ou ser efetuado nos termos das convenções internacionais⁹².

Posto isto, a verdade é que o Conselho de Segurança da ONU “... tem a competência de “levantar o véu da soberania” e recomendar a investigação, acusação e julgamento de suspeitos de práticas de crimes

⁹² Sylvia Helena de Figueiredo Steiner, antiga Juíza do TPI, defendeu, conforme já vimos anteriormente, que “o Tribunal Penal Internacional cuida de crimes diversos dos previstos nas Leis Penais ordinárias, e de “danosidade” que transcende o território nacional...”. Segundo a antiga juíza, o fato do Tratado de Roma prescrever pena de prisão perpétua para certos crimes em conflito direto com a Constituição Brasileira, estaríamos perante um *conflito aparente* entre esses dispositivos, pois o Tratado de Roma e a CRB atuariam em esferas diferentes de competência jurídica, o TPI punindo os autores de crimes de relevância mundial, e as Constituições dos Estados, restringiam-se ao poder punitivo estatal no âmbito interno. Sem menor dúvida, o mesmo entendimento se aplicar-se-ia, *mutatis mutandis*, a São Tomé e Príncipe, caso este país ratificasse o Tratado de Roma. Ver Richard Lee, “O Tribunal...”, *op. cit.*, 2011.

regulados pelo Tratado do TPI”⁹³, ainda que tais Estados não o tenha ratificado, como foi o caso do Presidente do Sudão, Omar Al Bashir e do Presidente da Líbia, Muhamad Gaddafi. Por isso, não ratificar o Tratado de Roma, não significa que os políticos e líderes militares São-tomenses encontram-se a salvos do TPI.

5.2. O problema da consagração da pena de prisão perpétua no Estatuto de Roma

Uma outra questão que pode suscitar uma eventual problemática entre o Estatuto do TPI e a CRDSTP prende-se com a pena de prisão perpétua, prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 77.º do Estatuto do TPI como uma das penas aplicáveis pelo instrumento jurídico internacional. Este tema foi objeto de maior controvérsia e serviu de base à grande contestação do TPI por parte alguns Estados⁹⁴. Contudo, na elaboração do Estatuto do TPI não será arriscado afirmar que esta pena foi um mal menor tendo em conta que serviu de alternativa à pena capital defendida por muitos Estados, como os EUA⁹⁵⁻⁹⁶ por exemplo,

⁹³ Richard Lee, “O Tribunal...”, 2011. Sobre a soberania estatal *versus* proteção dos Direitos Humanos, ver Paula Escarameia, “Prelúdios ...”, *op. cit.*, pp. 112 e ss. Ver ainda Entrevista da antiga Juíza Sylvia Steiner, em <http://www.associacaoasapiencia.org.br/news/24> e <http://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/32072/entrevista-sylvia-steiner-juiza-do-tribunal-penal-internacional> (Consultado: 28/09/2015).

⁹⁴ Ver Fortunato Pires, “Comunicação...”, p. 4.

⁹⁵ Note-se que os EUA chegaram a assinar o Estatuto de Roma ainda na administração do Presidente Clinton embora depois, no mandato do Presidente George Bush, se tenham recusado a ratificá-lo. Sobre a relação EUA *versus* Estatuto de Roma ver, Marrielle Maia, “O Tribunal ...”, *op. cit.*, pp. 77-86; Anabela Miranda Rodrigues, “Princípio...”, *op. cit.*, pp. 68-70 e Paula Escarameia, “Prelúdios...”, *op. cit.*, pp. 104 e ss.

⁹⁶ É pertinente salientar, neste capítulo e a título meramente elucidativo, que a interpretação que os EUA retira de uma das disposições do Estatuto do TPI, *in concreto*, o artigo 98.º, tem levado a muitas discussões doutrinárias que importa aqui referir. O artigo 98.º foi consagrado no ETPI na Seção que trata da cooperação internacional e assistência judicial com o intuito de evitar conflitos com obrigações internacionais decorrentes de acordos firmados, desde que os mesmos fossem consistentes com a proposta do TPI. A interpretação dos EUA de que o artigo 98.º permite acordos bilaterais de imunidade não foi corroborada pelo TPI nem por muitos países

que participaram ativamente nos trabalhos preparatórios mas depois envolvendo-se numa campanha ativa contra o TPI. Neste sentido, somos da opinião que a rejeição da pena de morte no Estatuto do TPI constitui, por si só, um grande avanço e valioso elemento na luta pela sua abolição a nível global⁹⁷.

que ratificaram o Estatuto de Roma. Não obstante, os EUA lograram assinar acordos também com países-membros do Estatuto. Assim, durante a administração George W. Bush, foram assinados acordos bilaterais, inclusive com alguns Estados-membros da CPLP, a saber, Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Timor-Leste e a República Democrática de São Tomé e Príncipe. Os referidos tratados bilaterais foram redigidos em dois modelos, os que preveem a reciprocidade com relação a não entrega ao TPI dos cidadãos dos Estados-membros do acordo e os não recíprocos, ou seja, preveem apenas a não entrega de oficiais norte-americanos ao TPI. O facto de não haver variação no texto dos tratados pode ser interpretado como expressivo da forte característica da unilateralidade e primazia da política externa norte-americana. É importante salientar a este propósito que os acordos em questão tiveram como contrapartidas aos Estados signatários apoios financeiros diretos e apoios técnicos-militares por parte dos EUA, enquanto, por outro lado, os que se recusaram a celebrá-los foram fortemente penalizados por meio de aprovação do designado “*American Service Members Protection Act*” uma vez que, de ponto de vista de muitos autores, os acordos bilaterais de imunidade (conhecido como BIAS) podem ser interpretados como uma tentativa de *boicote* ao funcionamento do TPI que é visto com uma ameaça aos interesses norte-americano. *Apud* Marrielle Maia, “A Grande...”, *op. cit.*, p. 170.

⁹⁷ Note-se que, o primeiro país dos PALOP a prever expressamente na sua lei constitucional a proibição da pena de morte, após a independência, foi Cabo Verde em 13 de outubro de 1980. Assim, em Cabo Verde, onde a independência foi proclamada em 5 de julho de 1975, a primeira Constituição da República data de 13 de outubro de 1980 e desde logo ficou consagrado, no seu artigo 35.º n.º 4, que em caso algum haveria pena de morte, de prisão perpétua, de trabalhos forçados, nem medidas de segurança privativas de liberdade de duração ilimitada ou indefinida. Em São Tomé e Príncipe a Lei Fundamental de 15 de dezembro de 1975 também não proibia expressamente a pena de morte. A proibição da pena de morte veio a ser estabelecida no país apenas na 4.ª revisão constitucional, efetuada pela Lei n.º 7/90, de 20 de setembro. Com efeito, em Angola a Constituição da República de 11 de novembro de 1975 não continha nenhuma norma que expressamente proibisse a pena de morte, situação que se manteve até à 6.ª alteração constitucional, em 6 de maio de 1991. Com a alteração provocada pela Lei n.º 23/92, de 16 de setembro, passou a estabelecer-se no n.º 2 do artigo 22.º da Constituição a proibição da pena de morte. Na Guiné-Bissau, a Constituição da República de 4 de janeiro de 1975 não previa expressamente a proibição da pena de morte, a qual só viria a ser proibida na 4.ª alteração constitucional, operada pela Lei Constitucional n.º 1/93, de 26 de fevereiro, no seu n.º 1 do artigo 36.º. Por fim, em Moçambique, a primeira Constituição da República data de 25 de junho de

1975 e nela não estava contemplada a proibição expressa da pena de morte, o que se manteve até à 6.^a alteração constitucional ocorrida aos 26 de julho de 1986. De modo que somente na Constituição de 2 de novembro de 1990 se estabeleceu que no n.º 2 do artigo 70.º que na República de Moçambique não haveria pena de morte. No que toca a *Jurisprudência nos PALOP* nesta matéria, o Acórdão do STJ de Cabo Verde n.º 18/2008, de 3 de março de 2008, que decide sobre um pedido de *Habeas Corpus*, na parte relativa aos argumentos que conduziram à decisão final, pode-se ler o seguinte: “*Subsiste porém outra proibição constitucional de extradição, sendo esta irrenunciável porque se baseia em outra ordem de razões, (artigo 370.º, n.º 3, b) da CRCV): Em 1.º lugar a pena de morte e a prisão perpétua repugnam à cultura e sensibilidade do homem cabo-verdiano. Em 2.º lugar repugnam igualmente à nossa Ordem Jurídica que acredita e aposta na recuperação de delinquentes, enquanto a pena capital e a prisão perpétua tem uma finalidade exclusivamente retributiva, configurando-se como uma vingança da sociedade. Em 3.º lugar, Cabo Verde quis marcar o seu alinhamento com os países que há séculos vem lutando pela abolição da pena de morte e da prisão perpétua. Ao crime de homicídio pode corresponder na legislação penal Holandesa a pena de prisão perpétua, o que é suficiente, para inviabilizar a extradição, a menos que o Estado holandês desse garantia que tal pena não seja aplicada ao requerente, como acontece em vários acordos de cooperação judiciária estabelecidos entre os Estados*”. Neste sentido, ao Acórdão do STJ de São Tomé e Príncipe n.º 2/2007, de 7 de fevereiro de 2007, que decide sobre um caso de extradição de uma cidadã Cabo-Verdiana, invoca o seguinte argumento na parte decisória: “*A Constituição da República Democrática de S. Tomé e Príncipe, artigo 41.º permite a extradição de cidadãos estrangeiros que não seja por motivos políticos, nem por crimes a que corresponda pena de morte segundo o Direito do Estado requisitante*”. Da descrição do direito positivo nos PALOP, pode concluir-se que a pena de morte é proibida em todos estes cinco países e todos têm consagrado no seu Direito Constitucional vigente a proibição da extradição de cidadãos estrangeiros, no caso de Angola, Cabo Verde, Moçambique e São Tomé e Príncipe ela é proibida quando a lei do Estado requisitante preveja a possibilidade de pena de morte, e no caso particular da Guiné-Bissau, proíbe-se a extradição *apenas* por motivos políticos, sem qualquer referência à pena de morte. Note-se que, a Constituição Guineense estabelece no seu n.º 1 e 2 do artigo 36.º que em caso algum haverá pena de morte e, no que se refere a pena de prisão perpétua, esta poderá ser aplicável para os crimes que venham a ser definidos por lei. Com respeito a instrumentos internacionais que consagram proibições quer da pena de morte quer da extradição, todos os países, *grosso modo*, incorporam no seu ordenamento jurídico algumas destas regras de direito internacional. Nestes termos e, tendo em conta o objeto do nosso estudo, a CRDSTP, cuja versão mais recente foi aprovada pela Lei n.º 1/2003 de 29 de janeiro, prevê no n.º 2 do seu artigo 22.º que em caso algum haverá pena de morte, e no seu artigo 38.º que não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com caráter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida. O n.º 2 do seu artigo 23.º dispõe que ninguém

A Constituição São-tomense, no artigo 38.º, consagra que “*Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou duração ilimitada ou indefinida*”⁹⁸. Por seu turno, a disposição do Estatuto do TPI relativamente a esta matéria estabelece, no seu n.º 1, que “*Sem prejuízo do disposto no artigo 110.º, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5.º do presente Estatuto uma das seguintes penas: a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou b) Pena de prisão perpétua, se o elevado*

pode ser submetido a tortura, nem tratos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes. O n.º 2 do seu artigo 41.º prevê por sua vez que não é admitida a extradição por motivos políticos, nem por crimes a que corresponda pena de morte segundo o direito do Estado requisitante. O Código Penal que vigorou em São Tomé e Príncipe até 2012 foi o Código Penal português aprovado pelo Decreto de 16 de setembro de 1886, o qual tinha sofrido 11 alterações até à data (2012), sendo a mais recente, até a aprovação do novo Código Penal São-tomense em 2012, a provada pela Lei n.º 6/2000, de 28 de dezembro. Nenhuma destas alterações se referia à questão da pena de morte. O Decreto-Lei n.º 41/79, de 17 de julho, não alterado até à data, que regula o crime de mercenarismo, prevê no seu artigo 5.º que o crime de mercenarismo é punível com a pena de morte. No entanto, em virtude da expressa proibição da pena de morte pelo n.º 2 do artigo 22.º da Constituição, é de considerar que esta norma viola um princípio constitucional pelo que não poderá ser aplicada na prática. Ver estudo da Amnistia Internacional sobre a Pena de Morte in http://www.amnistia-internacional.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=780:a-amnistia-internacional-e-a-pena-de-morte-pelo-grupo-de-juristas-da-aio-de&catid=17:dados-e-numeros&Itemid=75 (consulta: 11-1-2014).

⁹⁸ A pena de prisão perpétua pode ser traduzida pela ideia de privação do direito de liberdade ad eterno, até a morte do condenado. Entende-se que a pena de prisão perpétua, por ser uma punição que afasta o condenado da sociedade e retira toda sua esperança de reaver seu direito fundamental de viver em liberdade, é considerada uma sanção desumana e degradante. Em São Tomé e Príncipe em especial e, no seio da CPLP em geral, a proibição da pena de prisão perpétua tem como pano de fundo o fim reintegrativo, reeducativo e humanitário das penas, pelo que a ratificar-se o Tratado de Roma, esta pena teria que ser ajustada a norma constitucional São-tomense. Teria assim que obedecer ao comando constitucional que proíbe a pena de prisão perpétua. Pelo que, em caso de ratificação do Tratado de Roma e a sua incorporação no ordenamento jurídico de São Tomé e Príncipe, tal como acontece no Brasil e em Portugal em particular, teria que sujeitar-se a penas de prisão aceites e legisladas no direito penal substantivo São-tomense. As Constituições da República Portuguesa e Brasileira, *por exemplo*, prescrevem a proibição de penas perpétuas ou de carácter ilimitado ou indefinido no artigo 30, n.º 1 e no Título II, XLVII, alínea b), respetivamente.

grau da ilicitude do facto e as condições pessoais do condenado o justificarem". O n.º 2 do mesmo artigo vem dizer que para além da pena de prisão, o Tribunal poderá ainda aplicar: "*a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual e, b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé*" (artigo 77.º ETPI)⁹⁹.

A pena de prisão perpétua é, como se pode ver, prescrita pelo Tratado de Roma aos crimes de sua competência, quando a extrema gravidade do delito e as circunstâncias individuais do condenado a justifique. Nestes termos, é relevante salientar que a pena de prisão máxima admissível em São Tomé e Príncipe é de 20 anos (artigo 42.º do Código Penal São-tomense). Este limite material vem dar resposta ao comando constitucional que impõe que em São Tomé e Príncipe não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou duração ilimitada ou indefinida (artigo 38.º CRDSTP). Por outro lado, a CRDSTP proíbe, conforme veremos adiante, a extradição por crimes a que corresponda na lei do Estado requisitante *pena de morte ou prisão perpétua*, ou sempre que fundamentadamente se admita que o extraditando possa vir a ser sujeito a tortura, tratamento desumano, degradante ou cruel (artigos 41.º, 22.º e 23.º CRSTP e artigo 40.º Código Penal São-tomense). Assim, uma vez que, nos termos do Código Penal São-tomense e, do que resulta da própria CRDSTP, a pena mais gravosa que pode ser imposta é de 20 anos (que poderá ainda, nos casos previstos na lei, ter como limite máximo 25 anos), não seria de todo admissível que um cidadão são-tomense (ou qualquer cidadão estrangeiro que se encontre no território São-tomense) que tenha perpetrado um crime catalogado pelo Tratado de Roma tivesse como pena aplicável, em caso de condenação por um

⁹⁹ Nesta perspetiva, não podemos esquecer que, não obstante a consagração da pena de prisão perpétua no ETPI, esta pena deverá ser entendida como uma punição de última instância na estrita medida em que é o próprio Tratado de Roma que vem estabelecer que "*Quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar à sua redução.*" (cfr. n.º 3 do artigo 110.º e alínea a) e b) do artigo 77.º).

tribunal nacional, a pena de prisão perpétua (artigo 38.º CRDSTP e artigo 42.º Código Penal São-tomense)¹⁰⁰. Neste sentido, poder-se-ia concluir que para a ratificação do Tratado de Roma o Estado São-tomense teria que forçosamente alterar a sua Constituição da República, uma vez que o Tratado de Roma, no seu artigo 120.º, não admite reserva¹⁰¹. Assim, São Tomé e Príncipe estaria impossibilitado de fazê-la em relação à pena de prisão perpétua e, conseqüentemente, impedido de ratificar o Tratado de Roma.

Em termos de direito comparado, a República Portuguesa, ordenamento que partilha da mesma matriz jurídica da são-tomense e que, consagra ao mais alto patamar a proibição da pena de prisão perpétua, não reconheceu a discordância entre os dois instrumentos jurídicos como geradora de um potencial conflito constitucional direto e acabou mesmo por ratificar, em 2002, o Tratado de Roma que estabelece o Tribunal Penal Internacional. O Estado Português pelo contrário, ao ratificar o Tratado de Roma reafirmou a vontade, o direito de preferência, de julgar suspeitos – sejam eles nacionais Portugueses ou Estrangeiros – da prática de crimes internacionais regulados pelo Estatuto do TPI, desde que estes se encontrem (ou venham a ser encontrados) no território português¹⁰².

¹⁰⁰ Por esta via concluir-se-ia que para a ratificação do Tratado de Roma é de considerar a necessidade de alterar a Constituição de São Tomé e Príncipe, na estrita medida em que o referido Tratado não contempla reservas ao seu Estatuto. Neste termos, a República São-tomense estaria impedida de fazê-la, isto é, invocar qualquer reserva em relação à pena de prisão perpétua e, conseqüentemente, em nossa opinião estaria vedado a possibilidade de ratificar o Tratado de Roma.

¹⁰¹ Ou, dito por outras palavras, São Tomé e Príncipe *deveria* previamente rever a sua Constituição da República antes de ratificar o instrumento jurídico multilateral, isto é, o Tratado de Roma.

¹⁰² Note-se que, os *primeiros* sete países-membros da CPLP comprometeram-se na Conferência sobre a Ratificação do TPI nos Países Lusófonos, “por unanimidade e aclamação” a ratificar o Estatuto do TPI, juntando-se à lista dos então 28 países que já o tinham feito. Assim, Portugal, Brasil, Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe garantiram a sua posição na Conferência de Lisboa sobre a Ratificação do TPI nos Países Lusófonos, apesar de em alguns destes países o “processo de ratificação” estar mais atrasado que noutros. Para estas situações, ficou acordado na declaração final da conferência que os Estados-membros da CPLP devem resolver o problema entre si para que o ETPI seja ratificado de imediato. Um dos pontos que os sete Estados-membros acordaram foi a existência de uma versão

Conforme anteriormente defendido, o Estatuto de Roma não vincula o Estado a prever uma tal pena na legislação, neste caso em concreto, na ordem interna são-tomense, de modo a que esta possa ser aplicada pelos tribunais nacionais na punição desses crimes, o que faz com que ela (a pena de prisão perpétua) apenas valha para o próprio TPI. Todavia, torna-se evidente que a RDSTP não poderia, sem qualquer alteração constitucional, vincular-se a um instrumento de Direito internacional, como é o caso do Tratado de Roma, que consagre uma tal pena e, com efeito, não poderá igualmente cooperar com o TPI para aplicar essa mesma pena¹⁰³. Note-se que, a admissibilidade de

final relativa ao TPI em língua portuguesa, bem como a uniformização da expressão “entrega” nas leis de aplicação interna. Esta questão está diretamente relacionada com o facto de em algumas constituições existirem entraves ao cumprimento de um dos itens do TPI, quando a legislação de um país não permite a extradição de um cidadão nacional para outro Estado. Neste caso, o presidente da Assembleia da República Portuguesa, António Almeida Santos, esclareceu que a expressão “entrega” definirá que cada Estado-membro que não aceita a extradição poderá “entregar” o criminoso “apenas no âmbito do TPI” sem desprezar a Constituição. O Estatuto do TPI – a “primeira jurisdição penal internacional na história da humanidade com carácter permanente” – foi aprovado a 17 de julho de 1998, mas apenas 28 dos 139 países assinaram o acordo em Roma. No entanto, para que o Estatuto entrasse em vigor, seria necessário a ratificação deste por 60 países. Os Estados-membros da CPLP, no qual se deve integrar também Timor-Leste, assinaram o acordo de Roma, mas não tinham dado inicialmente o seu aval ao estatuto. As razões apontadas passam por “alguns problemas burocráticos e políticos” e ainda vários obstáculos de ordem jurídico-constitucional. Esta aprovação do estatuto vem, para Almeida Santos, combater a “criminalidade global”, apesar da existência de “algumas imperfeições”. No caso de Portugal, adianta o então presidente da Assembleia da República que, terá que haver uma “alteração constitucional” para que seja ratificado o Estatuto do TPI, que só será possível através de “um consenso” entre os partidos com maioria parlamentar. Para o responsável, o próximo passo está ainda dependente da resolução de algumas imperfeições, mas o estatuto é “suficientemente grande para criar problemas ao crime organizado”. Todavia, o TPI ainda não se dirige ao crime organizado, mas cria-lhes enormes dificuldades. Disponível em <http://www.publico.pt/politica/noticia/cplp-ratifica-estatuto-do-tribunal-penal-internacional-11812> e <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/tpi-estatuto-roma.html#cons>. (Consulta: 09/09/2015).

¹⁰³ Em abril de 2001, a Assembleia da República assumiu poderes de revisão extraordinária da Constituição, através da aprovação da Resolução da Assembleia da República n.º 27/2001, de 4 de abril, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 80/2001 e justificada pela necessidade de, com carácter urgente, arrear os obs-

tal pena implicaria necessariamente a derrogação da referida disposição constitucional para comportar o Estatuto do TPI. Assim sendo, o que a pertinência de um novo número ao artigo 12.º da CRDSTP (cuja epígrafe é: “Relações Internacionais”) viria fazer é acrescentar ao artigo 38.º, n.º 1 da Constituição um inciso final nos seguintes termos: “*sem prejuízo do disposto no artigo 77.º do estatuto do TPI*”. Por forma a atenuar o impacto dessa derrogação importa assinalar que, não obstante a pena de prisão perpétua não poder ser incorporada na nossa ordem jurídica¹⁰⁴ nem poder ser aplicada pelos nossos tribunais nacionais, está ainda o facto de que é o próprio Estatuto do TPI que estabelece que esta punição é de última instância – estando portanto sujeita a uma revisão obrigatória ao fim de 25 anos para efeito de eventual redução (artigo 110.º, n.º 3).

Nestes termos, a pena de prisão perpétua somente seria aplicada a um São-tomense caso fosse julgado pelo TPI, em Haia, sob o regime jurídico do Tratado de Roma, por eximir-se da justiça dos tribunais nacionais, por incapacidade técnica local ou por omissão dos órgãos de administração de justiça de São Tomé e Príncipe. É de salientar ainda que, é o próprio Tratado de Roma que vem resolver este diferendo ao estabelecer que nada prejudicará a aplicação pelos Estados das penas previstas no respetivo ordenamento interno, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas no Tratado de Roma (artigo 80.º Estatuto TPI).

Posto isto, não se vislumbra e não é mesmo correto afirmar que a ratificação do Tratado de Roma implica a adoção interna da pena de

táculos que a Constituição da República Portuguesa na sua versão em vigor, opõe à aprovação, pela Assembleia da República, do Tratado de Roma que institui o TPI. Complementarmente, no reconhecimento da jurisdição do TPI, instrumento de combate a nível supranacional dos crimes mais graves que afetam a Humanidade, num quadro de reforço da tutela internacional dos Direitos do Homem (Preâmbulo do projeto de resolução, n.º 130/VIII). O Decreto Constitucional n.º 1/VIII (5.ª Revisão Constitucional) foi aprovado no Parlamento a 4 de outubro de 2001, tendo a Lei Constitucional sido publicada a 12 de dezembro de 2001. Ver <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/tpi-estatuto-roma.html> (Consulta: 09/09/2015)

¹⁰⁴ Ver a consagração da proibição no artigo 30, n.º 1 da CRP e no Título II, XLVII, alínea b) da CRB.

prisão perpétua. Nesta perspetiva e, considerando o que já aqui foi dito, fica demonstrado que o órgão de soberania competente poderá, caso opte pela revisão constitucional, abrir caminho para a ratificação do Tratado de Roma desde que adote um novo número ao artigo 12.º da CRDSTP nos moldes propostos, pois os tribunais nacionais são-tomenses nunca poderão ser forçados a prescrever penas de prisão perpétua quando julgassem crimes regulados pelo TPI.

5.3. *A extradição e a entrega de nacionais para julgamento no exterior [TPI]*

De acordo com o n.º 1 do artigo 89.º do Estatuto de Roma, o Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega (*surrender*) de uma pessoa a qualquer Estado em cujo território se encontre e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa, tendo os Estados-Partes o dever de dar satisfação ao Tribunal aos pedidos de detenção e entrega de tais pessoas, em conformidade com o Estatuto e com os procedimentos previstos nos seus respetivos direitos internos.

Prevedo que diversos Estados-Partes não permitem a extradição de seus nacionais¹⁰⁵, o Estatuto de Roma vem distinguir de modo

¹⁰⁵ Sobre esta matéria e, em especial no seio da CPLP, ver Jonas Gentil, “A Não-Extradição...”, *op. cit.*, 2013; Helen Duffy, “National...”, *op. cit.*, 2001, p. 20. Em geral, consultar Mário M. Serrano, “Extradição. Regime e Praxis”, in *VVAA, Cooperação Internacional Penal*. Vol. I, Lisboa, 2000; Andreia Pinto Oliveira, “Extradição”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*. 3.º Sup., Lisboa, 2007; Júlio Martins Tavares, “A Nacionalidade, o Princípio Constitucional da Proibição de Extradição de Nacionais, a Proibição Constitucional da Extradição em Função da Pena Aplicável e a Política Criminal”, in *Aspectos Polémicos da Extradição em Cabo Verde e no Espaço Lusófono*, Praia, 2009; Nuno Piçarra, “As Revisões Constitucionais em Matéria de Extradição. A Influência da União Europeia”. 30 Anos da Constituição Portuguesa. 1976-2006, in *Themis. Edição Especial*, Lisboa, 2006 e a “A Proibição Constitucional de Extraditar Nacionais em Face da União Europeia”, in *Aspectos Polémicos da Extradição em Cabo Verde e no Espaço Lusófono*, Praia, 2009; Rafael Bellido Penadés, *La Extradición en Derecho Español. Normativa Interna y Convencional: Consejo de Europa y Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2001; Blanca Pastor Borgoñón, *Aspectos procesales de la extradición en derecho español*. Madrid: Tecnos, 1984.

evidente o que se deve entender por “entrega” do que se define por “extradição”. Assim, nos termos do artigo 102.º, alíneas a) e b), para os fins do Estatuto do TPI entende-se por entrega o ato de o Estado entregar uma pessoa ao Tribunal, “nos termos do presente Estatuto” e por “extradição” entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno de determinado Estado.

Dessa forma, se a entrega de uma pessoa, feita pelo Estado ao Tribunal, acontecer nos termos do Estatuto de Roma, tal ato caracterizar-se-á como “entrega”, e se o ato for concluído por um Estado em relação a outro, com base num tratado ou convenção ou direito interno, tratar-se-á de extradição¹⁰⁶.

Desta forma, pode-se constatar que a CRDSTP tem aspetos fundamentais relativos a extradição que se confrontam com o Estatuto do TPI. Em primeiro lugar, a exclusão de extraditar nacionais (artigo 41.º, n.º 1), princípio que adquiriu generalizadamente uma carga emocional e que viria a culminar numa certa conceção de soberania nacional. Deste modo, para a consagração efetiva dessa soberania nacional o Estado deveria poder julgar os seus nacionais, independentemente do local da prática do crime. Assim, para tal, a regra prevalecente deveria ser a da *absoluta* proibição de extraditar os nacionais¹⁰⁷. Esta doutrina, baseada no princípio jurídico “*treuplicht*”, segundo a qual, “o Estado tem um dever especial de estender a sua proteção a todos os seus súbditos”, e estes um dever de lealdade para com o seu Estado (assim desfrutando do direito a não ser afastado da sua comunidade política e da sua proteção), teve as suas origens na Alemanha¹⁰⁸ e veio

¹⁰⁶ Surge a indagação a respeito de saber se a entrega deve seguir o mesmo procedimento e as mesmas restrições do instituto já tradicional da extradição. Isso porque a extradição, tradicional instituto de cooperação judicial internacional, possui limites bem definidos na CRDSTP, lei ordinária e jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

¹⁰⁷ Nuno Piçarra, “A Proibição...”, *op. cit.*, p. 223.

¹⁰⁸ Concretamente, pautado pelo n.º 2 do artigo 112.º da *Constituição de Weimar*, “Todos os alemães têm direito a proteção do império, dentro e fora do seu território”, o que demonstra não só uma dimensão internacional da proteção diplomática, mas também a sua dimensão interna, o que implicaria necessariamente a sua manutenção na comunidade política. Corroborando esta proteção, a Lei Fundamental de Bona

a exercer uma forte influência em diversos textos estruturantes, entre os quais, a Constituição da República Portuguesa de 1976 e, a partir desta, as constituições lusófonas¹⁰⁹. Em segundo lugar, a proibição de extradição, quer seja de nacionais (n.º 1 do artigo 41.º CRDSTP) (previstos na nossa ordem interna apenas para os Estados-membros da CPLP após a troca dos instrumentos de ratificação entre os Estados lusófonos¹¹⁰) quer seja de estrangeiros, caso esteja em causa a aplicação de penas de morte segundo o direito do Estado requisitante (n.º 2).

O primeiro elemento fundamental, a questão da não extradição nacionais, prende-se, como já se vislumbrou, com uma garantia tradicional da soberania penal exclusiva do Estado sobre os seus cidadãos nacionais que se encontre em São Tomé e Príncipe e, o segundo traduz-se numa garantia de proibição constitucional que contempla apenas a pena capital e que, a nosso ver, deveria contemplar igualmente os casos de aplicação de penas de prisão perpétua – pena não consagrada na ordem jurídica são-tomense.

Todavia, não obstante a distinção entre a “extradição” e a “entrega” no Estatuto do TPI, somos da opinião que essa diferenciação não é substancial uma vez que em qualquer dos casos o que está

de 1949 estabelecia no seu artigo 143.º que: “Nenhum alemão pode ser extraditado para o estrangeiro”.

¹⁰⁹ A propósito, pode-se ler na Lei de revisão constitucional n.º 23/92 de 16/09 da República de Angola que, “não são permitidas a extradição e a expulsão de cidadãos angolanos do território nacional” (n.º 1 do artigo 27.º da Constituição Angolana). Acrescenta o n.º 3 do referido artigo constitucional que “os tribunais angolanos conhecerão, nos termos da lei, os factos de que sejam acusados os cidadãos cuja extradição não seja permitida de acordo com o disposto nos números anteriores do presente artigo”. A mesma conclusão se retira do artigo 70.º da atual Constituição da República de Angola (2010), gentilmente facultada pela secretária da Embaixada de Angola em São Tomé e Príncipe para confirmação da doutrina consagrada na respetiva Lei Fundamental (consulta: 12/02/2013). A mesma doutrina retira-se do artigo 43.º da Constituição da República da Guiné-Bissau de 1996. Aí se prescreve que: “Em caso algum é admissível a extradição ou expulsão do País do cidadão nacional”.

¹¹⁰ Ver, em relação a este tema, os três instrumentos jurídicos de cooperação judiciária internacional em matéria penal no seio da CPLP, a saber: *a*) a Convenção de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal entre os Estados Membros da CPLP, *b*) a Convenção de Extradicação entre os Estados Membros da CPLP e, por fim, *c*) a Convenção sobre a Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados Membros da CPLP, adotada em 23 de novembro de 2005 na Cidade da Praia, Cabo Verde.

em causa é um Estado entregar a uma autoridade estrangeira a jurisdição penal em relação a uma pessoa que se encontra no seu território. Contudo, foi essa distinção que permitiu a muitos Estados, onde existem também cláusulas constitucionais que proíbem a extradição de nacionais, ratificar o Estatuto sem necessidade de rever a respetiva Constituição da República. Por esta razão, a obrigação de entrega prevista no Estatuto do TPI envolve necessariamente uma derrogação do regime constitucional da extradição. É por este motivo que o legislador português (na redação da revisão constitucional de 2001) – em relação ao regime do mandado de detenção europeu –, teve de constitucionalizar o novo mecanismo de cooperação no seio da União Europeia estabelecendo assim uma derrogação das normas constitucionais da extradição, mediante a adição de uma nova norma ao artigo 33.º que estabelece o seguinte: “*O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação das normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia.*”.

Nesta perspetiva, segundo Mário Silva¹¹¹, é de salientar a pertinência da Constituição Cabo-verdiana em relação às demais Constituições da República dos Estados-membros da CPLP na estrita medida em que esta Lei Fundamental vai, *grosso modo*, mais longe em relação as outras constituições uma vez que não considera a nacionalidade, neste caso, cabo-verdiana, como um verdadeiro e eventual obstáculo à cooperação, e consequentemente, à jurisdição do TPI. Nestes termos, o n.º 5 do artigo 38.º da atual CRCV vem estabelecer que, “*O disposto neste artigo não impede o exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma*”, ou seja, desde que garantido o *princípio da complementaridade* do TPI em relação à ordem jurídica cabo-verdiana e outras garantias consagradas no Estatuto de Roma, a jurisdição do TPI encontra eficácia plena no ordenamento jurídico de Cabo Verde.

¹¹¹ Presidente da Fundação Direito e Justiça de Cabo Verde. O encontro e discussão deste tema com o referido jurista e Professor Mário Silva decorreu entre os dias 19 e 20 de outubro de 2015 aquando da realização do IV Congresso de Direito de Língua Portuguesa em São Tomé e Príncipe.

Deste modo, em matéria de extradição, uma nova cláusula de receção do TPI na ordem jurídica são-tomense [neste caso particular, optando, *mutatis mutandis*, por uma articulação entre a fórmula *visionária* cabo-verdiana e a portuguesa, por exemplo,] incluiria-se implicitamente uma derrogação do n.º 1 e 2 do artigo 41.º da CRDSTP no seguinte sentido: “*O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação das normas do Estatuto de Roma relativos à detenção e entrega de acusados por crimes que são da competência do TPI*”. Assim sendo, uma derrogação expressa decorrente dessa norma decorreria implicitamente em relação ao TPI quanto à entrega de arguidos ao TPI, por efeito da adoção de uma cláusula de receção constitucional do Estatuto de Roma.

Como de conhecimento generalizado, os Estados-Partes do Estatuto de Roma têm (ou devem ter) com o TPI uma relação especial, particularmente no que se prende com a prestação de assistência jurídica, mormente na detenção e entrega de suspeitos. Os Estados-Partes, em conformidade com o disposto no Tratado de Roma, deverão cooperar plenamente com o TPI no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste (artigo 86.º ETPI). Como referimos, o TPI poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa a qualquer Estado em cujo território se encontre, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em questão. Os Estados-Partes devem ainda dar satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o Tratado de Roma e com os procedimentos previstos nos respetivos direitos internos (artigo 89.º, n.º 1, ETPI)¹¹². Naturalmente que o acusado pode impugnar a sua detenção

¹¹² Todavia, no que se refere a problemática da (não)-cooperação dos Estados Africanos partes do TPI, ver a recente posição da União Africana, resultante da Conferência de Adis Abeba, Etiópia, de 30 e 31 de janeiro de 2015. Neste documento, que deve servir de recomendação aos Estados Africanos, a União Africana vem enaltecer a “... a República Democrática do Congo por respeitar a Decisão da UA de não-cooperação para a detenção e entrega do Presidente Omar Al Bashir da República do Sudão;” e “Sublinha a necessidade de todos os Estados-membros [da UA] cumprirem a posição da Conferência da União, relativamente aos mandados de captura emitidos pelo TPI contra o Presidente Bashir do Sudão, nos termos do Artigo 23.º (2) do Acto Constitutivo e do Artigo 98.º do Estatuto de Roma do TPI;”. Disponível em:

e entrega ao TPI nos tribunais locais, com base por exemplo, no princípio de *non bis in idem*¹¹³. Todavia, este princípio não vigora “... nos casos em que o TPI considere que o primeiro julgamento tenha sido uma simulação ou fictício”. No entanto, conforme ainda sustenta José Eduardo Sambo, o maior “... problema, por vezes, reside em provar a simulação”¹¹⁴ de tais julgamentos.

Os Estados-Partes também autorizarão, de acordo com os procedimentos previstos na respetiva legislação nacional, o *trânsito*, pelo seu território, de uma pessoa entregue ao TPI por um outro Estado, salvo quando o trânsito por esse Estado impedir ou retardar a entrega (artigo 89.º, n.º 3, alínea a ETPI).

Ser parte ao Tratado de Roma permite também aos Estados-Partes, a denunciarem diretamente ao Procurador do TPI indícios de prática de crimes internacionais e solicitar ao Procurador do TPI que os investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes. Se São Tomé e Príncipe fosse parte do Tratado de Roma poderia por exemplo, denunciar os NATO envolvidos no conflito na Líbia, onde aparentemente ataques a civis poderiam enquadrar-se num dos crimes da competência do TPI.

5.4. *As imunidades e outras prerrogativas penais dos titulares de cargos políticos*

É de conhecimento generalizado que o Direito Constitucional e o Direito Internacional definem determinadas imunidades e garantias processuais penais aos titulares de cargos públicos. Estas imunidades e garantias internacionais, tradicionalmente justificadas e entendidas como uma proteção da soberania dos Estados, com o Estatuto de

[http://summits.au.int/en/sites/default/files/Assembly%20AU%20Dec%20546%20-%20568%20\(XXIV\)%20_P.pdf](http://summits.au.int/en/sites/default/files/Assembly%20AU%20Dec%20546%20-%20568%20(XXIV)%20_P.pdf) (09/11/2015).

¹¹³ Ver artigo 20.º do ETPI. Note-se que a RDSTP é dos poucos países da CPLP onde o referido princípio não encontra acolhimento a mais alto nível, isto é, no patamar constitucional.

¹¹⁴ José Eduardo Sambo, “Os Princípios...”, *op. cit.*, p. 202.

Roma, deixam de ser relevantes para efeitos de jurisdição do TPI¹¹⁵. Assim, considerando que tais imunidades perderam a proteção que a história lhes empregou ao longo de vários anos, o Estatuto de Roma veio estabelecer uma rotura com o passado no sentido de afastar a proteção dos titulares de cargos políticos, que em regra serão, conjuntamente com os chefes militares, os principais alvos da perseguição penal pelo Tribunal Penal Internacional¹¹⁶.

Neste sentido, dispõe o n.º 1 do artigo 27.º do Estatuto do TPI (cuja epígrafe é: “Irrelevância da qualidade oficial”) que: “*O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal, nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per si motivo de redução da pena*”. O n.º 2 do mesmo artigo vem estabelecer por sua vez que as imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o TPI exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa¹¹⁷.

No que se refere à responsabilidade penal dos Titulares de Cargos Políticos, esta matéria vem regulada tanto na CRDSTP de 2003 como na Lei que Responsabiliza os Titulares de Cargos Políticos e Altos Cargos Públicos de 2014¹¹⁸. Pode-se ler no Preâmbulo deste último diploma que “... os titulares de cargos políticos e altos cargos públicos devem estar sujeitos, em qualquer Estado de Direito Democrático, às diversas formas de controlo e escrutínio das acções e omissões que pratiquem

¹¹⁵ Sobre esta matéria em particular, ver Bruce Broomhall, *International Justice and The International Criminal Court: Between Sovereignty and The Rule of Law*, Oxford, 2003, pp. 128-150.

¹¹⁶ Vital Moreira, “O Tribunal...”, *op. cit.*, p. 27.

¹¹⁷ Bruce Broomhall, *International...*, *op. cit.*, p. 138 e Paula Escarameia, “Pre-lúdios...”, *op. cit.*, pp. 112 e 113.

¹¹⁸ Lei n.º 7/2014, de 17 de novembro de 2014 – Lei que Responsabiliza os Titulares de Cargos Políticos e de Altos Cargos Públicos, publicada no DR n.º 152 de 17 de novembro de 2014.

no exercício das suas funções e, por elas, devem responder política, civil e criminalmente;”. Portanto, “... a responsabilização criminal dos titulares de cargos políticos, embora estabelecido constitucionalmente, não encontra, em sede da legislação ordinária, qualquer mecanismo de efectivação, desde logo pela inexistência no sistema jurídico nacional de crimes específicos praticados pelos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos no exercício das suas funções”¹¹⁹. O artigo 3.º vem por sua vez estabelecer que são considerados titulares de cargos políticos, para os efeitos desta lei: “a) Presidente da República; b) Presidente da Assembleia Nacional; c) Primeiro-Ministro; d) Deputados à Assembleia Nacional; e) Membros do Governo; f) Os membros do Governo e da Assembleia Regional; g) Membros dos órgãos representativos das Autarquias Locais; h) Os que por lei são equiparados a titular de cargo político”.

Para efeitos de economia de estudo e maior precisão na nossa análise, tomaremos como objeto de estudo apenas as alíneas a), b) e c), isto é, na figura do Presidente da República, do Presidente da Assembleia Nacional e do Primeiro-Ministro da RDSTP, respetivamente.

O artigo 86.º da CRDSTP (cuja epígrafe é: “Responsabilidade criminal”), relativo à responsabilidade penal do Presidente da República, estabelece por um lado que “por crimes praticados no exercício das suas funções, o Presidente da República responde [apenas] perante o Supremo Tribunal de Justiça” (n.º 1)¹²⁰⁻¹²¹. Neste caso, a iniciativa do processo de crime cabe à Assembleia Nacional mediante proposta de um quinto (1/5) e deliberação aprovada por maioria de dois terços (2/3)

¹¹⁹ Segundo parágrafo do Preâmbulo de Lei n.º 7/2014.

¹²⁰ O mesmo é dizer que, mesmo depois de findo o mandato do PR, este será sempre julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça, desde que os crimes que o mais alto magistrado da nação tenham sido cometidos no exercício das suas funções.

¹²¹ A posição do Presidente da República Democrática de São Tomé e Príncipe, no controlo da ação dos demais órgãos de soberania, é contrabalançada pela previsão muito especial da responsabilidade criminal do Presidente, no exercício e fora do exercício das suas funções. Em princípio, “o Presidente da República goza de imunidade no exercício das suas funções”, todavia, responde perante o STJ, por crimes praticados no exercício das suas funções e por crimes estranhos ao exercício das suas funções o PR responde perante os tribunais comuns.

dos Deputados em efetividade de funções (n.º 2)¹²². Por outro lado, *pelos crimes praticados fora do exercício das suas funções* o Presidente da República só responde depois de findo o mandato e, nesta situação, perante os tribunais comuns e, neste caso, a iniciativa do processo de crime é da competência do Ministério Público. Portanto, conforme explica Vital Moreira, “o Presidente da República não goza de nenhuma imunidade substantiva – é sempre criminalmente responsável, incluindo pelos crimes praticados no exercício de funções...”, mas, em rigor, apenas goza de algumas prerrogativas do foro processual penal, designadamente quanto ao tribunal competente e quanto à acusação¹²³.

Todavia, nenhuma destas regras, em particular a disposição constitucional, será compatível com o Estatuto de Roma. Por este motivo, a adoção de uma cláusula constitucional de receção do TPI nos termos anteriormente propostos se mostraria pertinente na medida em que esta implicaria certamente uma derrogação de todas estas regras constitucionais no que diz respeito ao âmbito da jurisdição penal do Tribunal Penal Internacional. Isto porque, na realidade, para efeitos da jurisdição do TPI são irrelevantes as funções oficiais e as prerrogativas de jurisdição penal de que gozem os acusados nos seus países. Nestes termos, verificadas as circunstâncias previstas no Estatuto do TPI, nomeadamente quanto aos crimes em causa, o PR poderia ser julgado, além do STJ¹²⁴, também pelo TPI. Com esta solução, a iniciativa para o julgamento de crimes praticados no exercício de funções não têm que partir necessariamente da Assembleia Nacional, podendo antes partir do Procurador do TPI. Por seu turno, em relação aos crimes praticados fora do exercício das suas funções, o PR poderá ser chamado a julgamento em qualquer momento pelo TPI, de acordo com as regras processuais, e não apenas no fim do mandato, pelos tribunais comuns nacionais. Portanto, o artigo 89.º passaria a comportar mais

¹²² Note-se que, a condenação implica a destituição do cargo e a impossibilidade de reeleição.

¹²³ Vital Moreira, “O Tribunal...”, *op. cit.*, pp. 27 e 28.

¹²⁴ O que também se pode aplicar, *mutatis mutandis*, ao Presidente da Assembleia Nacional e ao Primeiro Ministro, artigos 36.º, n.º 3 e 37.º, n.º 2 da Lei n.º 7/2014 de 17 de 11, respetivamente.

um número que poderia contemplar a seguinte redação: “o disposto nos números 1, 2 e 4 não prejudica a jurisdição do TPI nem as regras do respetivo Estatuto respeitantes à acusação”.

Deve notar-se que, em São Tomé e Príncipe, pelos crimes de responsabilidade praticados no exercício das suas funções o Presidente da República responde perante o Plenário do Supremo Tribunal de Justiça e, a iniciativa do processo cabe à Assembleia Nacional, mediante proposta de um quinto (1/5) e deliberação aprovada por maioria de dois terços (2/3) dos deputados em efetividade de funções¹²⁵.

No que se refere as imunidades e prerrogativas penais dos deputados, previstas no artigo 95.º da CRDSTP, pode-se desde já dizer que, teriam idêntica solução ao que se passa com o Presidente da República – em particular, o Presidente da Assembleia Nacional¹²⁶. Assim, dispõe a Constituição que “Nenhum Deputado pode ser incomodado, perseguido, detido, preso, julgado ou condenado pelos votos e opiniões que emitir no exercício das suas funções” (n.º 1). E, “Salvo em caso de flagrante delito e por crime punível com prisão maior [superior a 3 anos¹²⁷] ou por consentimento da Assembleia Nacional ou da sua Comissão Permanente, os Deputados não podem ser perseguidos ou presos por crimes praticados fora do exercício das suas funções” (n.º 2). Desta forma, os deputados na RDSTP não são criminalmente responsáveis pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções e, de igual modo, também não podem ser ouvidos nem como declarantes nem como arguidos sem previa autorização da Assembleia Nacional¹²⁸, exceto nos casos em que exista indícios suficientes da prática de crime punível com pena de prisão superior a 3 anos. Portanto, na ordem jurídica são-tomense, nenhum deputado pode ser julgado sem que sejam suspensos pela Assembleia Nacional, sendo porém a sua suspensão obrigatória no caso de acusação por crime doloso punível

¹²⁵ Ver artigo 35.º da Lei 7/2014, de 17 de novembro de 2014.

¹²⁶ Numa perspetiva histórica, como o problema é abordado no Brasil em José Celso de Melo Filho, “As Imunidades dos Deputados Estaduais”, in *Justitia*, São Paulo, n.º 43, jul./set., 1981, pp. 165-169; Helen Duffy, “National...”, *op. cit.*, p. 26.

¹²⁷ Artigo 36.º, n.º 1 da Lei n.º 7/2014, de 17 de novembro de 2014.

¹²⁸ Caso em que a Assembleia da República decide se o deputado deve ou não ser suspenso para efeitos de seguimento do processo.

vel com pena de prisão superior a 3 anos. Resta-nos dizer que parece não existir recurso judicial no caso de a Assembleia não conceder as referidas autorizações, ainda quando devidas. Na verdade, a CRDSTP admite recurso ao Tribunal Constitucional de algumas decisões parlamentares respeitantes ao mandato dos deputados (artigo 133.º, n.º 2, alínea g)), mas entre elas não se contam as decisões respeitantes às imunidades (artigo 95.º CRDSTP).

Pode-se dizer que vários desses pontos não se compadeceria com o Estatuto de Roma, na medida em que este instrumento jurídico não reconhece imunidades nem limites à iniciativa de acusação, como é caso da necessidade de autorização parlamentar. Deste modo, poderia dizer-se que não existe possibilidade jurídica de, ao abrigo do Estatuto do TPI, os deputados serem criminalmente responsáveis. Todavia, não é isso que aconteceria, se a RDSTP adotasse uma cláusula de receção do TPI nos termos propostos, pois, aos deputados poderiam ser imputadas responsabilidades como i) instigadores, ii) incitadores, iii) cúmplices ou iv) encobridores (artigo 25.º, n.º 3 do ETPI), através dos seus votos ou das suas opiniões, podendo mesmo ser agentes, se votarem uma lei, por exemplo, no sentido de ser cometida alguma coisa que configure um crime previsto pelo Estatuto de Roma. Se assim fosse, do ponto de vista do TPI, os deputados passariam a ser criminalmente responsáveis pelos seus votos e opiniões, a poder ser ouvidos como arguidos e a ser presos preventivamente sem necessidade de autorização parlamentar, e a poder ser julgados sem autorização da Assembleia Nacional. Isto é, por efeito da introdução de uma cláusula de receção do Estatuto de Roma, passaria a existir um preceito virtual do artigo 95.º da Constituição para salvaguardar a jurisdição do TPI.

Por fim, cumpre salientar que o mesmo se passa relativamente aos membros do Governo, onde o regime da responsabilidade penal é em certa medida semelhante aos deputados da Assembleia Nacional, nos termos do artigo 115.º da Constituição São-tomense. De acordo com esta disposição constitucional os membros do Governo não têm imunidades substanciais. Isto porque, o membro do Governo acusado definitivamente por crime cometido no exercício das suas funções, desde que punível com pena de prisão superior a 2 anos, deve ser suspenso, para efeitos de prosseguimento dos autos. Contudo, em caso

de acusação definitiva por crime punível com pena até 2 anos, caberá a Assembleia Nacional decidir se o membro do Governo deve ou não ser suspenso, para os mesmos efeitos¹²⁹. Como se pode ver, trata-se de simples prerrogativas processuais, contudo muito discutível. Todavia, no que se refere à acusação dos membros do Governo aplica-se, *mutatis mutandis*, o que já se alegou em relação aos deputados da nação, ou seja, também eles podem ser julgados pelo TPI sem necessidade de autorização da Assembleia Nacional, desde que se adote referida cláusula de receção do TPI no ordenamento jurídico de São Tomé e Príncipe.

5. Considerações Finais

A abordagem dos problemas colocados pelo Estatuto de Roma tal como acima se abordou assim como os problemas particulares que levanta na ordem jurídica São-tomense, mostra que apesar de o referido instrumento internacional permitir e consolidar o direito penal internacional como sistema de direito penal da comunidade internacional possuidor de um mais vasto âmbito de atuação, para além dos fundamentos jurídico-materiais, em ordem a circunscrever zonas acessórias ao direito penal, como a execução penal, cooperação internacional e organização judiciária, é hoje visível que a ratificação deste instrumento jurídico de direito internacional, bem como a consequente transposição para os ordenamentos jurídicos nacionais, tem encontrado em sede das ordens jurídicas dos respetivos Estados signatários grande oposição das suas Leis Magnas. Porém, apesar do dilema colocado por uma nova ordem jurídica internacional por natureza flexível e a estrutura tendencialmente rígida e formal encontrada no interior dos ordenamentos jurídicos dos Estados signatários, não

¹²⁹ Note-se que o artigo 37.º da Lei 7/2014, vem estabelecer um novo limite da pena ao consagrar que “Movido procedimento criminal contra um membro do Governo, e indiciado este definitivamente por despacho de pronúncia ou equivalente, salvo no caso de crime punível com pena de prisão superior a 3 anos, a Assembleia Nacional decide se o membro do Governo deve ou não ser suspenso para efeitos de seguimento do processo”.

tem faltado, nos casos concretos, soluções dos organismos internos dos Estados com vista a ultrapassar tal problema e encontrar uma solução que possibilite a compatibilidade e articulação destes dois instrumentos jurídicos¹³⁰.

São Tomé e Príncipe, participando ativamente na redação do Estatuto de Roma, apenas procedeu a sua assinatura aos 28 de dezembro de 2000, após a qual, por proposta do Governo, como exigido constitucionalmente, o diploma seguiu para discussão na Assembleia Nacional para que, em sede desta, se discutisse e aprovasse o texto do documento para posterior publicação e depósito. Porém, algumas questões inerentes a *não-compatibilidade* do diploma com as inúmeras disposições da Constituição vigente inviabilizaram sua aprovação, em virtude de algumas lacunas de difícil resolução a curto prazo, a saber, a previsão naquele diploma internacional da possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua no âmbito da jurisdição do TPI, a questão da soberania (soberania jurisdicional do Estado tendo em conta tudo o que esta implica), a proibição constitucional de extradição de nacionais, assim como a questão das imunidades dos titulares de órgãos de soberania. No que se refere a isto, julgamos ser de enaltecer que, a nível do Parlamento São-tomense, tenha existido uma discussão sobre um potencial conflito de harmonização entre as disposições do Tratado de Roma e o estabelecido na CRDSTP.

Patenteamos que, ao proceder-se a uma 5.º revisão Constitucional¹³¹, operada pela Lei n.º1/03 – *Lei de Revisão Constitucional*, que aprovou a atual Constituição do país, não se teve em devida conta os aspetos fundamentais suscitados naquela altura pela Assembleia Nacional relativos à não-compatibilidade do referido instrumento internacional e a CRDSTP, não possibilitando a ratificação do mesmo por parte do país, o que não deixa de ser surpreendente na medida em que todas as instituições responsáveis nesta matéria tinham (ou pareciam ter), a esta altura, perfeita noção desta necessidade, pelo que, ainda hoje,

¹³⁰ Referimo-nos em particular aos casos da República Portuguesa, da República Brasileira e, o mais recente a República Cabo-verdiana.

¹³¹ Que, após a abertura ao multipartidarismo, corresponde a 1.ª revisão à Constituição são-tomense de 1990.

não se vislumbra razões válidas que terão levado o legislador nacional, aquando da revisão constitucional de 2003, a não contemplar disposições constitucionais que permitissem ao Estatuto do TPI harmonizar-se com a Lei Fundamental permitido assim ao Estado aprovar e ratificar o referido instrumento¹³². Em todo caso, a verdade pura e dura é que, mesmo depois da última revisão constitucional, a ratificação do Estatuto de Roma por parte de São Tomé e Príncipe suscita e vem suscitando problemas de sua compatibilidade com a CRDSTP, bem como a necessidade de proceder-se à outra revisão *pontual* da Constituição da República com vista a possibilitar uma tal ação.

É evidente que em volta desta questão está o facto de este diploma ser de origem internacional, pelo que, na verdade, a principal razão de discussão presente prende-se com a forma e com os meios utilizados para baixar o diploma em questão à ordem jurídica interna com vista a sua vigência. A este propósito vimos que a constituição vigente acolhe o *regime de incorporação* das normas jurídicas internacionais e que no que aos tratados dizem respeito a receção é *condicionada* à prévia adoção de atos derivados de direito interno (legislador ordinário) sendo necessária à aprovação e ratificação pelos respetivos órgãos competentes vigorando na ordem jurídica são-tomense após a sua publicação oficial, após a qual ganham *prevalência*, sobre todos os atos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional, embora quanto ao direito internacional “geral e comum” ela se processe de forma *automática*, sendo integrante do direito interno são-tomense, sem necessidade de quaisquer atos que lhe reconheça expressamente carácter de fonte de direito, revelando assim o grau de abertura do ordenamento jurídico são-tomense ao direito internacional. Vimos que a Constituição são-tomense ao reconhecer a Declaração Universal dos Direitos do Homem e aos seus princípios e objetivos da União Africana e da Organização das Nações Unidas, como parâmetro de interpretação das normas de direitos e deveres fundamentais reconhece, igualmente, uma particular integração entre o ordenamento jurídico interno e o direito internacional no que se refere a proteção de direi-

¹³² Uma vez que em termos técnico-jurídico, é o Tratado de Roma que tem de ser harmonizado com a Constituição, a Lei Suprema de um Estado.

tos fundamentais/direitos humanos. Tendo em conta o exposto, se o Tratado de Roma for ratificado pelos respetivos órgãos competentes, e esperemos que venha a ser, o seu valor jurídico embora infraconstitucional será supralegal.

Assim, quanto as questões de incompatibilidades suscitadas, ficou patente que, no que a questão referente à proibição da prisão perpétua diz respeito, apesar de legítimas, não será correto afirmar-se que a ratificação do Tratado de Roma implicaria a adoção interna da pena de prisão perpétua, uma vez que a pena de prisão perpétua somente seria aplicada a um São-tomense (ou um estrangeiro domiciliado na RDSTP) caso fosse julgado pelo TPI, em Haia, sob o regime jurídico do Tratado de Roma, quando se registasse e, por força do *princípio da complementaridade*, inação dos órgãos jurisdicionais nacionais, por incapacidade técnica local ou por omissão dos órgãos de administração de justiça nacional. O mesmo princípio se aplica *mutatis mutandis*, no que à questão de soberania dos tribunais diz respeito, pois ficou demonstrado que a jurisdição do TPI não constitui uma expropriação da jurisdição dos tribunais nacionais. No que tange a questão ligada a proibição de extraditar nacionais, conclui-se, desde logo, que a mesma constitui uma garantia tradicional da soberania penal exclusiva do Estado sobre os seus cidadãos nacionais, bem como numa garantia de proibição constitucional que contempla apenas a pena capital, e que, a nosso ver, deveria contemplar igualmente os casos de aplicação de penas de prisão perpétua – pena não consagrada na ordem jurídica são-tomense. Nesta senda, salientou-se que, apesar de o Estatuto de Roma proceder, de modo evidente, a distinção entre o que deve entender-se por “entrega” e do que se define por “extradição”, somos da opinião que, não obstante a distinção entre estas duas instituições, na prática, não se estará verdadeiramente perante uma diferenciação substancial uma vez que em qualquer dos casos o que está em causa é um Estado entregar a uma autoridade estrangeira a jurisdição penal em relação a uma pessoa que se encontra no seu território¹³³. É, portanto, esta constatação que nos leva a concluir que,

¹³³ Ainda assim, lembremo-nos de que, foi essa a distinção que permitiu a muitos Estados a ratificação do ETPI.

a obrigação de entrega prevista no ETPI envolve necessariamente uma derrogação do regime constitucional de extradição e, sendo assim, a sugerirmos a inculcação de uma “cláusula de receção” do TPI na ordem jurídica são-tomense onde implicitamente se incluiria uma derrogação do n.º 1 e 2 do artigo 41.º da CRDSTP. E, no que se refere a questão das imunidades e outras prerrogativas penais consagradas a certos indivíduos em virtude da posição oficial que ocupa e as funções que exerce, vimos que estes constituem matérias cujo reconhecimento provém do próprio Direito Constitucional e o Direito Internacional que os definem como sendo atribuídos aos titulares de cargos públicos, sendo tradicionalmente justificadas e entendidas como uma proteção da soberania dos Estados. Mais vimos que, na sequência e para efeitos do Estatuto de Roma, tais garantias de nada valem, deixando de ser relevantes para efeitos de jurisdição do TPI que estabelece uma rotura com o passado no sentido de afastar esta tal proteção à cargos políticos que, em regra, serão, conjuntamente com os de chefias militar, justamente os principais alvos da perseguição penal pelo Tribunal Penal Internacional. Nestes termos, apoiando-nos na adoção de uma cláusula constitucional de receção do TPI, defendemos que, a mesma implicaria certamente uma derrogação de todas as regras constitucionais que chocassem diretamente com o âmbito da jurisdição penal do Tribunal Penal Internacional, tendo em conta que, para efeitos da jurisdição do TPI são irrelevantes as funções oficiais e as prerrogativas de jurisdição penal de que gozem os acusados nos seus países e, assim sendo, verificadas as circunstâncias previstas no Estatuto do TPI, os visados poderiam ser julgados não apenas pelas instancias nacionais (nos casos previstos pelas legislações nacionais) como também pelo TPI, uma vez que todas as normas constitucionais que aparentemente entrassem em contradição com a jurisdição do TPI seriam tacitamente derogadas em virtude desta tal cláusula de receção por nós sugerida.

Nesta ordem de ideias, não sendo que a razão de ser do TPI seja substituir a justiça nacional por uma justiça internacional mas sim em estabelecer um mecanismo subsidiário das jurisdições nacionais que impeçam a impunidade penal em relação a crimes especialmente graves, não tendo aquela competência primária para julgar esses cri-

mes, antes funcionando segundo o *princípio de complementaridade* em relação aos tribunais nacionais, ficou claro que a função da justiça penal internacional traduz-se tão simplesmente em corrigir, se erro ou incapacidade houver, as falhas da justiça penal nacional, não resultando daí qualquer redução ou alienação da soberania penal dos Estados Parte, no caso São Tomé e Príncipe, são questionáveis as razões por detrás da resistência por parte do legislador em proceder à uma revisão constitucional, por esta altura já ordinária por o tempo mínimo constitucionalmente exigido já se ter cumprido, com vista a sancionar tais incongruências e que possibilite a aprovação e ratificação do ETPI, pois, assim fez-se na República Brasileira (artigo 5.º CRB)¹³⁴, na República Portuguesa, (artigo 7.º n.º 7 da CRP) e na República Cabo-verdiana (artigo 11.º, n.º 8 CRCV) e, assim julgamos dever ser feito na RDSTP, pois, sem este exercício de revisão prévia, não nos parece, que o país esteja em condições de ratificar o referido Tratado.

Assim, quanto à exigência e/ou necessidade de uma revisão constitucional em São Tomé e Príncipe leva-nos a concluir que procura-se resolver um problema que poderá até ser de cariz político, ou de falta de vontade política levantando-se um impedimento jurídico sem que se procure argumentar e demonstrar tal necessidade. Os eventuais pretextos políticos para retardar a ratificação do Tratado de Roma por insipiência, prende-se com a crença de que os São-tomenses que potencialmente venham a cometer esses crimes em território nacional, ou no estrangeiro e refugiando-se na RDSTP encontrarão um vazio legal e por isso não enfrentarão a justiça internacional. Este entendimento *simplório*, não tem em consideração que o Conselho de Segurança da ONU, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, também poderá apresentar ao Procurador do TPI uma denúncia, não sendo necessário, *in casu*, observar as supracitadas condições prévias

¹³⁴ Se tomarmos como exemplo o caso do Brasil, onde apesar da existência de opiniões divergentes, prevaleceu o entendimento de que, no aspeto em questão, o conflito entre o Tratado de Roma e a Constituição Brasileira era apenas aparente, o que tornou possível a ratificação do instrumento sem que fosse necessária qualquer reforma constitucional prévia. Todavia, esta reforma viria a acontecer posteriormente.

da ratificação do Tratado de Roma pelo Estado em causa¹³⁵⁻¹³⁶. Por isso, não ratificar o Tratado de Roma, não significa que os políticos e líderes militares da República Democrática de São Tomé e Príncipe encontram-se a salvo do Tribunal Penal Internacional¹³⁷.

Grosso modo, defendemos estas orientações porque, como vimos, a Constituição São-tomense é perentório no que se refere a questão da subordinação dos tratados à Lei Fundamental, nos mesmos termos das normas internas e, noutra perspetiva, considerando a densidade normativa da CRDSTP em matéria penal e outras afins, são várias, como é bom de ver, as disposições do Estatuto de Roma que entrariam em conflito com a CRDSTP.

Posto isto, podemos concluir que o Parlamento São-tomense, almejando proceder a revisão da Constituição, poderá, independentemente de qualquer prazo temporal, *assumir os poderes extraordinários de revisão*, aprovando por maioria de três quartos (3/4) dos deputados em efetividade de funções, de acordo com o artigo 151.º, n.º 3 da CRDSTP, o desbravamento dos obstáculos edificados e assim, trilhar o caminho para a ratificação do Tratado de Roma.

¹³⁵ Assim, há quem considere, como nós, que a afirmação de que São Tomé e Príncipe carece de uma revisão constitucional para poder ratificar o Tratado de Roma não é de si descabida. No entanto compulsando-se as disposições do próprio Tratado de Roma, da Constituição da República São-Tomense e do Direito comparado, pode-se facilmente chegar a conclusão que ela não é impreterivelmente indispensável.

¹³⁶ Note-se que, o Conselho de Segurança da ONU tem a competência de “levantar o véu da soberania e recomendar a investigação, acusação e julgamento de suspeitos de práticas de crimes regulados pelo Tratado do TPI”, ainda que tais Estados não o tenha ratificado, como foi o caso dos Presidentes do Sudão e da Líbia, Omar Al Bashir e Muhamad Gaddafi, respetivamente.

¹³⁷ Portanto, somos da opinião que quanto mais cedo São Tomé e Príncipe ratificar o Tratado de Roma melhor será, pois assim juntar-se-á aos Estados progressistas que combatem a impunidade reprimindo e responsabilizando os seus atores em nome da justiça nacional ou internacional pelo cometimento de crimes hediondos, crimes estes que afetam a humanidade.

BIBLIOGRAFIA

- Francisco Resek, *Direito Internacional Público*, 10.^a ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2007.
- Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, 1.^a ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2006.
- Anabela Miranda Rodrigues, “Princípio da Jurisdição Penal Universal e Tribunal Penal Internacional – Exclusão ou complementaridade”, in AAVV, *Direito Penal Internacional para a protecção dos direitos humanos*, Lisboa, 2003.
- Mario Bettati, *Le droit d’ingérence. Mutation de l’ordre international*, ed. Odile Jacob, 1996.
- Jerome Gautron, *Les sanctions du droit international humanitaire*, Presses Universitaires du Septentrion, 1994.
- Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2.^a ed., 2004;
- ___, “Nem Sempre os Fins Justificam os Meios: o Tribunal Penal Internacional e a Constituição Portuguesa”, texto-síntese da palestra proferida no âmbito do *IX Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional e do VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional*, Brasil, 2006;
- ___, “O Tribunal Penal Internacional: uma perspectiva de Direito Internacional e de Direito Constitucional”, in *Juris Poiesis – Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá*, ano 7, n.º 6, 2004.
- ___, *Direito Internacional Público, Textos Fundamentais*, 1.º ed., Reimpresão. Coimbra Editora, 2009;
- Giuseppe Sperdutti, “L’individu et le Droit International”, in *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, II. 1956.
- Antonio Cassese, “Individuo (Diritto Internazionale)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, 1971;
- International Law in a divided World*, Oxford, 1986;
- International Law*, Oxford, 2003.
- International Criminal Law*, Third Edition, Oxford, 2013;
- International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- Francisco Ferreira de Almeida, *Direito Internacional Público*, 2.^a ed. Coimbra Editora, 2003.
- Alexandre Guerreiro, *A Resistência dos Estados Africanos à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional*, Almedina, 2012;

- , “De Breisach a Roma: O longo Caminho do Tribunal Penal Internacional”, in *Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD*, vol. 2, n.º 24, 2013.
- Carlos Fernandes, *A Extradicação e o Respetivo Sistema Português*, Coimbra, 1996.
- Neil Boister, *An Transnational Criminal Law*, Oxford University Press, UK, 2012.
- Jonas Gentil, “A [Não] Extradicação de Nacionais na CPLP: Perspetivas Históricas e Estado Atual”, in *Themis, Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano12, N.ºs 22/23, 2012.
- Paula Escarameia, “Quando o mundo das soberanias se transforma no mundo das pessoas: o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e as Constituições nacionais”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Lisboa, ano II, n.º 3 de 2001.
- , “O Tribunal Penal Internacional”, in *Reflexões sobre temas de Direito Internacional: Timor, a ONU e o Tribunal Penal Internacional*, ISCSP, Lisboa, 2001.
- , “Prelúdios de uma nova ordem mundial: o Tribunal Penal Internacional”, in *Goethe-Institut de Lisboa (org.), Direito Penal Internacional – Para a Protecção dos Direitos Humanos*, Fim do Século-Edições, 2003.
- Roy Lee, “The Rome Conference and Its Contributions to International Law”, in Roy Lee, (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, The Hague: Kluwer Law International, 1999.
- Umberto Leanza, “The Rome Conference on the Establishment of an International Criminal Court: a Fundamental Step in the Strengthening of International Criminal Law”, in *Lattanzi, Flavia and Schabas, William, Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, Il Sirente, Itália, 1999.
- Kai Ambos, *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: bases para uma elaboração dogmática*, trad. Carlos E. A. Japiassú e Daniel A. Raizman, São Paulo, RT, 2008.
- Mireille Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998.
- Marrielle Maia Alves Ferreira, “A Grande Estratégia dos Estados Unidos para o Tribunal penal Internacional no pós-Gerra Fria”, in *Política e Sociedade*, Florianópolis, Vol.12, N.º 25, set./dez., 2013;

- ___, “O Tribunal Penal Internacional e a Oposição dos Estados Unidos”, in *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, N.º 13, 2012;
- ___, *Tribunal Penal Internacional: Aspectos Institucionais, Jurisdicional: Direito e Cidadania, ados Uni*, Belo Horizonte, Del Rey.2000.
- Maria Leonor Assunção, “O Tribunal Internacional Penal permanente e o mito de Sísifo”, in *Revista Portuguesa de Direito Criminal*, 1998.
- ___, “Tribunal Penal Internacional e a Lei Penal e Processual Penal Portuguesa”, in AAVV, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, 2004.
- Jean-François Dobelle, “La Convention de Rome portant Statut de la Cour Pénale Internationale”, in *Annuaire François de Droit International*, 1998.
- Wladimir Brito, “Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa humana”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2000.
- João Manuel da Silva Miguel, *Tribunal Penal Internacional: o após Roma e as consequências da ratificação*, in *Revista do Ministério Público*, ano 22, abr./jun., 2001.
- ___, “O Tribunal Penal Internacional”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 23, n.º 90, abr./jun., 2002.
- José de Campos Amorim, “O Tribunal Penal Internacional: um novo sistema de justiça universal”, in *Lusíada (Porto)*, n.ºs 1-2, 2001.
- Fernando Araújo, “O Tribunal Penal Internacional e o problema da jurisdição universal”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XLIII, n.º 1, Lisboa, 2002.
- Alberto Costa, *Tribunal Penal Internacional*, Lisboa, 2002;
- António Guévêl Branco, *O Tribunal Penal Internacional – estatuto*, Lisboa, 2002.
- Philippe Sands, “After Pinochet: the role of national courts”, in AAVV, *From Nuremberg to The Hague – the future of international criminal justice* (ed. de Philippe Sands), Cambridge, 2003.
- James Crawford, “The drafting of the Rome Statute”, in AAVV, *From Nuremberg to The Hague – the future of international criminal justice* (ed. de Philippe Sands), Cambridge, 2003.
- Ana Luísa Riquito, “O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríbes”, in AAVV, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, 2004.

- Vital Moreira, “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição”, in AAVV, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, 2004.
- Pedro Caeiro, “O Procedimento de Entrega Previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no Direito Português”, in AAVV, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, 2004.
- José Eduardo Sambo, “Os Princípios Processuais do Tribunal Penal Internacional”, in ReDiLP, *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Ano I, N.º I, 2013.
- L. Condorelli, “La Cour Pénale Internationale: un pas geant (pourvu qu’il soit accompli)”, in *Révue Générale de Droit International Public*, 103, 1999.
- P. Kirsh, e J. T. Holmes, “The Rome Conference on International Criminal Court: The Negotiating Process”, in *American Journal of International Law*, n.º 93, 1999.
- Paulo Peixoto e Gracinda Fortes, *O tribunal Penal Internacional*, Coimbra, 2004.
- José Paquete D’Alva Teixeira, “Comentário à Constituição Política Santomense”, in *As Constituições dos Países de Língua Portuguesa Comentadas*, Brasília: Senado Federal, 2008.
- Ian Brownle, *Princípios de Direito Internacional Público*, Edição Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- Joaquim Silva Cunha e Maria da Assunção do Vale Pereira, *Direito Internacional Público*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2004.
- André Gonçalves Pereira e Fausto Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 1993.
- Jónatas Machado, *Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- Manuel de Almeida Ribeiro, Francisco Pereira Coutinho e Isabel Cabrita, Isabel (coord.), *Enciclopédia de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra, 2011.
- Jorge Miranda, *Curso de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Principia, 2006.
- Pedro Carlos Bacelar Vasconcelos, *Constituição Anotada – República Democrática de Timor Leste*, 2011.
- José J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, 2007.

- Nuno Florindo d'Assunção Silva, “O Papel do Presidente da República na Consolidação da Democracia e do Estado de Direito Democrático em São Tomé e Príncipe”, in *ReDiLP*, Revista do Direito de Língua Portuguesa, Ano I, N.º I, 2013.
- Richard Lee, *O Tribunal Penal Internacional em Moçambique*, 2011.
- Carlos Japiassú e Alexandra Adriano, “O Tribunal Penal Internacional: Dificuldades para a sua implementação no Brasil”, in *Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes*, Vol. 10, Rio de Janeiro, 2005.
- Helen Duffy, “National Constitutional Compatibility and the International Criminal Court”, 11 in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 11, 2001.
- Ángel J. Sánchez Navarro, “Actualidad Constitucional Francesa”, in *UNED Teoría y Realidad Constitucional*, N.º 3, 1.º Semestre 1999.
- Benoit Tabaka, “Ratification du Statut de la Cour Pénale Internationale: La révision constitutionnelle française et rapide tour du monde des problèmes posés”, 1999.
- José Pina Delgado, “Obstáculos Constitucionais à ratificação do Estatuto de Roma e (outros) problemas de consolidação do tribunal internacional penal: desenvolvimentos recentes, principalmente relativos a cabo verde”, in *Conferência de Apresentação da Revista Direito e Cidadania*, n.º 17/18, Cidade da Praia, 2004.
- Eduardo Correia, *Direito Criminal – I*, Coimbra, 1997.
- Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I: Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2004.
- Mário M. Serrano, “Extradição. Regime e Praxis”, in *VV.AA, Cooperação Internacional Penal*. Vol. I, Lisboa, 2000.
- Andreia Pinto Oliveira, “Extradição”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*. 3.º Sup., Lisboa, 2007.
- Júlio Martins Tavares, “A Nacionalidade, o Princípio Constitucional da Proibição de Extradição de Nacionais, a Proibição Constitucional da Extradição em Função da Pena Aplicável e a Política Criminal”, in *Aspectos Polémicos da Extradição em Cabo Verde e no Espaço Lusófono*, Praia, 2009.
- Nuno Piçarra, “As Revisões Constitucionais em Matéria de Extradição. A Influência da União Europeia”. 30 Anos da Constituição Portuguesa. 1976-2006, in *Themis. Edição Especial*, Lisboa, 2006.

- _____, “A Proibição Constitucional de Extraditar Nacionais em Face da União Europeia”, in *Aspectos Polémicos da Extradicação em Cabo Verde e no Espaço Lusófono*, Praia, 2009.
- Rafael Bellido Penadés, *La Extradición en Derecho Español. Normativa Interna y Convencional: Consejo de Europa y Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2001.
- Blanca Pastor Borgoñón, *Aspectos procesales de la extradición en derecho español*. Madrid: Tecnos, 1984.
- Bruce Broomhall, *International Justice and The International Criminal Court: Between Sovereignty and The Rule of Law*, Oxford, 2003.
- José Celso de Melo Filho, “As Imunidades dos Deputados Estaduais”, in *Justitia*, São Paulo, N.º 43, jul./set., 1981.

As fontes do Direito de Moçambique¹

Sources of Law in Mozambique

JORGE BACELAR GOUVEIA²

Resumo: Este texto apresenta o quadro das fontes do Direito de Moçambique, mas mudando o paradigma da sua análise, que tradicionalmente tem sido centrada no Código Civil, perspectiva tanto mais obsoleta quanto é certo tal código ter começado a vigorar em Moçambique num tempo em que este país nem sequer tinha ascendido à sua independência.

Daí que pareça lógico que essa apreciação seja feita com base nas opções fundamentais que a Constituição da República de Moçambique de 2004 tem nesta matéria, não esquecendo a singularidade do reconhecimento constitucional explícito do princípio do pluralismo jurídico que na temática das fontes do Direito tem uma das suas mais expressivas concretizações.

Palavras chave: fonte de Direito, Direito Moçambicano, Constituição, lei, costume, jurisprudência.

Abstract: This paper presents the framework of the sources of law in Mozambique, but changing the paradigm of its analysis, which has traditionally been centered on the Civil Code, perspective very obsolete considering the fact that this Civil Code started to take effect in Mozambique at a time when this country was not independent yet.

Hence, it seems logical that such an assessment is made based on the basic choices that the Constitution of the Republic of Mozambique 2004 has in this field, not forgetting the uniqueness of explicit constitutional recognition of the

¹ Entregue: 1.10.2015; aprovado: 2.11.2015.

² Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa. Presidente do Instituto do Direito de Língua Portuguesa. Morada: Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa.

principle of legal pluralism that the theme sources of law has one of his most significant achievements.

Key words: Sources of Law, Mozambique, Constitution, law, custom, jurisprudence.

§ 1.º

O PROBLEMA DAS FONTES DE DIREITO

1. O sentido geral das fontes de Direito

I. As *fontes de Direito*³, representando os mecanismos que originam as respetivas normas e princípios, são uma aplicação metafórica proposta de MARCO TÚLIO CÍCERO, mas que tem perdurado ao longo dos séculos.

Parece ser assim conveniente apresentar um esboço geral da localização das fontes do Direito no campo abrangente da Teoria Geral do

³ Quanto às fontes do Direito em geral, nas respetivas conceções e categorias, v. ANGEL LATORRE, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 1978, pp. 67 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 153 e ss.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.ª ed., Lisboa, 1986, pp. 81 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 11.ª ed., Coimbra, 1999, pp. 61 e ss.; NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português – fontes de Direito*, 3.ª ed., Lisboa, 2000, pp. 445 e ss.; A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 2001, pp. 181 e ss.; MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional do Direito, Teoria da Justiça e Modelos do Direito*, Lisboa, 2003, pp. 223 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, 4.ª ed., Coimbra, 2011, pp. 121 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, I, 5.ª ed., Coimbra, 2013, pp. 563 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.ª ed., Coimbra, 2005, pp. 255 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 2004, pp. 343 e ss.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra, 2005, pp. 63 e ss.; ARTHUR KAUFMANN, *Filosofia do Direito*, Lisboa, 2004, pp. 150 e ss.; JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos*, Coimbra, 2008, pp. 90 e ss.; BENJAMIM ALFREDO, *Noções elementares de Direito*, Maputo, 2014, pp. 70 e ss.

Direito, onde têm um lugar central, nela se esclarecendo os termos por que hoje cada uma das suas modalidades assume a devida relevância na construção da Ordem Jurídica.

Depois de feito esse enquadramento geral, chegará o momento de se apreciar a respetiva pertinência no Direito Constitucional Moçambicano, não esquecendo, neste caso, as particularidades que se impõem a partir do fenómeno específico que é a Constituição.

II. Simplesmente, antes de nos abalancharmos a esta tarefa, importa saber em que sentido estamos falando de fontes do Direito.

São múltiplos os sentidos possíveis de fontes do Direito, havendo duas clássicas contraposições a este propósito⁴:

- *entre fontes materiais e fontes formais*: as fontes materiais manifestando a razão de ser das normas e as fontes formais dando conta do modo de revelação das normas; e
- *entre fontes imediatas e fontes mediatas*: as fontes imediatas sendo os esquemas de revelação do Direito, sem qualquer outra consideração, e as fontes mediatas contendo os esquemas de revelação do Direito apenas como capacidade de influenciar as opções que aquelas primeiras fontes determinaram.

Num certo sentido, em que a interinfluência dos comportamentos e dos pensamentos é grande, encontramos em quase toda a parte uma fonte do Direito.

Não se julga, porém, que essa aceção, pelo seu carácter difuso e excessivamente amplo, possa ser alguma vez útil na delimitação do nosso campo de análise e traçar a destriça – esse é o ponto central – entre as opções normativas a que devemos obediência e todas as outras que apenas relevam no domínio do político, do social, do cultural ou do psicológico, mas que não têm a virtualidade de fazer nascer um dever-ser jurídico.

⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 564 e 565.

Com base nestes pressupostos, esta indagação só seria aceitável se se circunscrevesse às *fontes formais de Direito*⁵, que são as verdadeiras fontes jurídicas operativas e relevantes, *no respetivo sentido jurídico como modos de produção e de revelação de normas e princípios jurídicos*⁶.

Tudo isto não quer dizer que as fontes materiais ou as fontes mediatas não tenham interesse para o Direito: mas relevam da Política Legislativa ou de marginais aspetos relacionados com as diversas tarefas de hermenêutica jurídica, como os fatores sociais e históricos, não ao nível mais profundo da criação do Direito⁷.

III. O sentido das fontes formais de Direito que se considera relevante não toma especificamente em consideração a ambivalência que nelas se regista entre a “formação” e a “revelação” das regras e dos princípios jurídicos, ambas as definições sendo válidas, se bem que com a ideia de que a “formação” se mostra mais afeiçoada ao Direito Público e a “revelação” está mais atenta ao Direito Privado.

Escusado será dizer que as fontes formais de Direito com que se trabalha dizem só respeito ao Direito Objetivo, a esfera do Direito que é geral e abstrato: elas não se relacionam com o outro hemisfério, o do Direito Subjetivo, composto por todas as situações jurídicas, que ligam as pessoas ao aproveitamento dos bens.

Cumpra ainda não esquecer que o conceito de fonte formal do Direito, diferentemente do que tem sido tradicional, é mais amplo por neles se incluírem os esquemas de produção e de revelação dos princípios jurídicos, e não unicamente das normas jurídicas, estas se entendidas em sentido restrito, por contraposição àqueles.

⁵ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, p. 35.

⁶ Como tão bem explicita MIGUEL REALE (*Teoria Tridimensional...*, pp. 226 e 227), “Prefiro afirmar que uma norma, para que possa ser considerada *norma jurídica* e, como tal, dotada de *vis compulsiva*, precisa satisfazer um conjunto de requisitos concernentes à sua elaboração, o que quer dizer que ela deve ser emanada pela *fonte do Direito* correspondente à sua natureza e finalidade”.

⁷ Como elucidativamente escreve ARTHUR KAUFMANN (*Filosofia...*, p. 150): “As fontes de Direito em sentido próprio são apenas as normas que sejam determinantes para a decisão jurídica em face de uma situação da vida, não o que (como, por exemplo, um livro de doutrina) serve para a descoberta e compreensão nas fontes de Direito.”

É notório que os princípios gerais do Direito são muitas vezes referenciados como fonte autónoma do Direito, permitindo ir mesmo mais longe do que através das mais habituais fontes do Direito.

Contudo, os princípios gerais de Direito são eles próprios partes integrantes da Ordem Jurídica, não se julgando obviamente viável que algo seja o resultado e a origem do resultado de si mesmo.

É assim que os princípios gerais se colocam na sua devida importância sistemática, ao invés de um apagado papel de ator secundário na Teoria das Fontes do Direito que a doutrina antiga lhes tem reservado.

IV. A tipologia tradicional das fontes de Direito⁸ faz incluir no respetivo elenco, embora dando-lhes diferentes relevâncias, *a lei, o costume e a jurisprudência*. A *doutrina*, outrora importante fonte de Direito, deixou de o ser, para alguns podendo ser repescada – a nosso ver, mal – na fórmula equívoca de “fonte material” do Direito⁹.

A *lei* ocupa, de há bastante tempo a esta parte, sobretudo com a Idade Contemporânea, um lugar privilegiado, ao traduzir uma vontade ordenadora central de disciplina social, democraticamente legitimada e oficialmente proclamada. A lei é entendida, deste modo, como a formulação voluntária de um dever-ser jurídico, decretada por uma autoridade pública.

O *costume*, pelo contrário, reflete um comportamento espontâneo, aceleradamente em perda de terreno por referência à capacidade de especialização material oferecida pela lei, embora nele se dê um íntimo entrelaçamento entre a dimensão ordenadora e o respetivo acatamento social. O costume é avaliado como um comportamento que, sendo praticado, adquire a essência de dever-ser jurídico.

A *jurisprudência*, nalguns casos, posiciona-se como fonte normativa porque, a partir da aplicação do Direito, podem emergir orientações normativas de carácter permanente, no futuro genericamente aplicáveis pelos diversos operadores jurídicos. A jurisprudência é diversa da lei

⁸ Quanto às fontes de Direito em Moçambique, v. BENJAMIM ALFREDO, *Noções elementares...*, pp. 71 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Moçambique*, Maputo-Lisboa, 2015, pp. 394 e ss.

⁹ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 355 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 566 e 567.

– apesar de igualmente afirmada por uma autoridade pública, como são os tribunais – porque as respetivas formulações de um dever-ser jurídico estão condicionadas à aplicação do Direito pré-existente, só que ganhando a sua relevância no seu aperfeiçoamento, correção e preenchimento.

2. A obsoleta resposta tradicional: as fontes de Direito no Código Civil

I. Sendo este o entendimento geral acerca da relevância atual da tipologia das fontes do Direito, pergunta-se até que ponto ela leva em linha de conta as opções do Direito Moçambicano, posto que não seja de excluir que cada Ordenamento Jurídico tenha, nesta matéria, um entendimento específico.

De resto, é mesmo este o ponto crucial que permite destringir entre um sistema jurídico romano-germânico, de cunho europeu continental, e um sistema jurídico anglo-saxónico, que, sendo originário do Reino Unido, depois se propagaria para outras paragens¹⁰.

A resposta tem sido habitualmente dada com recurso ao Código Civil (CC), que contém um conjunto de disposições iniciais sobre a temática das fontes do Direito, afirmando-se o seguinte, em preceito com a precisa epígrafe “Fontes imediatas”¹¹:

- “São fontes imediatas do Direito as leis e as normas corporativas”¹²;
- “Consideram-se leis todas as disposições genéricas providas dos órgãos estaduais competentes...”¹³.

Por outro lado, equaciona-se no mesmo capítulo do CC sobre as *Fontes do Direito* o valor jurídico dos usos, preceituando-se que “Os

¹⁰ Em relação à importância das fontes do Direito para destringir entre os sistemas romano-germânicos e os sistemas anglo-saxónicos, v. MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional...*, p. 225; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 153 e ss.

¹¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 567 e ss.

¹² Art. 1, n.º 1, do Código Civil (CC).

¹³ Art. 1, n.º 2, primeira parte, do CC.

usos que não forem contrários aos princípios da boa-fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine”¹⁴.

A análise deste enunciado permite observar que se adota a categoria das *fontes imediatas do Direito*, nessa qualidade o CC aludindo às “leis”, não se referindo a quaisquer outras fontes, nem mesmo às fontes mediatas, além da oblíqua alusão ao valor jurídico dos usos.

II. Esta é uma maneira totalmente errada de ver o problema porque são várias as dúvidas que se detetam no ponto de partida que o CC pretende fornecer neste domínio, as quais se sintetizam nesta lista¹⁵:

- a *desfocada conceção definitiva das fontes do Direito em geral*;
- a *omissão de outras fontes normativas igualmente relevantes*;
- a *insuficiente identificação das fontes normativas previstas*¹⁶.

III. É na matéria da definição das fontes normativas pertinentes que se assinala o mais grave erro que se pode assacar ao CC nestes preceitos iniciais, já que assume a pretensão de levar a cabo a esquematização das fontes do Direito consideradas atendíveis no seio da globalidade do Ordenamento Jurídico.

Tudo estaria bem para esta perspectiva do CC se ao mesmo fosse reconhecida qualquer primazia definitiva na estruturação do Ordenamento Jurídico. Só que não se pode esquecer que esta função sempre estará cometida à Constituição do Estado: é a ela que cumpre, de entre

¹⁴ Art. 3, n.º 1, do CC.

¹⁵ Cfr. as críticas em relação a preceitos semelhantes do CC de Portugal de DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Da necessidade de revisão dos artigos 1.º a 13.º do Código Civil*, in THEMIS – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano 1.º, n.º 1 de 2000, Lisboa, pp. 9 e ss., e *Manual de Introdução...*, I, pp. 367 e ss., de JORGE MIRANDA, *Em vez do Código Civil, uma lei sobre leis*, in AAVV, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, I, Coimbra, 2008, pp. 91 e ss., e de JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 568 e ss.

¹⁶ Problemas idênticos suscita a questão das fontes do Direito Internacional Público quando equacionada a partir do art. 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 125 e ss.

múltiplas outras tarefas, a definição das fontes normativas relevantes para a edificação da Ordem Jurídica¹⁷.

Decerto que esse empenho não cabe a nenhum Código Civil, que além de não possuir a força jurídico-hierárquica que só um texto constitucional pode ter, oferece uma visão muito estreita, por se limitar ao Direito Civil como ramo jurídico, por mais geral e comum que seja entendido.

Qualquer Código Civil – por muito que isso custe aos civilistas – é sempre e tão-só um Código Civil, não se podendo dele esperar aquilo que ele nunca poderá dar, sob pena da subversão da estruturação do Direito no Estado Contemporâneo e em cujo nome se fez a revolução constitucional.

IV. O CC tem também a falha de fornecer um sentido deficiente acerca das fontes do Direito quando se “esquece” de mencionar algumas das que são absolutamente relevantes, deitando por terra o bom intuito de fazer, com o mínimo de felicidade, a certa indicação dessas fontes.

A deficiência mais significativa de todas é a da omissão do costume da categorização como fonte imediata do Direito, dado que não integra a disposição do art. 1 do CC. É tido por seguro que o costume é uma fonte de Direito na sua veste de fonte espontânea, não criada, que brota da convivência social, dotando-se normalmente de um alto grau de efetividade normativa¹⁸.

É óbvio que se pode dizer – e consideramos essa asserção rigorosamente verdadeira – que “o costume não precisa de pedir licença à lei para se afirmar como tal” ou, numa versão mais radical, que no momento em que fosse reconhecido pela lei, ele perderia a sua autonomia conceptual e deixaria de ser um genuíno costume...

Todavia, não se crê que este fosse um obstáculo insuperável, bastando elencar o costume no conjunto das fontes normativas admis-

¹⁷ V. a crítica geral, para o Código Civil de Angola, semelhante ao de Moçambique, de CARLOS BURITY DA SILVA, *A necessidade da revisão do Código Civil Angolano – princípios estruturantes e eixos fundamentais da reforma*, in *ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa*, ano I, n.º 2 de 2013, pp. 17 e ss.

¹⁸ Cfr. CARLOS BURITY DA SILVA, *A necessidade da revisão...*, pp. 18 e 19.

síveis, o que não seria necessariamente reconhecido como a fonte da respetiva admissibilidade jurídico-positiva.

Outra anomalia de que padece o CC na enunciação das fontes de Direito atinge parte da jurisprudência, pois que são algumas as situações em que as decisões dos tribunais assumem uma natureza normativa além das que se encontram cobertas pela alusão aos “assentos”¹⁹, faltando a referência a outras decisões judiciais identicamente normativas: os acórdãos com força obrigatória geral que a Constituição da República de Moçambique de 2004 (CRM) admite que o Conselho Constitucional possa produzir²⁰.

V. Em relação à caracterização da fonte legal, o CC é muitíssimo pobre, não obstante o esforço de proceder à sua formulação, ao dizer que “Consideram-se leis todas as disposições genéricas provindas dos órgãos estaduais competentes”²¹.

O conceito de lei é polissémico, sendo múltiplas as aceções por que pode ser desdobrado, da mais ampla de todas – equivalendo ao próprio Direito – à mais restrita – a lei da Assembleia da República.

Porém, dela certamente fugirão algumas das mais amplas aceções, que assim não se mostram relevantes, para além da total desconsideração das fontes externas do Direito Moçambicano, que dele fazem parte integrante, como é o Direito Internacional Público, geral e regional.

3. A nova resposta constitucional: a Constituição como *norma normarum*

I. Tudo isto implica que não é ao CC que se pode deferir o importante papel da esquematização das fontes de Direito na Ordem Jurídica Moçambicana: é que não pode sobreviver, nos preceitos iniciais que ficaram assinalados, às críticas que lhe devem ser dirigidas.

¹⁹ Referidos no art. 2 do CC.

²⁰ Cfr. o art. 144, n.º 1, al. d), *in fine*, da Constituição da República de Moçambique de 2004 (CRM).

²¹ Art. 1, n.º 2, do CC.

Aqui vale a dimensão do Direito Constitucional – ou olhando mais especificamente para a Constituição – como coluna vertebral da Ordem Jurídica a quem compete definir as relevantes fontes do Direito de Moçambique²².

Se o Direito Constitucional assume as características de supremacia hierárquico-normativa e de centro material do sistema jurídico²³, é também nele que devemos procurar a resposta ao problema de saber quais são os tipos de fontes normativas efetivamente aplicáveis, reconhecendo-se à Constituição, na esteira do pensamento de HANS KELSEN²⁴, a capacidade de determinar o esquema das fontes do Direito na comunidade política que funda e ordena²⁵.

II. Uma resposta adequada a esta matéria depende, pois, da análise do texto constitucional, no qual se deve perceber a relevância das fontes do Direito em geral²⁶, que lhe cabe definir, tarefa que não é certamente do Direito Civil.

Só observando a CRM, ela própria uma lei muito especial, é que ficamos a saber as várias fontes do Direito, para o que importa transcrever um dos artigos que se integram no Capítulo Único do Título V:

Artigo 143
(Atos normativos)

1. São atos legislativos as leis e os decretos-leis.

²² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 571 e ss.

²³ O que também sucede para o próprio Direito Civil: cfr. CARLOS BURITY DA SILVA, *A necessidade da revisão...*, pp. 14 e 15.

²⁴ Cfr. HANS KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, 6.^a ed., Coimbra, 1984, pp. 309 e ss.

²⁵ Ou como afirma MIGUEL REALE (*Teoria Tridimensional...*, p. 225), indiretamente ao realçar a lógica do sistema jurídico da *Civil Law*, “São a Constituição e as leis de cada país que predeterminam os requisitos caracterizadores das diversas fontes do Direito, que não podem ser configuradas em abstrato, mas sim em razão de específicas conjunturas históricas, como o demonstra a distinção fundamental entre a nomogénese jurídica que caracteriza e distingue o *Common Law* e a que é própria do *Civil Law*, isto é, do Direito de tradição romanística”.

²⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento Urbano, Constituição e Justiça*, Lisboa, 2004, pp. 29 e ss.

2. Os atos da Assembleia da República revestem a forma de leis, moções e resoluções.

3. Os decretos-leis são atos legislativos, aprovados pelo Conselho de Ministros, mediante autorização da Assembleia da República.

4. Os atos regulamentares do Governo revestem a forma de decreto, quer quando determinados por lei regulamentar, quer no caso de regulamentos autónomos.

5. Os atos do Governador do Banco de Moçambique, no exercício das suas competências, revestem a forma de aviso.

Mas este artigo 143 da CRM tem as suas óbvias deficiências, ao misturar verdadeiros atos normativos com atos de outra natureza – como é o caso das moções e resoluções parlamentares – e ao omitir outros atos normativos, felizmente referidos no seguinte artigo 144 da CRM, como sucede com os acórdãos jurisprudenciais dotados de normatividade.

III. Resumindo as diversas opções constitucionais no tocante às fontes do Direito em geral, cumpre apresentar as seguintes categorias, para depois as explicitarmos²⁷:

- a *lei*, expressando-se em conceitos polissémicos, desde o mais amplo até se reduzir a diversos tipos específicos de atos jurídico-normativos, aqui se incluindo as diversas funções jurídico-públicas, com exclusão da jurisdicional, como é o caso dos atos constitucionais, legislativos, políticos e administrativos de teor normativo;
- o *costume*, uma vez que, sendo uma fonte do Direito Internacional Público, é como tal implicitamente recebida no âmbito da incorporação deste ramo do Direito, embora deva ser considerada no plano das fontes internas do Direito de Moçambique, sendo até beneficiado com uma alusão constitucional direta;
- a *jurisprudência*, na medida em que o texto constitucional considera os assentos do Tribunal Supremo e os acórdãos – supõe-

²⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 573 e ss.

-se que normativos – do Conselho Constitucional no âmbito da declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Em contrapartida, nenhuma alusão se opera em relação à doutrina como fonte do Direito²⁸, pelo que fica esclarecida a sua irrelevância na respetiva produção²⁹, a despeito do seu papel auxiliar – ou mediato, como alguns autores preferem dizer – na dilucidação do Direito aplicável.

O mesmo se diga, nesta sede, dos *princípios jurídicos*, que são muito mais do que fontes do Direito: *são eles próprios partes integrantes do Ordem Normativa* e, como tal, assumem uma direta vinculatividade, apesar de poderem gerar, por seu turno, novas regras jurídicas³⁰.

Esse é ainda o resultado quando nos referimos à *equidade*³¹ como hipotética fonte do Direito, já que nem sequer atinge o patamar mínimo

²⁸ Doutrina que se deve entender como o ensinamento dos juristas e professores universitários de Direito, não tanto no seu sentido religioso ou no seu sentido político. Quanto a estas distinções, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 164.

²⁹ Lembremos estas significativas palavras de HANS KELSEN (*Teoria Pura...*, p. 112): “A ciência jurídica tem por missão conhecer – por fora, por assim dizer – o Direito e descrevê-lo com base no seu conhecimento. Os órgãos jurídicos têm – como autoridade jurídica – antes de tudo por missão produzir o Direito para que ele possa então ser conhecido e descrito pela ciência jurídica. É certo que também os órgãos aplicadores do Direito têm de conhecer – de dentro, por assim dizer – primeiramente o Direito a aplicar. O legislador, que, na sua atividade própria, aplica a Constituição, deve conhecê-la; e igualmente o juiz, que aplica as leis, deve conhecê-las. O conhecimento, porém, não é o essencial: é apenas o estágio preparatório da sua função que, como adiante melhor se mostrará, é simultaneamente – não só no caso do legislador como também no do juiz – produção jurídica: o estabelecimento de uma norma jurídica geral – por parte do legislador – ou a fixação de uma norma jurídica individual – por parte do juiz”.

³⁰ Como tivemos ocasião de escrever noutro lugar (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 152), “Em rigor, deve-se frontalmente questionar a inserção dos princípios gerais de Direito no conceito de fonte formal do Direito Internacional: é que eles correspondem a Direito aplicável, não sendo propriamente um esquema por que se possa exprimir um dever-ser a aplicar depois, na convicção de que o aplicador resolve os casos que lhe sejam submetidos tanto por normas como por princípios jurídicos”.

³¹ Sobre a equidade na Teoria Geral do Direito, v. ANGEL LATORRE, *Introdução...*, pp. 118 e ss.; MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 1989, pp. 95 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução...*, I, pp. 149 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 125 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 167 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 245 e ss., e pp. 261 e 262.

de fonte do Direito em geral, apenas surgindo como um critério casuístico de resolução de casos – a “justiça do caso concreto”, como é habitualmente designada³² – e não indo além de um mero critério formal de decisão³³.

IV. Esta apresentação do quadro geral de fontes do Direito de Moçambique, com base nas referências constitucionais³⁴, determina que se verifiquem várias contraposições:

- *entre fontes voluntárias e fontes espontâneas*: as fontes voluntárias são as fontes que derivam de um ato de vontade, produzido com uma intenção normativizadora, e as fontes espontâneas são as fontes que, regulando a vida social, surgem involuntariamente no âmbito dessa mesma convivência comunitária;
- *entre fontes superiores e fontes inferiores*: as fontes hierarquicamente superiores, que subordinam as outras, e as demais fontes que lhes devem obediência, dentro de uma lógica hierárquica imposta pelo Direito Constitucional e que é conatural à Ordem Jurídica;
- *entre fontes internas e fontes externas*: as fontes internas são produzidas dentro do âmbito da atividade estadual e as fontes externas são dimanadas de outras entidades ou alcançadas noutros contextos, exteriores ao Estado Moçambicano e que este aceita como suas;
- *entre fontes estaduais e fontes não estaduais*: as fontes estaduais radicam no poder estadual, que se assume como autor das mesmas, e as fontes não estaduais têm outras autorias, assim não se conferindo ao Estado o monopólio das fontes do Direito.

A caracterização geral que a tipologia de fontes propicia através deste quadro classificatório que o melhor percebe só permite chegar à óbvia conclusão – que o Estado Social e o Estado Pós-Social têm

³² Assim também, CARLOS BURITY DA SILVA, *A necessidade da revisão...*, p. 19.

³³ Cfr. o art. 4 do CC.

³⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 575 e ss.

confirmado – de que as fontes do Direito apenas se atingem na sua plenitude numa lógica de *pluralismo jurídico e social, muito longe se estando do quadro centralizador e unitário do século XIX, com toda a exacerbação do papel da lei, bem acolitado pelo positivismo legalista então reinante*³⁵.

§ 2.º

AS FONTES DE DIREITO JURÍDICO-PÚBLICAS

4. A amplitude da lei como fonte geral de Direito

I. Não obstante a firmeza deste pluralismo, de longe que a fonte mais relevante do Direito é a lei, amplitude tanto maior quanto é certo ela acolher numerosos sentidos, dada a polissemia do respetivo conceito³⁶.

A descrição da importância da lei pode ser vista sob diversas características, que simultaneamente redundam em várias categorias de atos, na condição de os mesmos serem normativos:

³⁵ Sobre o pluralismo jurídico em geral, que tem nas fontes de Direito uma das suas várias refrações, v. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *O Estado heterogéneo e o pluralismo jurídico*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), I vol., Maputo, 2003, pp. 47 e ss.; BEATRIZ DA CONSOLAÇÃO MATEUS BUCHILI, *O pluralismo jurídico e a realidade sociocultural de Moçambique*, Porto Alegre, 2006, pp. 37 e ss.; SARA ARAÚJO, *Acesso à justiça e pluralismo jurídico em Moçambique – resolução de litígios no bairro «Jorge Dimitrov»*, in AAVV, *VI Congresso Português de Sociologia*, n.º 62, Lisboa, 2008, pp. 3 e ss.; TIAGO DE MATOS FERNANDES, *O Poder Local em Moçambique – descentralização, pluralismo jurídico e legitimação*, Porto, 2009, pp. 40 e ss.; CARLOS FEIJÓ, *A Coexistência Normativa entre o Estado e as Autoridades Tradicionais na Ordem Jurídica Plural de Angola*, Coimbra, 2012, pp. 91 e ss.; PHILIPPE HUGON, *Geopolítica de África*, 3.ª ed., Lisboa, 2014, pp. 61 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Moçambique*, Maputo-Lisboa, 2015, pp. 414 e ss..

³⁶ Acerca da lei como fonte do Direito em geral, v. J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 159 e 160; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 393 e ss., e pp. 486 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 283 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 576 e ss.

- os atos constitucionais;
- os atos legislativos;
- os atos políticos;
- os atos administrativos.

O sentido de lei, nesta hipótese, não é amplíssimo, é apenas *amplo*, compreendendo as funções constitucional, legislativa, política e administrativa.

II. No plano das classificações possíveis, a lei como fonte de Direito, nesta sua aceção ampla, pode compreender todas as suas variedades, a saber:

- *fontes externas* – o Direito Internacional convencional e unilateral – e *fontes internas* – os atos jurídico-públicos dos poderes estadual e infraestadual;
- *fontes superiores* – a Constituição e os atos constitucionais – e *fontes inferiores* – todas as outras, também entre si ordenadas por relações específicas de hierarquia;
- *fontes estaduais* – a Constituição, os atos constitucionais, o Direito Internacional e o Direito Legal – e as *fontes não estaduais* – as fontes regulamentares de entidades administrativas menores;
- *fontes unilaterais* – que são o resultado de uma única vontade ou manifestação normativa – e *fontes plurilaterais* – as quais resultam de um acordo de vontades, internacional ou interno.

III. De todo o modo, é absolutamente conveniente que agora se proceda à apresentação hierarquizada das diversas fontes de Direito voluntárias, após se ter feito a respetiva diferenciação com base tanto na função jurídico-pública como nas modalidades de atos jurídico-públicos que cada uma delas está habilitada a segregar.

Tratando-se agora de enquadrar as fontes de Direito em Moçambique, apenas se levará em consideração, segundo as exigências desta Ordem Jurídica, os atos que possam ser efetivamente fontes normativas, sendo despidiendos os atos individuais e concretos, ainda que se saiba os sérios riscos da fluidez dessas fronteiras.

5. As fontes constitucionais: a Constituição e os atos constitucionais

I. O primeiro estalão da Ordem Jurídica é composto pelos *atos constitucionais*, os quais simbolizam manifestações voluntárias, de teor normativo, que integram a Ordem Constitucional³⁷.

A principal fonte constitucional, como não podia deixar de ser, é a própria *Constituição*, que ao mesmo tempo funciona como fonte geral de Direito, não se cingindo ao âmbito específico do Direito Constitucional e irradiando para todos os outros lugares da Ordem Jurídica.

A doutrina mais recente não deixa de refletir este fenómeno de constitucionalização do Direito em geral, ao não apenas, em cada ramo jurídico, indicar as fontes constitucionais pertinentes, como sobretudo percebendo que o pensamento sistemático – por mais específico que seja em cada capítulo jurídico – jamais se pode alhear do influxo sistemático-valorativo que irradia da Ordem Constitucional para toda a Ordem Jurídica.

II. Também não é de descurar a relevância das *leis de revisão constitucional*, que modificam o texto constitucional, normalmente de cariz normativo, e que assim supervenientemente ficam a ser parte integrante, ainda que num plano secundário, da Ordem Constitucional.

O mesmo se diga, embora em termos mais limitados, dos atos de exceção, uma vez que, mesmo sendo de vigência breve, se repercutem fortemente na ordem constitucional ao ponto de nela provocarem a suspensão de direitos fundamentais.

6. As fontes externas: o Direito Internacional

I. O segundo patamar a considerar no feixe das fontes de Direito é o das *fontes internacionais*, que podem ser genericamente designados por *Direito Internacional*.

³⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1223 e ss.

De resto, a própria CRM dá conta da preocupação com o tema e até lhe dedica um preceito específico, no qual estabelece o seguinte, nas suas duas normas:

- “Os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique”³⁸;
- “As normas de Direito Internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os atos normativos infra-constitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, consoante a sua respetiva forma de receção”³⁹.

II. Qualquer referência ao Direito Internacional não deve esconder a diversidade de fontes deste setor do Direito que é relevante em qualquer Ordem Jurídica estadual, em grande medida dinamizados por atos da função política⁴⁰, a saber:

- *os costumes internacionais*;
- *os tratados e os acordos internacionais*; e
- *os atos internacionais unilaterais*.

III. O problema fundamental é que a única alusão do texto constitucional moçambicano – que é este art. 18 da CRM – sofre de duas dificuldades assinaláveis:

³⁸ Art. 18, n.º 1, da CRM.

³⁹ Art. 18, n.º 2, da CRM.

⁴⁰ Sobre a relevância do Direito Internacional no Direito de Moçambique, v. ARMANDO CÉSAR DIMANDE, *Os tratados internacionais na ordem jurídica moçambicana*, in RJFUEM – *Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, vol. II, Maputo, 1997, pp. 69 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 364 e ss.; HENRIQUES JOSÉ HENRIQUES, *A europeização indireta do Direito Constitucional moçambicano – cláusula internacional*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributo para reflexão*, Maputo, 2012, pp. 141 e ss.; ANTÓNIO ARMINDO LONGO CHUVA, *A eficácia jurídico-constitucional das normas provenientes da Organização Mundial de Comércio (O.M.C.) no Direito Constitucional moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributo para reflexão*, Maputo, 2012, pp. 197 e ss.

- *omite algumas daquelas fontes internacionais que devem ser tidas por relevantes no Direito de Moçambique*, como são os casos dos costumes e dos atos unilaterais; e
- *contraria a hierarquia que o Direito Internacional estabelece na sua relação com o Direito Estadual*, ao dizer que os atos internacionais têm o mesmo valor hierárquico dos atos internos.

7. As fontes ordinárias: o Direito Legal e afim

I. O terceiro nível de fontes voluntárias de Direito inclui *os atos legislativos, que se apresentam multifacetados, embora todos eles produto da função legislativa, monopolizada pelo Estado no caso de Moçambique*, por não haver descentralização legislativa.

Não obstante a maior importância das matérias em que se permite a intervenção legislativa da Assembleia da República, diferentemente das matérias em que o Governo pode intervir legislando também, o certo é que ambos os atos legislativos têm a mesma hierarquia:

- *os atos legislativos parlamentares;*
- *os atos legislativos governamentais.*

II. Só que os atos legislativos estão longe de esgotarem a categoria do Direito ordinário no sentido do conjunto das fontes voluntárias de Direito que estão abaixo da Constituição e do Direito Internacional.

Num fenómeno que tem vindo a complexificar-se, *os atos políticos*, a despeito de normalmente não serem normativos e não ostentando a forma de lei, podem ser uma fonte de Direito, sendo de considerar os seguintes no plano interno (para além daqueles que interessam ao Direito Internacional):

- as resoluções parlamentares de cessação de vigência dos decretos-leis autorizados;
- os decretos presidenciais de declaração do estado de exceção;
- as eleições políticas;
- as decisões do referendo nacional.

III. Daí que o *Direito Legal deva ser completado por um conjunto de fontes normativas que, não sendo legislativas por não possuírem a forma de lei, têm uma mesma eficácia legal-normativa, do mesmo modo se incorporando no patamar do Direito Legal.*

Disso se dá conta, até certo ponto, o art. 144 da CRM, que estende o dever de publicitação dos atos jurídico-públicos a alguns atos políticos, ainda que nem todos sejam propriamente normativos, de que são exemplos:

- “...as moções e as resoluções da Assembleia da República”⁴¹;
- “Os decretos do Presidente da República”⁴²;
- “Os acórdãos sobre os resultados de eleições e referendos nacionais”⁴³.

8. As fontes administrativas: o Direito Regulamentar

I. O *quarto nível da Ordem Jurídica na sua explicitação em fonte normativa é constituído pelo Direito Regulamentar, que agrega o conjunto dos regulamentos administrativos da Administração Pública, sejam ou não produzidos pelo Estado*⁴⁴.

A função administrativa, revelando-se globalmente na produção de atos administrativos (*lato sensu*), pode originar atos com natureza de fonte de Direito quando os mesmos revistam conteúdo geral e abstrato.

É o caso dos *regulamentos administrativos*, com toda a amplitude que oferecem, nas suas mais variadas modalidades.

II. A CRM contém duas importantes indicações nesta matéria do reconhecimento dos regulamentos administrativos, embora tais indicações tenham o defeito de pensarem apenas na realidade estadual e esquecendo o poder administrativo regulamentar não estadual.

⁴¹ Art. 144, n.º 1, al. a), *in fine*, da CRM.

⁴² Art. 144, n.º 1, al. b), da CRM.

⁴³ Art. 144, n.º 1, al. e), da CRM.

⁴⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1229 e 1230.

São elas:

- o art. 143 da CRM refere que “Os atos regulamentares do Governo revestem a forma de decreto, quer quando determinados por lei regulamentar, quer no caso de regulamentos autónomos”;
- o art. 144, n.º 1, da CRM menciona “...os decretos, as resoluções e demais diplomas emanados do Governo”.

III. Diferentemente, os outros atos de natureza administrativa – os atos administrativos e os contratos administrativos – não são relevantes deste prisma por não possuírem normatividade.

Para esses melhor se reserva a categoria de “demais diplomas emanados do Governo”, aos quais alude também o art. 144, n.º 1, al. c), *in fine*, da CRM, que não têm a dignidade para se apresentarem como fontes de Direito.

IV. Ainda possuindo um nível para-regulamentar, se bem que de índole privada, podemos referir a *autonomia privada laboral coletiva* como propiciando fontes próprias de normas jurídico-laborais⁴⁵.

É a isso que se refere a *Lei do Trabalho*, aprovada pela Lei n.º 23/2007, de 1 de agosto, quando prevê *três espécies de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho*:

- *acordo de empresa*;
- *acordo coletivo*; e
- *contrato coletivo*.

⁴⁵ Cfr. MÓNICA FILIPE NHANE WATY, *Direito do Trabalho*, Maputo, 2008, pp. 54 e ss., e pp. 133 e ss.

§ 3.º

OUTRAS FONTES DE DIREITO

9. A relevância independente e direta do costume como fonte geral de Direito

I. O *costume* como fonte do Direito representa a prevalência da espontaneidade social que assume uma dimensão de normatividade jurídica⁴⁶, pela conjugação de dois indispensáveis elementos:

- o *elemento material* (o *corpus*) – que integra uma prática reiterada, o que significa a repetição de condutas havendo ocasião de elas acontecerem;
- o *elemento psicológico* (o *animus*) – que implica a consciência de que aquela prática, não sendo rotineira ou burocrática, tem caráter obrigatório (*opinio iuris vel necessitatis*).

A produção destas orientações jurídicas surge de uma convivência social, a que depois fica associado um sentido de dever-ser, sentido de juridicidade que não tem de espelhar necessariamente o cumprimento de um dever, podendo ter outras normatividades, como as que decorrem das normas permissivas.

II. O costume como fonte geral do Direito possui a particularidade de se situar no conjunto das fontes espontâneas, que levam a cabo a

⁴⁶ Acerca da relevância do costume, de uma perspetiva mais geral do Direito, v. JOSÉ HERMANO SARAIVA, *Lições de Introdução ao Direito*, Lisboa, 1962-62, pp. 377 e ss.; ANGEL LATORRE, *Introdução...*, pp. 80 e ss.; MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, 10.^a ed., Coimbra, 1982, pp. 148 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 161 e 162; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Costume*, in *Pólis*, I, Lisboa, 1983, pp. 1348 e ss.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.^a ed., Lisboa, 2010, pp. 109 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução...*, I, pp. 115 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 373 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 264 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 579 e ss.; CARLOS FEIJÓ, *A Coexistência Normativa...*, pp. 69 e ss.

regulação social a partir dos próprios destinatários, num certo sentido de autorregulação jurídica.

Os costumes não são todos iguais e podem classificar-se, por sua vez, sob diferentes perspetivas, de acordo com outros tantos critérios aplicáveis⁴⁷:

- o critério do âmbito de aplicação: *costumes internacionais, costumes nacionais, costumes regionais e costumes locais*;
- o critério do ramo de Direito a que respeitam: *costumes civis, costumes comerciais, costumes administrativos, etc.*

III. Por outra parte, é de não esquecer que a singularidade dos costumes implica o seu cuidadoso afastamento de realidades que lhe são afins⁴⁸:

- os *usos*: são práticas continuadas, mas que não dispõem de qualquer valor jurídico-normativo;
- as *tradições*: são comportamentos habituais, em correspondência às feições histórico-culturais das comunidades;
- as *praxes*: são comportamentos rotineiros, desprovidos de juridicidade, ainda que possam beneficiar a eficiência dos serviços da Administração Pública;
- as *cortesias*: são hábitos de boa e simpática convivência humana, com vinculatividade normativa, mas no âmbito da Ordem de Civildade, não no foro da Ordem Jurídica.

IV. A grande questão que o costume coloca – ganhe ou não a alusão da lei – é a da sua aceitação como fonte autónoma do Direito.

Claro está que não se coloca a hipótese de o costume ter de ser aceite pela lei porque nesse caso ele perderia a sua especial força e valeria antes como fonte legal porque autorizado por aquela.

⁴⁷ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 375 e 376; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 580.

⁴⁸ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 137 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 580.

Classicamente, as relações entre o costume e a lei podem ser de três tipos:

- o costume *secundum legem* – neste caso, o costume coincide com a lei, nada lhe acrescentando, mas antes a confirmando na convivência social em que se consubstancia;
- o costume *praeter legem* – neste caso, o costume vai além da lei, apresentando normas em aspetos que não foram tocados pelas normas legais, num nítido alargamento do campo da juridicidade; e
- o costume *contra legem* – neste caso, o costume está contra a lei, ao produzir normas que são antinómicas relativamente ao que se dispõe na lei.

Eis um debate que está longe de estar terminado, com tomadas de posição especificamente importantes no tocante a esta terceira categoria, já que as primeira e segunda não são muito significativas.

V. Os defensores da irrelevância do costume *contra legem* invocam o monopólio da lei como expressão da vontade geral e democrática da sociedade, ao que se adiciona a necessidade de segurança e certeza que é conatural à lei e que o costume não pode garantir, nem sequer estando escrito e, por isso, muito mais dificilmente conhecido⁴⁹.

Os defensores da autónoma relevância do costume *contra legem* referem que o Direito, traduzindo a Ordem Social, não pode abafar os espaços de autonomia comunitária que o costume reflete, não se levantando obstáculos de monta em relação ao propósito de certeza e

⁴⁹ Contra o qual já em Portugal, no século XVIII, a Lei da Boa Razão empreendera um vigoroso combate, exigindo que o costume vigorasse por mais de 100 anos, fosse conforme às leis e correspondesse à “boa razão”, sem ainda esquecer todo o novo ambiente racionalista e iluminista que protagonizou.

Cfr. GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *O Direito subsidiário na História do Direito Português*, Coimbra, 1975, pp. 279 e ss.; RUI MARCOS, *A legislação pombalina – alguns aspetos fundamentais*, Coimbra, 1990, pp. 163 e ss.; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, Coimbra, 1989, pp. 356 e ss.; NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História...*, pp. 392 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 267 e 268.

segurança porque não só há costumes bem conhecidos – e até escritos – como a sua importância se situa mais ao nível dos comportamentos sociais, que desse ponto de vista oferecem bem menos acuidade, pois que são socialmente muito mais sentidos.

É nesta segunda linha argumentativa que nos situamos, porquanto o costume não só se impõe por si – mesmo contra a maior das leis⁵⁰ – como pensar o contrário seria abrir as portas à “ditadura da lei”, comprimindo a autonomia social das comunidades e das pessoas⁵¹.

Com esta alusão, não escondemos a escassa relevância prática deste problema pela dificuldade de o costume se afirmar na sociedade técnica e de conhecimento em que estamos vivendo, estruturalmente avessa às regulações jurídicas ditadas através de fontes costumeiras.

VI. Esta é uma discussão até certo ponto inútil em Moçambique, *dada a circunstância de o próprio texto da CRM ter tomado posição no assunto, admitindo a relevância direta do costume como fonte do Direito, em dois centrais preceitos constitucionais:*

- *Pluralismo jurídico*: “O Estado reconhece os vários sistemas normativos e de resolução de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, na medida em que não contrariem os valores e os princípios fundamentais da Constituição”⁵²;
- *Autoridade tradicional*: “O Estado reconhece e valoriza a autoridade tradicional legitimada pelas populações e segundo o Direito consuetudinário”⁵³.

⁵⁰ O que nem sequer acontece com a Constituição da República Portuguesa no caso do Direito Internacional Público, uma vez que ela incorpora automaticamente o Direito Internacional geral ou comum, em grande medida de raiz costumeira, nos termos do respetivo art. 8.º, n.º 1. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 369 e ss.

⁵¹ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 388 e ss., aditando JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*O Direito...*, p. 273) que “As bases em que assentamos a nossa visão da ordem jurídica levam-nos noutra sentido. A solução do problema do valor do costume depende, não do Direito legislado, mas das conceções que em definitivo aceitarmos sobre o fundamento da juridicidade”.

⁵² Art. 4 da CRM.

⁵³ Art. 118, n.º 1, da CRM.

É extremamente significativo que se assuma uma posição frontal em matéria de Direito Consuetudinário, sendo certo que o desenvolvimento do Estado Constitucional, desde o Liberalismo, se foi fazendo segundo paradigmas positivistas legalistas, de repressão de qualquer informalidade normativa, espontaneamente criada pelas comunidades.

Quer isto dizer que foi a própria Constituição – o ícone fundamental da soberania estadual – a prescindir de uma lógica monopolista na definição das fontes de Direito, admitindo uma concorrência normativa que em boa parte não pode controlar ou influenciar, numa clara homenagem ao princípio do pluralismo jurídico.

Acresce ainda que este princípio do pluralismo assume, na CRM, uma conceção dualista, na medida em que se desdobra em *dois pluralismos distintos*:

- o *pluralismo normativo*, o qual respeita à multiplicidade das fontes do Direito, não mais sendo a lei a única fonte do Direito Moçambicano, abrindo-se assim as portas de par em par – ainda que nunca usando essa expressão – ao costume, além de outros direitos de origem não legal;
- o *pluralismo institucional*, o qual se relaciona com a possibilidade de a resolução dos conflitos se socorrer de instâncias sociais que não são os tribunais do Estado, com prevalência dos tribunais comunitários⁵⁴.

VII. Contudo, esta aceitação constitucional do Direito Costumeiro não é ilimitada e, ao invés, submete-se a condições que parecem razoáveis, num contexto em que ao Direito do Estado deve competir uma força diretiva essencial, sobretudo numa altura em que se trata de afirmar uma organização coletiva, depois de tantos anos de luta pela independência política.

O texto da CRM refere a necessidade de o pluralismo jurídico não contrariar “...os valores e os princípios fundamentais da Constituição”.

⁵⁴ Com um contributo profundo e crítico acerca do pluralismo jurídico em Moçambique, v., por todos, CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico e Recursos Naturais*, Lisboa, 2013, pp. 457 e ss.

Note-se que, ao invés do que sucede com o homólogo art. 7 da Constituição da República de Angola de 2010, os limites ao pluralismo em Moçambique não se identificam com a Ordem Constitucional na sua totalidade: alude-se apenas a um círculo interno, de menor extensão, em que se frisa somente a necessidade de respeitar o seu núcleo duro – os “valores e os princípios fundamentais” – e não todas as suas normas e princípios.

VIII. Podem sempre restar dúvidas acerca da legitimidade da limitação do costume através da lei, tratando-se de fontes e de processos que exatamente se definem pelo seu antagonismo, e sendo certo que o costume para o ser não pode carecer de validação legal.

Só que daí não se segue a impossibilidade de a lei – neste caso, a lei constitucional – se pronunciar sobre a validade do costume, até porque o faz muito restritamente, não só apelando a um esquema de resolução de conflitos, não de ingerência direta, como unicamente vedando os costumes que mais grosseiramente ponham em perigo os valores fundamentais da comunidade, protegidos ao nível constitucional.

E os limites impostos às normas costumeiras são óbvios no tocante à Constituição na sua função valorativa e organizatória.

10. A limitação da jurisprudência como fonte geral de Direito

I. A *jurisprudência* expressa a atividade realizada pelos tribunais na aplicação do Direito, submetendo-se aos parâmetros pré-existentes e sendo seguro que não podem produzir decisões de *non liquet*, como bem recorda o CC: “O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio”⁵⁵.

Na esmagadora maioria dos casos, da atividade diuturna dos tribunais – a jurisprudência – não se infere qualquer normatividade: os litígios, cuja composição lhes está constitucionalmente atribuída, ostentam as evidências dos limites subjetivos e objetivos do caso julgado

⁵⁵ Art. 8, n.º 1, do CC.

a uma dada situação concreta e histórica, em que são partes pessoas individualmente consideradas, nesse contexto se esgotando os efeitos das decisões jurisprudenciais.

II. Todavia, pode haver outros casos em que a jurisprudência surge equacionada no contexto de uma específica fonte de Direito, ao transcender os limites de cada caso concreto e individual e, assim, erigindo-se a orientação geral⁵⁶.

Só a este propósito faz sentido a alusão à jurisprudência como fonte do Direito. Nos demais casos, a jurisprudência é um modo público de aplicação do Direito, tal como isso sucede com a aplicação do Direito em geral pelos sujeitos jurídicos, que no seu dia-a-dia massivamente aplicam o Direito, nos mais variados campos da atividade humana.

III. O CC de Moçambique, diversamente do de Portugal aplicável hoje, admite a jurisprudência como fonte de Direito, prevendo o instituto dos assentos⁵⁷.

Cumpra transcrever o preceito em que essa possibilidade está consagrada: “Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral”⁵⁸.

A CRM, por seu lado, também refere a possibilidade da jurisprudência normativa, indo até além da categoria dos assentos: “os assentos do Tribunal Supremo, os acórdãos do Conselho Constitucional, bem como as demais decisões dos outros tribunais a que a lei confira força obrigatória geral”⁵⁹.

IV. Ora, a observação da legislação processual moçambicana mostra várias concretizações deste poder normativo:

- no Código de Processo Penal (CPP), prevê-se o recurso extraordinário para o pleno do Tribunal Supremo nestes dois casos: “Se o

⁵⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 582 e ss.

⁵⁷ Sobre os assentos no Direito de Moçambique, v. MÓNICA FILIPE NHANE WATY, *Direito do Trabalho*, p. 51; ELÍSIO DE SOUSA, *Direito Penal Moçambicano*, Maputo, 2012, pp. 56 e 57.

⁵⁸ Art. 2 do CC.

⁵⁹ Art. 144, n.º 1, al. d), da CRM.

Supremo Tribunal de Justiça proferir um acórdão que esteja em oposição com outro do mesmo Tribunal sobre a mesma matéria de direito, poderá o Ministério Público, o réu ou a parte acusadora recorrer para o tribunal pleno”⁶⁰; “Se qualquer Relação proferir acórdão que esteja em oposição com outro dessa ou de diversa Relação sobre uma mesma matéria de direito e dele não puder interpor-se recurso ordinário para o Supremo Tribunal de Justiça, deverá o Procurador da República junto de qualquer delas, oficiosamente ou a requerimento da acusação ou da defesa, recorrer extraordinariamente para o Supremo Tribunal de Justiça, a fim de se fixar a jurisprudência”⁶¹;

- no Código de Processo Civil (CPC): “Se, no domínio da mesma legislação, o Tribunal Supremo proferir dois acórdãos que, relativamente à mesma questão fundamental de Direito, assentem sobre soluções opostas, pode recorrer-se para o tribunal pleno do acórdão proferido em último lugar”⁶²; “Os acórdãos consideram-se proferidos no domínio da mesma legislação sempre que, durante o intervalo da sua publicação, não tenha sido introduzida qualquer modificação legislativa que interfira, direta ou indiretamente, na resolução da questão de Direito controvertida”⁶³.

Em qualquer destes casos, aplica-se a consequência prevista no CPC, que se afigura a norma comum, para a qual remete o próprio CPP⁶⁴:

- “O acórdão que resolveu em definitivo o conflito é publicado imediatamente na 1.ª Série do *Boletim da República*”⁶⁵;
- “O presidente do Tribunal Supremo envia ao Ministro da Justiça uma cópia do acórdão, acompanhada da alegação do Ministério

⁶⁰ Art. 668, proémio, do Código de Processo Penal (CPP).

⁶¹ Art. 669, proémio, do CPP.

⁶² Art. 763, n.º 1, do Código de Processo Civil (CPC).

⁶³ Art. 763, n.º 2, do CPC.

⁶⁴ Cfr. os arts. 668 e 669 do CPP, nos respetivos §§ únicos.

⁶⁵ Art. 769, n.º 1, do CPC.

Público, dos acórdãos anteriores invocados como fundamento do recurso e das considerações que julgue oportunas”⁶⁶.

V. A este propósito, bem se justifica falar da jurisprudência como fonte do Direito, embora os resultados de uma conclusão afirmativa devam ser ponderados com a destriça entre três categorias⁶⁷:

- *a jurisprudência constante*: forma-se uma corrente jurisprudencial, mas que não tem qualquer virtualidade cogente, sendo, quando muito, uma constância rotineira;
- *o costume jurisprudencial*: quando os tribunais ganham a convicção de uma orientação que devem atribuir às fontes que aplicam, mas neste caso a fonte é o costume, não a jurisprudência, ainda que criado nos estreitos limites da comunidade judiciária;
- *a jurisprudência uniformizada*: o esclarecimento acerca do sentido da aplicação de certas fontes que geraram divergências interpretativas, tal significando a sua vinculatividade com eficácia geral.

É nesta terceira possibilidade que, atualmente, se pode vislumbrar a jurisprudência como fonte de Direito em geral no Direito de Moçambique na modalidade da produção dos assentos: a primeira hipótese apenas mostra uma tendência fáctica, enquanto a segunda hipótese vale a título costumeiro, e não jurisprudencial⁶⁸.

⁶⁶ Art. 769, n.º 2, do CPC.

⁶⁷ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 459 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 587 e 588.

⁶⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 588.

Notas sobre o Sistema Eleitoral Angolano¹

Note on the Angolan Electoral System

JORGE BESSA²

Resumo: Este artigo versa sobre o sistema eleitoral Angolano e o seu contributo para a instauração de uma democracia representativa em Angola. É descrito o enquadramento legal angolano, começando pela Constituição e os seus órgãos de soberania democraticamente eleitos. É detalhado o sistema eleitoral angolano.

Conclui-se pela adequação e contributo positivo que o sistema eleitoral angolano, atualmente em vigor, representa para a implantação de uma democracia moderna em Angola, destacando em especial, o papel do Tribunal Constitucional e da Comissão Nacional Eleitoral.

Palavras chave: *Democracia, Sistema Eleitoral, Angola, Constituição da República de Angola, eleições em Angola, Tribunal Constitucional, Comissão Nacional Eleitoral.*

Abstract: This article deals with the Angolan electoral system and its contribution to the establishment of a representative democracy in Angola. It describes the Angolan electoral legal framework, starting with the Constitution and its democratically elected organs of sovereignty, and detailing the Angolan electoral system.

The results confirmed the suitability and positive contribution that the Angolan electoral system, currently in effect, is to roll out towards a modern democracy in Angola, highlighting in particular the role of the Constitutional Court and the National Electoral Commission.

Key words: *Democracy, Electoral System, Angola, the Constitution of the Republic of Angola elections in Angola, the Constitutional Court, the National Electoral Commission.*

¹ Entregue: 3.8.2015; aprovado: 8.10.2015.

² Mestre em Direito, Juiz de Direito.

1. Introdução

Em 11 de Novembro de 1975 Angola tornou-se independente. O modelo adotado após a independência e com a influência da União Soviética foi o Monopartidarismo, que permitiu que o MPLA (Movimento Popular de Libertação de Angola) ficasse o partido único. A ideologia política adotada foi a marxista – leninista que implicava o centralismo político no processo político de decisão³ e a supremacia do Estado na economia.

Depois de um difícil percurso de Guerra Civil, em Setembro de 1992, realizaram-se as primeiras eleições gerais – Legislativas e Presidenciais, que foram vencidas pelo MPLA. Angola preparava-se para ser um Estado democrático e de direito, com o sistema multipartidário fundamentado na unidade nacional e na dignidade da pessoa humana. Relativamente à economia, Angola passou a ter um sistema de economia de mercado, respeitando o princípio da liberalização e da iniciativa privada. De uma forma gradual foi afirmada a liberdade da imprensa, tendo aparecido a imprensa escrita, a rádio e audiovisual (TV) privados.

Contudo, após essas eleições a guerra reacendeu-se e a paz definitiva só foi alcançada em 2002, fase em que se iniciou o processo definitivo de consolidação democrática e libertação da economia.

Atualmente, Angola tem uma nova Constituição, aprovada em 2010, após novas eleições em 2008, em que como escreve Bacelar Gouveia⁴:

“A natureza democrática do Estado Angolano, não suscitando qualquer espécie de dúvida, não deixa de ser solenemente proclamada nos preceitos iniciais do respetivo articulado constitucional, princípio democrático que na CA, se assume como um princípio geral de Direito Constitucional, atravessando todo o seu articulado.”

³ Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Língua Portuguesa. Caminhos de um Constitucionalismo Singular*, (2011). Coimbra: Almedina, p. 165 e ss.

⁴ Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional de Língua Portuguesa.....*, p. 193.

No âmbito dessa Constituição foram realizadas as eleições de Agosto de 2012 que elegeram os Deputados à Assembleia Nacional e o Presidente da República. É sobre o sistema eleitoral seguido nessas eleições com o objetivo de as tornar democráticas que este trabalho versa, destacando o papel que o Tribunal Constitucional e a Comissão Nacional Eleitoral terão para assegurar a garantia material de liberdade e justiça nas eleições em Angola.

2. A evolução constitucional angolana

Depois da revolução de 25 de Abril de 1974 que derrubou o regime autoritário na potência colonizadora de Angola – Portugal, foi estabelecido um regime transitório para a independência do país. Em 1975 foram celebrados os acordos de Alvor, reconhecendo ao povo angolano a sua independência e a soberania plena da República de Angola. Com a proclamação da independência da Angola em 11 de Novembro de 1975, foi também aprovada a Lei Constitucional de 1975, dando assim, início à Primeira República⁵.

A Lei Constitucional de 1975 (LC 1975) continha os princípios fundamentais de organização e funcionamento do poder político, onde o MPLA era colocado como dirigente da Nação na construção de um Estado Democrático popular (art. 2.º da Lei Constitucional) de 1975. O país começou por se designar República Popular de Angola (art. 4.º da Lei Constitucional de 1975). Esta Constituição continha dois órgãos com competência legislativa: a Assembleia do Povo e o Governo. No entanto, a Assembleia do Povo só foi instuída em 1980, tendo até essa altura funcionado em sua substituição um Conselho da Revolução⁶. O texto constitucional da chamada I República sofreria várias alterações, designadamente em 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1986 e 1987. De um modo geral, estas revisões reforçaram os poderes do Presidente da República, ao mesmo tempo que estabelecima definitivamente a

⁵ Cfr. Adão de Almeida. *Estudos de Direito Público e Matérias Conexas*. (2009). Luanda: Casa das Ideias, p. 22.

⁶ Adão de Almeida., op. cit. P. 22-23.

Assembleia do Povo como órgão legislativo (L.C. de 23 de Setembro de 1980).Relativamente aos direitos, liberdades e garantias, a LC de 1975 era restritiva de acordo com os cânones marxistas- leninistas, referindo apenas alguns princípios relativos ao respeito da dignidade da pessoa humana (art. 17 a 30.º).

Relativamente à organização do poder político, a LC de 1975 estabelecia:

- a. O Presidente da República como Chefe de Estado, que presidia também o Conselho da Revolução;
- b. O Conselho da Revolução com funções legislativas e de condução da política externa, entre outras;
- c. O Governo, como órgão executivo, e alguns poderes legislativos (podia exercer o poder legislativo por delegação do Conselho da Revolução).

Foi implementado o sistema de partido único – o chamado Partido-Estado-Nação. É consabido que entre 1975 e 1991 o país esteve ininterruptamente em guerra civil.

Em antecipação dos acordos de Bicesse, de 31 de Maio de 1991, a Lei Constitucional 12/91, de 6 de Março introduziu alterações profundas no modelo constitucional que se traduziram numa alteração radical do sistema político e económico. Angola moveu- se dum estado de partido único para uma democracia semipresidencialista e multipartidária.

As alterações constitucionais traduziram-se concretamente na introdução das condições necessárias para a implantação da democracia multipartidária, e formas de garantia e reconhecimento dos direitos fundamentais dos cidadãos.Também existiu a consagração constitucional dos princípios basilares de uma economia de mercado.

Para o sucesso dos acordos de Bicesse foram introduzidos na Constituição garantias da realização de eleições multipartidárias assentes no sufrágio universal, direto e secreto.

Em 1992, de modo a garantir a consolidação da paz e da democracia foram estabelecidos os contornos essenciais do sistema político – as competências dos órgãos de soberania, relativos à organização

e o funcionamento do Estado. Foi alterada a designação do Estado para República de Angola. Órgão legislativo passou a ser a Assembleia Nacional, foram reforçadas as garantias dos Direitos Fundamentais e foi consagrada a separação e a interdependência de poderes⁷.

Em 29 e 30 de Setembro de 1992, foram realizadas as primeiras eleições gerais, nas quais foram eleitos os Deputados à Assembleia Nacional que seriam incumbidos da tarefa de elaborar a constituição da República de Angola.

As Leis Constitucionais de 1991/ 1992 foram no fundo uma pré-Constituição, pois, para além do princípio democrático e de Estado de Direito⁸, consagravam um catálogo de direitos fundamentais, sistema de organização de poder político e os mecanismos básicos de controlo da constitucionalidade⁹. Para além disso permitiam o sufrágio universal e a formação de partidos políticos diferentes. A pena de morte continuou a ser proibida, e criou-se um Provedor de Justiça.

Na Lei Constitucional de 1992, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo de expressão e de organização política e o respeito e a garantia dos direitos e liberdades fundamentais (art. 2.º) eram os princípios nos quais estava baseado o Estado angolano. Estavam ainda estabelecidos:

- o sufrágio universal (art. 3.º);
- a livre formação de partidos políticos em concorrência (art. 4.º);
- vários direitos e deveres fundamentais (artigos 18.º e seguintes);
- proibição da pena de morte (art. 23.º);
- liberdades públicas (artigos 32.º e seguintes);
- condicionamento da limitação e supressão dos direitos (art. 52.º);
- Provedor de Justiça (artigos. 142.º e 144.º).

Foram estabelecidos como órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia Nacional, o Governo e os Tribunais (art. 53.º).

⁷ Adão de Almeida. Op. cit. p. 25.

⁸ Jónatas Machado et al. *Direito Constitucional Angolano*. (2013). Coimbra. Almedina. P. 41- 43.

⁹ Adalberto Luacuti. *Génese da Constituição Angolana de 2010. O Jornalismo ao Serviço do Direito*. (2013), Luanda: Mayamba. p. 27.

Nos termos da Lei Constitucional de 1992, o Presidente da República seria eleito por sufrágio universal direto (art. 57.º), por cinco anos com a possibilidade de ser reeleito por mais dois mandatos consecutivos ou interpolados (art. 59.º). Os Deputados à Assembleia Nacional eram eleitos nos termos do art. 79.º) e exerciam o poder legislativo nos termos dos artigos. 88.º e seguintes. e 111.º, n.º 1, alínea b). O Presidente da República podia dissolver a Assembleia Nacional nos termos e com os limites do art. 95.º A Lei Constitucional garantia ainda a independência dos juízes (art. 127.º. Instituiu um Tribunal Constitucional (artigos 134.º e 135.º) para a fiscalização de inconstitucionalidade por ação e por omissão (artigos. 153.º a 157.º).

Tratava-se de um conjunto de normas constitucionais que procuravam criar um novo regime democrático¹⁰ e encaminhar Angola para um regime pluripartidário e constituir-se como um Estado de Direito Democrático.

Contudo, após as eleições de 1992, a guerra civil voltou a aparecer, prolongando-se por mais dez anos. As suas consequências fizeram com que houvesse dificuldades em proceder a novas eleições. Desta forma, a Lei Constitucional de 1992 foi considerada apenas provisória, incluindo-se na provisoriedade as instituições políticas e os titulares de órgãos políticos¹¹.

3. A Constituição de 2010

A guerra civil terminou em 2002. Em 2008 foi eleita a Assembleia Nacional que asseguraria a finalização do processo de transição constitucional iniciado em 1991 com a consagração da democracia multipartidária, as garantias dos direitos e liberdades fundamentais e o sistema económico de mercado. O seu mandato foi concretizado em 2010, com a elaboração, promulgação e publicação da Constituição

¹⁰ Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional....*, .p. 36.

¹¹ Acerca da evolução constitucional Angolana ver Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional*p.163 e seguintes. Também Jónatas Machado. *Direito Constitucional Angolano*. (2013). Coimbra: Coimbra editora.p.36 e seguintes.

da República de Angola em 5 de Fevereiro de 2010. Uma Constituição inovadora, no dizer de Adalberto Luacuti¹². Bacelar Gouveia afirma que “A atual Constituição da República de Angola- a CRA- foi elaborada no âmbito de um rigoroso procedimento que juntou a legitimidade democrática parlamentar e presidencial e a legitimidade tecnocrática de ilustras constitucionalistas”¹³.

A Constituição Angolana de 2010 é como refere Jónatas Machado um documento em que “sobressaem os valores da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da justiça, da democracia, da solidariedade, do progresso social e da paz. É sobre eles que assenta a República de Angola, como Estado Constitucional”¹⁴.

Como referimos, em 2010, a Assembleia Nacional (que tinha sido eleita em 2008), aprovou a nova Constituição, definitiva, constituindo assim o processo de transição. No seu preâmbulo, faz referências históricas à independência e à transição constitucional (que se deu sem uma transição gradual) e às tradições africanas. Declara dos princípios e desígnios da Constituição e afirma os grandes anseios do povo angolano.

Levanta-se a questão se esta Constituição corresponde a um novo momento constituinte, ou é apenas o culminar do momento constituinte iniciado em 1991/1992. Parece que a maior parte da doutrina angolana tende a considerar que se está perante um exercício material de um poder constituinte novo¹⁵. A doutrina portuguesa que se pronunciou sobre o assunto- Jorge Miranda e Jorge Bacelar Gouveia- entende que se está perante o resultado de uma evolução de um poder constituinte determinado materialmente em 1991/1992.¹⁶

O nosso entender é que as condições da criação de uma nova ideia de direito constitucional existiam em 1991/ 1992 e deram origem a várias Leis Constitucionais. No entanto, essa ideia só vingou efetiva-

¹² Adalberto Luacuti, *A Génese...* p.179.

¹³ Jorge Bacelar Gouveia. *Direito Constitucional de Angola...*, p. 122.

¹⁴ Jónatas Machado, op. cit. p. 71.

¹⁵ Raul Araújo apud Jorge Bacelar Gouveia. *Direito Constitucional de Angola...* p. 123.

¹⁶ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia. *Direito Constitucional de Angola...* p. 124 e Jorge Miranda. *A Constituição de Angola*, p. 19

mente com a Constituição de 2010. A fase anterior será um prelúdio, mas não o início linear de um processo.

Angola é um país que só recentemente conheceu a paz, e isso tem obviamente implicações jurídico-constitucionais¹⁷. A República de Angola é um Estado Democrático de Direito no qual o povo exerce a soberania, de forma indireta através dos seus representantes políticos e direta através do referendo e outras formas de participação (cfr. Artigo 3.º da CRA). Os representantes políticos exercem toda a sua atividade em nome do povo. O Artigo 4.º, n.º 1 prevê que o poder político é exercido por quem obtenha legitimidade por processo eleitoral livre e democraticamente exercido. Nos termos do Art. 4 n.º 2 o poder político que é exercido através de meios violentos ou outras formas previstas na Constituição é considerado ilegítimo e criminalmente punível.

O artigo 105.º da CRA define como “Órgãos de soberania”: “O Presidente da República, a Assembleia Nacional e os Tribunais”. O Presidente da República e os Deputados à Assembleia Nacional são eleitos por sufrágio universal, direto, secreto e periódico (artigo 106.º da CRA). O sistema prescrito pela Constituição de Angola concentra no cargo do Presidente da República, as funções de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Comandante- em – chefe das Forças Armadas. O poder executivo cabe ao Presidente da República que o exerce auxiliado por um Vice-Presidente, Ministros de Estado, Ministros e Secretários de Estado (art. 108.º n.º 1 e 2 CRA).

O Presidente da República tem competências distintas como Chefe de Estado, como Chefe do Executivo (art. 119.º e 120.º da CRA) e como Comandante das Forças Armadas (art. 122.º da CRA). Tem ainda competências na definição das relações internacionais e da política externa do Estado (art. 121.º da CRA).

O Presidente da República é eleito por sufrágio universal, direto, igual, secreto e periódico, nas listas dos Partidos ou coligações de partidos concorrentes às eleições gerais, pelos cidadãos angolanos maiores de dezoito anos de idade (art. 106.º da CRA). É eleito Presidente da República, o cabeça de lista do partido ou Coligação de Partidos mais votado no quadro das eleições gerais, devendo entretanto a candidatura

¹⁷ Jorge Bacelar Gouveia. *Direito Constitucional de Língua ...* p. 36.

ser apresentada conforme as disposições da lei eleitoral (artigos 28 e seguintes da Lei n.º 36/11, de 21 de Dezembro- LOEG)¹⁸. O mandato do Presidente da República é de cinco anos e cada cidadão pode exercer até dois mandatos como Presidente da República.

Miranda adverte que “o sistema de governo angolano, não sendo, evidentemente, um sistema parlamentar, tão pouco se ajustaria ao modelo presidencial”¹⁹. Aliás, Miranda é crítico, afirmando que os poderes e modo de eleição do Presidente da República violam o princípio da separação de poderes e o sufrágio direto e universal dos órgãos políticos²⁰ propendendo a CRA para uma espécie de bonapartismo. De acordo com Jorge Miranda, a característica determinante no contraste com o presidencialismo, no atual sistema angolano é o sistema eleitoral, que garante a eleição simultânea dos deputados quanto para o Presidente da República (arts.109.º, e 143.º); o que elimina a independência dos dois poderes (o executivo e o legislativo). Leia-se o que determina o artigo 109.º da CRA:

Artigo 109.º
(Eleição)

1. É eleito Presidente da República e Chefe do Executivo o cabeça de lista, pelo círculo nacional, do partido político ou coligação de partidos políticos mais votado no quadro das eleições gerais, realizadas ao abrigo do artigo 143.º e seguintes da presente Constituição.

2. O cabeça de lista é identificado, junto dos eleitores, no boletim de voto.

Jorge Bacelar Gouveia, pelo contrário, afirma a verdadeira democraticidade do texto constitucional, garantida sobretudo pelo aresto do Tribunal Constitucional angolano n.º 111/ 2010.²¹

¹⁸ Publicada na I.ª Série do Diário da República n.º 245 de 21 de Dezembro de 2011.

¹⁹ Jorge Miranda. *A Constituição de Angola de 2010*. Systemas – Revista de Ciências Jurídicas e Económicas. (2010). 2 (1), pág. 41.

²⁰ Jorge Miranda. *A Constituição de Angola de 2010.....*, p. 37.

²¹ Jorge Bacelar Gouveia. *Direito Constitucional de Angola....*, p.204

Entendemos, com a devida vência, que Jorge Miranda não tem razão. A fusão de poderes executivo e legislativo (que aliás não é muito acentuada na CRA) é uma característica das democracias modernas. Basta olhar a Constituição Portuguesa e verificar que um governo com uma maioria sólida na Assembleia da República está pouco limitado nos seus poderes, a não ser pelos tribunais e pelo voto popular. Podendo, facilmente ultrapassar os poucos poderes do Presidente da República.

Acresce que o sistema angolano não é muito diferente do sistema utilizado na República da África do Sul, em que um Presidente da República com amplos poderes é eleito por um parlamento saído de eleições. E ninguém coloca em dúvida a democraticidade da pátria refundada por Nelson Mandela.

O sistema angolano, tudo visto e ponderado poderá ser considerado como um sistema de governo presidencial presidencializante, dada a preponderância do Chefe de Estado²²

O poder legislativo é exercido pela Assembleia Nacional (artigo 141.º), cujas competências vêm enumeradas nos artigos 160.º e seguintes da CRA e pelo Presidente da República (no âmbito do Poder Executivo), nos termos do artigo 120.º da CRA. A Assembleia Nacional é um órgão de tipo colegial. Tem competências de organização interna, relativas às suas Comissões e eleição de Presidente. No entanto, o fundamental é a competência legislativa. O Poder Legislativo detido pela Assembleia Nacional é definido nos termos do artigo 161.º da CRA. A Assembleia Nacional tem uma competência concorrente, partilhada com a competência legislativa do Presidente da República, na medida em que só pode legislar sobre matérias não reservadas àquele último, mas que aliás são mínimas.

Refira-se o artigo 143.º que diz respeito às eleições para a Assembleia Nacional:

²² Jorge Bacelar Gouveia. *Direito Constitucional de Angola...*, p. 401.

Artigo 143.º
(Sistema eleitoral)

1. *Os Deputados são eleitos por sufrágio universal, livre, igual, directo, secreto e periódico pelos cidadãos nacionais maiores de dezoito anos de idade residentes no território nacional, considerando-se igualmente como tal os cidadãos angolanos residentes no estrangeiro por razões de serviço, estudo, doença ou similares.*

2. *Os Deputados são eleitos segundo o sistema de representação proporcional, para um mandato de cinco anos, nos termos da lei.*

4. Organização do Sistema de Partidos em Angola

Os partidos políticos angolanos com e sem assento parlamentar são uma das componentes do sistema eleitoral angolano²³. Os seus posicionamentos, assim como as estratégias de relacionamento com o poder instituído tem relevância para a própria definição de democracia.

Os partidos políticos angolanos surgiram num primeiro momento como movimentos de libertação nacional, fortemente influenciados pela diferenciação e a segmentação social colonial. Foram as diferentes trajetórias históricas – e não uma primordial dinâmica excludente de identificação étnica, que produziram as diferenças sociais e culturais, ao redor das quais se irão tecer distintos projetos partidários.

O MPLA surgiu em 10 de Dezembro de 1956 – ano em que foi lançado o MANIFESTO –, como resultado da associação entre o PLUA, o Movimento Para A Independência De Angola (MIA), e o PCA. Tinha sido por volta de 1953, que nascera o primeiro partido político nacionalista: Partido Da Luta Unida Dos Africanos De Angola (PLUA). Este partido lançou um manifesto que convidava os angolanos a organizarem-se clandestinamente. Depois de alguns panfletos chamando à unidade e à luta, certos dirigentes do PLUA e de outras organizações criaram o Movimento Popular De Libertação. Outros partidos que se formavam como o MIA juntaram-se ao MPLA e engrossando a sua base.

²³ Adão de Almeida. Op. cit., p. 46 e ss.

O MPLA foi o primeiro partido de massas. Movimento Popular de Libertação de Angola correspondia basicamente à experiência da sociedade colonial tida pelos seus fundadores, assim como uma aguda consciência sobre as desigualdades em que assentava a dominação portuguesa.

O Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA) é o partido político de Angola, que governa o país desde sua independência de Portugal em 1975. Como referimos começou por ser um movimento de luta pela independência de Angola, transformando-se num partido político após a Guerra de Independência de 1961-74 contra Portugal.

A FNLA agregou em si algum nacionalismo étnico. Um dos movimentos que esteve na sua origem foi a UPA – União dos Povos de Angola. Criada em 1958, a partir do meio dos trabalhadores Bakongo, a UPA constituiu-se como um movimento de cariz etno-nacionalista – carácter este que foi transmitido pelas organizações que lhe deram origem, como ABAKO e a UPNA. O PDA – Partido Democrático Angolano, constituiu outra base de formação da FNLA. Denota-se, pois, claramente a natureza etno-nacionalista das organizações que serviram de base à FNLA e que nesta foram imprimindo o seu carácter. A FNLA tinha uma direcção composta por famílias protestantes da aristocracia do reino do Congo, detentoras de uma cultura urbana e europeia, seria, pois, reflexo desta elite e dos seus sentimentos de privação e marginalização.

O outro partido fundamental no estabelecimento do Estado Angolano foi a UNITA. UNITA foi fundada em 1966, por dissidentes da FNLA e do GRAE (Governo de Resistência de Angola no Exílio), de que Jonas Savimbi, fundador da UNITA, era ministro das relações exteriores. A UNITA é o segundo maior partido de Angola, sendo também o maior partido de oposição do país. Na eleição parlamentar de 2012 o partido ganhou 32 dos 220 assentos na Assembleia Nacional de Angola. Durante a guerra Civil Angolana a UNITA recebeu ajuda militar principalmente dos Estados Unidos e da África do Sul, enquanto o MPLA recebeu apoio da União Soviética e seus aliados. Desde o fim da Guerra Civil em 2002 a UNITA abandonou a luta armada, convertendo-se num partido político.

Existem outros pequenos partidos em Angola, como a CASA-CE. A Convergência Ampla de Salvação de Angola – Coligação Eleitoral (CASA-CE) é uma coligação eleitoral de partidos políticos em Angola surgida recentemente como uma dissidência da UNITA.

Nos termos do art. 1 de Lei n.º 22/10, de 3 de Dezembro – A Lei dos Partidos Políticos, os Partidos Políticos são “as organizações de cidadãos, de carácter permanente, autónomas, constituídas com o objetivo fundamental de participar democraticamente na vida política do país, concorrer livremente para a formação e expressão da vontade popular e para a organização do poder político (...)”

Nos termos do art. 4 da Lei n.º 22/10 de 3 de Dezembro “A constituição dos Partidos Políticos é livre, não dependendo de qualquer autorização”, apelando assim ao pluralismo partidário, indispensável para qualquer Estado democrático.

A lei estabelece ainda a igualdade entre os partidos políticos e a não discriminação na sua formação, artigos 7.º e 8.º al. a) respetivamente. Por outro lado, a eleição periódica é considerada pela Lei supra referida como uma condição necessária à democracia representativa. São incumbidos à prossecução dos fins públicos.

Assim, existe a Lei que garante o multipartidarismo e as eleições livres, e existem os partidos, estruturas essenciais ao exercício do direito de sufrágio e da democracia representativa. Nestes termos exatos, Angola tem as condições legais e de facto para ser uma Democracia Representativa ²⁴.

5. As eleições na história recente de Angola

As Eleições Legislativas de 2008 foram tidas como a oportunidade de uma reconfiguração do sistema de partidos políticos ²⁵. Constituíram um marco de grande importância para o desenvolvimento da democracia em Angola, consolidando a paz e harmonia entre o povo angolano. A forte participação nestas eleições demonstrou que o povo

²⁴ Jónatas Machado. Op. cit., p. 103.

²⁵ Jónatas Machado. Op. cit., p. 43.

angolano quer expressar o a sua vontade, de modo a encerrar um capítulo marcado por conflitos. O processo eleitoral anterior tinha revelado uma série de lacunas que necessitavam ser preenchidas.

A C.N.E. (Comissão Nacional Eleitoral) foi muito importante para o sucesso de um modelo eleitoral, na medida em que colocou as mesas de voto mais próximas dos eleitores facilitando o apuramento das eleições. Não obstante alguns problemas, a Televisão Pública de Angola (TPA) e a Rádio Nacional de Angola (RNA) cumpriram a Lei Eleitoral, concedendo diariamente, igual tempo de antena a todos os candidatos eleitorais, o que contribuiu para encorajar a participação civil. Os resultados das eleições de 2008 configuraram uma Assembleia Nacional caracterizada pela esmagadora maioria do MPLA.

As eleições legislativas de 2008 foram as segundas eleições realizadas em Angola desde a sua independência em 1975, tendo sido consideradas uma oportunidade histórica para Angola entrar numa nova fase de normalização democrática. Os resultados eleitorais para a ocupação de lugares na Assembleia Nacional 2008 foram 191 lugares para o MPLA, 16 para a UNITA, 8 para o PRS, 2 para a ND e 3 para o FNLA.

Anteriormente tinham sido efetuadas as eleições de 1992, com os seguintes resultados para a ocupação de lugares na Assembleia Nacional deram a seguinte representação dos partidos políticos. O MPLA obteve 129 deputados, a UNITA, 70, o PRS 6, o PLD, 3, e a FNLA, 5. No entanto, como é público e notório, a seguir a essas eleições teve lugar um recrudescimento intenso da Guerra Civil.

6. A eleição do Presidente da República e dos Deputados à Assembleia Nacional.

Em Angola, como já referimos, o Presidente da República ocupa um papel central na arquitetura constitucional, sendo de primacial importância a sua eleição. Como refere Jónatas Machado, “O Presidente da República de Angola goza de amplos poderes de natureza política no sistema de governo angolano.”²⁶ Em Angola, o mandato

²⁶ Jónatas Machado. *Direito Constitucional Angolano...*, p. 246.

do Presidente da República é de cinco anos, não podendo ultrapassar dois mandatos (artigos 113.º e 114.º da Constituição).

O Artigo 28.º da Lei n.º36/11 (Lei Orgânica sobre as Eleições Gerais – LOEG), de 21 de Dezembro refere que “Os candidatos a Presidente da República, a Vice- Presidente da República e a Deputado à Assembleia Nacional têm o direito à dispensa do exercício das respetivas funções, sejam públicas ou privadas, nos 30 dias anteriores à data do escrutínio.” Relativamente aos Magistrados Judiciais e Magistrados do ministério Público, estes encontram-se impedidos de concorrer a qualquer dos poderes definidos os termos do art. 105.º da CRA, sempre que estes pretendam candidatar-se a Presidente da República, a Vice-Presidente ou a Deputado, devem imediatamente suspender as suas funções (art. 29.º da Lei Eleitoral- LOEG). O Artigo 30.º, conta com imunidades concedidas aos candidatos, no qual “Nenhum candidato pode ser preso, sujeito à prisão preventiva ou perseguido criminal ou disciplinarmente, a não ser em caso de flagrante delito por crime doloso, a que caiba pena de prisão superior a dois anos.”

Angola é um país jovem saído de uma longa guerra, que inicia os primeiros passos na democracia e no pluralismo político. Foi adotado o sistema eleitoral de representação proporcional (considerado aquele que melhor se adequa à jovem democracia partidária, o que possibilita a reprodução no parlamento dos mais importantes grupos sociais e o que melhor responde às exigências de igualdade do voto). Como se pode constatar, a Lei Eleitoral não adotou o sistema de representação proporcional na sua forma clássica, adotando uma solução mista do sistema, nas suas variantes tendo em consideração as específicas necessidades de distribuição representação local.

Nos termos da Lei Constitucional e da Lei Eleitoral, o Presidente da República e os Deputados da Assembleia Nacional são designados mediante eleição baseada no sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico dos cidadãos. O parlamento angolano é composto por cento e vinte deputados, eleitos para um mandato de quatro anos. Nos termos da Lei Eleitoral têm legitimidade para apresentar candidaturas, os partidos políticos, isoladamente ou em coligação, podendo as listas integrar cidadãos não inscritos nos respetivos partidos. Os partidos ou coligações de partidos apresentam ao Tribunal Constitucional, nos

termos do art. 37 de Lei n.º 36/11 de 21 de Dezembro até 20 dias após a convocação das eleições gerais.

As Candidaturas a Presidente da República e a Vice-Presidente são apresentadas no quadro das listas dos candidatos à Assembleia Nacional. A candidatura é efetuada mediante a colocação do candidato a Presidente da República no primeiro lugar da lista de candidatos a Deputados pelo círculo nacional e o respetivo requerimento da apresentação da candidatura nos termos do art. 38.º, n.º 2 da LOEG.

Relativamente às candidaturas dos deputados à Assembleia Nacional, estas seguem os artigos 40.º a 42.º da LOEG.

7. Processo eleitoral em Angola

Angola define-se na atual Constituição por assentar no sufrágio livre e democrático, nos termos do artigo 4.º. Esse sufrágio será obrigatoriamente universal, livre, direto, igual, secreto e periódico (artigo 3.º da CRA).

Para poder ser exercido o direito de voto é necessário o preenchimento de certos requisitos, previstos no art. 100.º da LOEG nomeadamente:

- A inscrição como eleitor no caderno eleitoral da respetiva mesa de voto;
- Seja portador de cartão de eleitor válido;
- Não tenha ainda exercido o seu direito de voto.

Se o cidadão estiver no exterior do País, pode votar desde que:

- Esteja regularmente inscrito como eleitor;
- Seja titular de passaporte angolano válido que ateste a natureza temporária da sua estadia no exterior;
- Não tenha ainda exercido o seu direito de voto;
- Possua documento comprovativo da sua condição no exterior do País.

O apuramento das eleições gerais deve respeitar a transparência e a segurança tecnológica, nos termos do artigo 116.º da LOEG.

8. A Lei Eleitoral Angolana

A lei orgânica sobre as eleições gerais (LOEG) ou Lei n.º36/11 de 21 de Dezembro foi aprovada na sequência Constituição da República de Angola, consubstanciando um novo início de consolidação do Estado Democrático e do respeito pelos direitos, liberdades e garantias.

A aprovação da Constituição da Angola representou o início de uma nova era e para a sua efetivação foi necessário a alteração de um vasto leque de legislação ordinária, entre a qual a lei sobre o processo eleitoral angolano. Neste sentido, foi conferido um mandato a Assembleia Nacional pelo art. 164 Al. d).

A lei contém os princípios e regras estruturantes relativos às eleições gerais. No âmbito territorial, o processo eleitoral engloba todo o território nacional, de modo a permitir que todos os cidadãos, com capacidade eleitoral, possam exercer esse direito, de forma ativa, nos termos da Constituição.

O sistema eleitoral angolano respeita o princípio da unicidade do voto, no qual um cidadão apenas dispõe de um único voto.

O processo eleitoral tem lugar em todo o território nacional e ainda no estrangeiro desde que sejam cumpridos os respetivos requisitos de recenseamento eleitoral (art. 2 da LEOG).

Compete ao Presidente da República convocar e marcar a data das eleições gerais, ouvida a Comissão Nacional Eleitoral (C.N.E) e o Conselho da República.

Nos termos do art. 3 n.º 1 da Lei Orgânica sobre as Eleições Gerais, que estamos a designar por LOEG, o Presidente da República tem competência para a convocação e a marcação da data das eleições gerais 90 dias antes do termo do mandato do próprio e dos deputados da Assembleia Nacional. O processo de votação deve realizar-se até 30 dias antes do mandato destes (art. 3.º n.º 2 da LOEG).

Nos termos do art. 3.º n.º 3, a forma exigida para a convocação das eleições é o Decreto Presidencial (do qual devem ser enviadas cópias para o Tribunal Constitucional e para a C.N.E., nos termos do art. 3.º n.º 4 da LOEG).

Em caso de auto-demissão política do Presidente²⁷, as eleições devem realizar-se até 90 dias após a receção da mensagem pela Assembleia Nacional (art. 3.º n. 5 da LOEG).

As eleições são reguladas pela legislação em vigor na data da convocação das mesmas, ou em caso de demissão do Presidente da República, com base na lei vigente na data da receção da mensagem de demissão, pela Assembleia Nacional (art. 5.º da LOEG).

Cabe ao Tribunal Constitucional apreciar a regularidade e a validade das eleições gerais (art. 6.º da LOEG).

O processo eleitoral angolano está sujeito a observadores eleitorais nacionais e internacionais nos termos do art. 7.º da LOEG e da Lei de Observação Eleitoral Lei 11/12 de 22 de Março.

9. Capacidade Eleitoral Ativa e Passiva

A capacidade ativa vem regulada no artigo 8.º da LOEG, no qual são eleitores os cidadãos angolanos maiores de 18 anos, que residam em território nacional, registados e que não tenham qualquer incapacidade regulada na lei. Tem igualmente capacidade eleitoral todos os cidadãos angolanos que residam no estrangeiro por razões de serviço, estudo, doença e similares. Estes exercem o seu direito de voto nas Missões Diplomáticas, nos termos do previsto pelo art. 2.º n.º 1 e 2 da LOEG. Quanto aos cidadãos que se encontrem no estrangeiro (pelas razões enumeradas) em países nos quais Angola não tem relações diplomáticas exercem o seu voto por correspondência (art. 2.º n.º 3).

A respetiva incapacidade vem regulada no artigo seguinte (artigo 9.º) contando que é incapaz: os interditos por sentença transitada em julgado; os notoriamente reconhecidos como dementes ainda que não estejam interditos por sentença; os condenados em pena de prisão, enquanto não hajam cumprido a respetiva pena, exceto os libertados condicionalmente, nos termos da lei.

²⁷ Esta é uma figura diferente da mera demissão, caso em que o Presidente é substituído pelo Vice-Presidente. A auto-demissão política resulta de um desacordo com a Assembleia Nacional e leva à dissolução simultânea da Assembleia (cfr. Artigo 128.º da CRA).

Para o exercício do direito ao voto é indispensável o registo eleitoral (art. 4.º n.º 1 e 2. A capacidade passiva refere-se aos cidadãos que sejam titulares de capacidade eleitoral ativa, exceto quando a lei estabeleça alguma inelegibilidade ou outro impedimento ao seu exercício. A questão da inelegibilidade vem prevista no artigo 10.º.

Existem as chamadas capacidades especiais, que se referem à capacidade eleitoral para o cargo de Presidente da República (artigo 12.º) e para o mandato de Deputado à Assembleia Nacional (artigo 14.º).

Para o cargo de Presidente da República só podem ser eleitos os cidadãos angolanos de origem, cuja idade seja superior a 35 anos e que se encontrem no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos.

Os funcionários públicos ou outras pessoas coletivas e os militares não se podem candidatar ao cargo de Presidente da República (Art. 12.º, n.º 3 da LOEG)

A inelegibilidade vem prevista no artigo 13.º, que descreve todos os que não se podem candidatar ao cargo mencionado:

- a. Os cidadãos que sejam titulares de alguma nacionalidade adquirida;
- b. Os Magistrados Judiciais e do Ministério Público no exercício das suas funções;
- c. Os Juizes do Tribunal Constitucional no ativo;
- d. Os Juizes do Tribunal de Contas no ativo;
- e. O Provedor de Justiça e o Provedor de Justiça Adjunto;
- f. Os membros dos órgãos de administração eleitoral;
- g. Os militares e membros das forças militarizadas no ativo;
- h. Os antigos Presidentes da República que tenham exercido dois mandatos, que tenham sido destituídos ou que tenham renunciado ou abandonado funções.

Relativamente ao cargo de Deputados da Assembleia Nacional, este pode ser ocupado por qualquer cidadão angolano, dotado de capacidade eleitoral ativa, gozando plenamente dos seus direitos civis e políticos.

Nenhuma entidade pública ou privada pode obstruir o direito de voto (art. 4.º n.º 3 da LOEG).

10. Lei dos Partidos Políticos e a Lei do Financiamento dos Partidos Políticos (LFPP)

A Lei n.º 22/10, de 3 de Dezembro regula a constituição e o funcionamento dos partidos. Nos termos do art. 4.º a constituição dos partidos políticos é livre, não dependendo de qualquer autorização. O art. 5.º estabelece o quadro de atuação e os limites da conduta dos partidos políticos. Estes devem ter carácter e âmbito nacionais e atuar nos termos da Constituição da República de Angola. Não podem assim, ter local ou regional, fomentar o ódio e o racismo, empregar a violência na prossecução dos seus fins, nomeadamente, a luta armada como meio de conquistar o poder político.

Os partidos políticos têm direito à igualdade de tratamento por parte das entidades que exercem o poder público, nomeadamente, quanto a possibilidade de utilização de instalações públicas, a concessão de apoios e subsídios, o acesso e a utilização do serviço público de televisão e de rádio e ao financiamento do Estado.

Nos termos do art. 9.º a atividade dos partidos políticos é pública, garantindo assim a transparência da sua atividade. Encontram-se aqui incluídos, a publicação dos estatutos e programa do partido no Diário da República, de modo que os cidadãos conheçam a identidade dos membros ou titulares dos órgãos de direção e as atividades do partido, definidos pelo seu plano.

O art. 12.º da Lei dos Partidos Político regula o procedimento para a criação de um partido político, que requer um mínimo de 7500 cidadãos, maiores de 18 anos e no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, devendo, entre os requerentes, figurar, pelo menos, 150 residentes em cada uma das províncias que integram o País. O requerimento de inscrição é dirigido ao Presidente do Tribunal Constitucional.

Os estatutos e o programa são documentos essenciais dos partidos políticos nos termos do art. 20 da Lei dos Partidos Políticos.

É de mencionar ainda a Resolução n.º 7/12, de 23 de Março relativa ao código de conduta eleitoral. Esta Resolução estabelece um conjunto de princípios e regras disciplinadoras da conduta dos agentes eleitorais, que visam implementar no sistema eleitoral um respeito pela democracia, pela diferença, a liberdade da escolha, a imparcialidade e a trans-

parência, de modo a garantir o direito dos cidadãos a umas eleições justas, livres e transparentes de acordo com o princípio democrático.

O financiamento dos partidos políticos é regulado pela Lei n.º 10/12, de 22 de Março (LFPP).

Nos termos do artigo 2.º da LFPP, o financiamento pode assumir a forma de dotações financeiras, subvenções, contribuições, legados ou doações e pode ser concedido por pessoas públicas (o Estado) ou privadas (pessoas coletivas ou singulares), com o fim de apoiar a prossecução do seu objeto social. No caso de as prestações terem uma proveniência estatal, os partidos devem prestar contas nos termos do art. 7.º da LFPP:

Nos termos do artigo 6.º da LFPP, é proibido o financiamento com a seguinte origem:

1. Organismos autónomos do Estado;
2. Órgãos locais do Estado;
3. Associações de direito público, institutos públicos e pessoas coletivas de utilidade pública;
4. Empresas públicas;
5. Governos e organizações não-governamentais;

Ainda, nos termos do art. 8.º da LFPP, aos partidos e às coligações de partidos são concedidos várias isenções – imposto do selo, do consumo, imposto predial e obrigações aduaneiras, que poderão ser suspensas se o partido se abster de concorrer às eleições gerais, do partido.

O Estado angolano garante a proteção do património dos partidos políticos, designadamente os bens destinados ao desenvolvimento da sua atividade. Trata-se de uma liberdade concedida para o exercício da sua atividade.

11. Candidaturas. Apresentação. Desistência, Incapacidade e substituições

Para os cargos de Presidente da República, de Vice-Presidente da República e Deputados à Assembleia Nacional, as candidaturas são

apresentadas por partidos políticos ou coligações de partidos políticos (Artigo 31.º).

O princípio da unicidade da candidatura prevê que “Cada partido político ou coligação de partidos políticos apresenta uma única candidatura à Presidente da República, a Vice-Presidente da República e a Deputados à Assembleia Nacional”.

Para propor candidaturas, é necessário que se verifiquem determinados requisitos, ou seja, os partidos políticos devem estar legalmente constituídos e registados antes do início do prazo fixado para a apresentação de candidaturas (art. 34.º da Lei Eleitoral).

Segundo o artigo 35.º “as coligações de partidos políticos para fins eleitorais não constituem individualidade distinta dos partidos que as integram e representam uma única bancada parlamentar (...)”.

Relativamente ao prazo, as candidaturas (que são apresentadas ao Tribunal Constitucional) devem ser entregues até ao 20.º dia após a convocação das eleições gerais. As candidaturas são também apresentadas no quadro da apresentação das listas dos candidatos a Deputados à Assembleia Nacional. A apresentação das candidaturas é efetuada de acordo com as exigências do artigo 38.º da LOEG.

A verificação da regularidade do processo e da autenticidade dos documentos que são juntados, bem como das ineligibilidades dos candidatos, compete ao Plenário do Tribunal Constitucional, verificando-se a existência de irregularidades processuais o Tribunal Constitucional notifica o partido político ou coligações de partidos políticos, no mínimo com três dias de antecedência, para que sejam supridas as irregularidades. O não suprimento das irregularidades previstas no número 2 do presente artigo determina a recusa da candidatura do partido político ou coligação de partidos políticos às eleições gerais (art. 47.º n.º4 da Lei Eleitoral). As decisões são publicadas e delas cabe recurso para o Tribunal Constitucional (artigos 48.º e 49.º da LOEG).

A Desistência, Incapacidade e Substituições das Candidaturas são reguladas no Capítulo III da Lei Eleitoral. Artigo 53.º prevê o direito de desistência, sendo que o podem fazer os candidatos a Presidente da República, Vice-Presidente da República e Deputado à Assembleia Nacional. Esta situação é admitida até cinco dias antes da realização

das eleições. Relativamente à desistência de um Deputado à Assembleia Nacional, este poderá fazê-lo três dias antes do dia das eleições gerais.

Estas situações devem ser comunicadas ao Tribunal Constitucional e à C.N.E. É feito pelo próprio candidato ou mediante a apresentação de uma declaração escrita.

Os atos de desistência devem ser obrigatoriamente publicitados (Art. 55 da Lei Eleitoral).

Em caso de morte ou qualquer situação de incapacidade, deve ser comunicado ao Tribunal Constitucional e à C.N.E. no prazo de 24 horas (art. 56.º da Lei Eleitoral).

Desta forma o TC informa o partido político ou a coligação de partidos, para quem, por sua vez, apresentem novo candidato no período de três dias. Se não for apresentado novo candidato ou se o TC recusar o candidato, a candidatura do partido político em causa não é aceite (art. 57.º da Lei Eleitoral).

Relativamente aos deputados à Assembleia Nacional, a Lei Eleitoral regula a substituição em caso de morte nos artigos 58.º a 60.º

12. Campanha Eleitoral

A campanha eleitoral consiste, segundo a Lei n.º 36/11, de 21 de Dezembro “na atividade de justificação e de promoção das candidaturas, sob diversos meios, no respeito pelas regras do Estado Democrático de Direito, com vista à captação de votos através da explicitação dos princípios ideológicos, programas políticos, sociais e económicos, plataformas de governação por parte dos candidatos, dos titulares dos órgãos que os propõem, seus agentes ou quaisquer outras pessoas.” (Artigo 61.º).

Para o desenvolvimento de atividades que visem direta ou indiretamente promover as candidaturas às eleições a Lei Eleitoral prevê um período de campanha eleitoral de trinta dias, contados da data que antecede a data do escrutínio e que termina às 00 horas do dia anterior ao marcado para as eleições.

Deve respeitar o princípio da igualdade de tratamento e existe liberdade de expressão e de informação – a lei estabelece que as entidades públicas e as pessoas coletivas privadas devem prestar aos candidatos igual tratamento, para que estes possam efetuar livremente e nas melhores condições a sua campanha eleitoral.

Os candidatos, durante o período da campanha eleitoral gozam de liberdade de expressão e de informação, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil ou criminal, assegurando-se igualmente um regime mais maleável na forma e nos prazos para a realização de reuniões e manifestações diferentes dos previstos na Lei n.º 16/91, de 11 de Maio, lei sobre o Direito de Reunião e de Manifestação.

A lei impõe, durante o período da campanha eleitoral, normas éticas da campanha, proibindo o uso de expressões que constituam crimes de difamação, calúnia ou injúria, apelo à desordem ou a insurreição ou o incitamento ao ódio, à violência ou a guerra – atitudes que podem dar lugar a responsabilidade civil nos termos dos artigos 67.º e 68.º da LEOG.

Existem locais proibidos ao exercício da propaganda política, referidos pelo artigo 69.º, ou seja, unidades militares e militarizadas; instituições públicas; instituições de ensino; locais de culto e hospitais e estabelecimentos similares.

O Estado concede uma verba para apoio aos candidatos às eleições presidenciais e aos partidos políticos e coligações de partidos concorrentes às eleições legislativas.

A C.N.E. (Comissão Nacional Eleitoral) aprova os critérios de distribuição dos fundos de financiamento público devendo distribuí-lo de forma equitativa a todos os candidatos às eleições gerais.

Os candidatos às eleições presidenciais, os partidos políticos e as coligações de partidos concorrentes às eleições legislativas devem, no final do processo eleitoral e num prazo máximo de sessenta dias após a proclamação oficial dos resultados do escrutínio, prestarem contas da sua campanha a C.N.E. Este analisa a regularidade das receitas e despesas, devendo dar publicidade das mesmas num dos jornais diários de maior circulação no País.

13. Processo Eleitoral e Apuramento dos Resultados

Para a realização do processo eleitoral são criadas, em todo o País, mesas das assembleias de voto, tantas quantas necessárias para garantir a eficiência do processo de votação. Cada mesa de voto constitui a unidade de apuramento dos resultados.

Comete à C.N.E. a organização de toda a logística eleitoral. As mesas de assembleia de voto funcionam simultaneamente em todo o país, no dia marcado para as eleições. Nos locais onde funcionam as mesas de assembleia de voto é proibida qualquer propaganda política assim como fora delas até a uma distância de quinhentos metros.

As Assembleias são constituídas por mesas de voto, sendo estas as unidades de apuramento dos resultados. Cada mesa pode ter no máximo 500 eleitores. O Presidente da Assembleia de voto é o órgão responsável pela definição do funcionamento de cada uma das mesas de voto e elaborar a ata de síntese.

A C.N.E. elabora e aprova o mapa da quantidade e localização das assembleias e das mesas de voto, assim como garante as condições logísticas necessárias ao seu funcionamento. O apuramento das candidaturas realiza-se nos termos dos artigos 116.º e seguintes da LOEG. Para a contagem de votos convergem todos os votos a nível provincial e todas as atas a nível provincial e nacional (art. 117.º da LOEG). Em primeiro lugar é feito o apuramento a nível Municipal e Provincial (art. 124.º da LOEG, as atas de voto recebidas pela C.N.E. e remetidas para a Comissão Provincial que centraliza os resultados obtidos e procede ao apuramento dos resultados a nível de província. A operação de apuramento consiste na verificação do número total de eleitores votantes na província e na verificação do número total de votos obtidos por cada lista (incluindo os votos em branco e os nulos, que são publicados nos termos do art. 129.º da LOEG.

Depois de se apurarem os mandatos em cada Província, a C.N.E. procede ao apuramento dos mandatos do círculo eleitoral nacional, para se elegerem os restantes cento e trinta deputados, da seguinte forma:

Compete à C.N.E. centralizar os resultados gerais provisórios das eleições, com base na informação fornecida pelas Comissões Pro-

vinciais, como também centralizar os resultados obtidos a nível das Províncias, de modo a proceder ao apuramento dos resultados gerais definitivos e à distribuição dos mandatos nos termos do art. 134.º da LOEG e a respetiva publicação.

Interessa aqui referir que apesar desta forma diferenciada de eleição dos deputados todos eles representam a nação e não as circunscrições onde foram eleitos.

14. O Tribunal Constitucional

Desde o nascimento da presente CRA que o Tribunal Constitucional teve um papel de relevo. O processo constitucional angolano contou de forma inovadora com a participação do TC que através de um ato de fiscalização prévia aferiu da acerca da validade do procedimento de aprovação do novo texto constitucional e do cumprimento dos limites materiais que se impunham ao novo texto constitucional. Desempenhou tal tarefa através do acórdão n.º 111/ 2010 proferido no âmbito do processo n.º 152/ 2010. A decisão do TC foi favorável ao texto constitucional, apenas colocando dúvidas em aspetos que levantariam incertezas acerca da democraticidade dos procedimentos para a eleição do Presidente e vice- Presidente da República²⁸.

Não se cura aqui de desenvolver este aspeto, mas tão só de o sublinhar e enfatizar a importância que este órgão teve, desde o início, na garantia da criação de efetivas condições de democracia, e não apenas a sua prática semântica.

A fiscalização da constitucionalidade por meios judiciais implica uma unidade da ordem jurídica que permitirá confrontar normas inferiores face a normas superiores e que por isso preponderam e garantia do Estado de Direito por um Tribunal Constitucional. Papel eloquente na explicação destes aspectos teve Kelsen²⁹. O autor austríaco considerava que a ordem jurídica era um sistema de normas e não uma multitude de normas e por isso haveria algo de fundamental

²⁸ Cfr. Jorge Bacelar Gouveia. *Direito Constitucional de Angola...*, p.199.

²⁹ Hans Kelsen. *The General Theory of Law and State*. (1999). New Jersey: The Lawbook Exchange.

que determinaria essa natureza sistémica. Segundo Kelsen tal ligava-se diretamente ao problema da validade da norma. Uma norma ou é válida ou não é válida. Por isso, temos que inquirir o que torna uma norma válida. Segundo Kelsen, a validade da norma depende da sua recondução a uma norma fundamental, básica, aquilo a que chama da “*Grundnorm*”³⁰. Qualquer atividade de fiscalização da constitucionalidade tem como objeto básico a verificação de existência formal e material de uma norma superior. Este raciocínio poder ser reconduzido à norma fundamental, que se encontra no topo da pirâmide normativa de Kelsen. Kelsen definiu a existência de uma norma superior, afirmando que toda a estrutura normativa de um determinado sistema jurídico teria que necessariamente obedecer a uma norma superior. Essa norma teria por função, essencialmente, limitar o poder político através do Direito, uma vez que na perspetiva kelseniana o Estado é uma criação jurídica e o poder exercido através do Estado também é jurídico. A teoria de Kelsen está na base da criação do Tribunal Constitucional como órgão de soberania judicial para lidar com assuntos jurídico-constitucionais de especial importância, como fiscalização da constitucionalidade das normas ou o controlo do processo político-partidário.

É neste contexto que surge o Tribunal Constitucional com especiais responsabilidades jurídico-políticas em Angola. O Tribunal Constitucional tem um papel fundamental no processo eleitoral Angolano, constituindo a par com a Comissão Nacional Eleitoral o esteio da transparência e legalidade das eleições. Nos termos do artigo 180.º n.º 2, alínea c), da CRA compete-lhe exercer a jurisdição sobre questões de natureza eleitoral e político-partidárias. A primeira das questões liga-se ao credenciamento e inscrição dos Partidos Políticos e Coligações (cfr. Lei dos Partidos Políticos, artigos 13.º e seguintes e LOEG, artigo 35.º).

Depois, as apresentações de candidaturas fazem-se como já vimos, junto do Tribunal Constitucional (artigo 41.º da LOEG). O mesmo acontecendo com a verificação e publicitação das candidaturas (artigo 46.º da LOEG).

³⁰ Hans Kelsen. *The General Theory...*, p. 111.

Verifica-se facilmente o papel estruturante que o Tribunal Constitucional tem na criação de condições de legalidade e transparência na democracia Angolana, pois por ele passam todos os procedimentos com vista à formação de partidos políticos e exercício da sua concorrência em eleições. O poder judicial na instituição do Tribunal Constitucional surge como garante da ordem democrática Angolana.

Aliás, tal é visível pelo restante papel do Tribunal no processo eleitoral, designadamente a nível de contencioso eleitoral (artigos 153.º e seguintes) no qual o Tribunal desempenha o papel de último decisor acerca da validade dos resultados.

Como bem nota Bacelar Gouveia³¹ em Angola, o Tribunal Constitucional tem especiais funções devido à sua “óbvia proximidade aos temas jurídico-constitucionais”. E destaca aquelas que referimos como estruturantes:

- A verificação da legalidade na formação de partidos políticos;
- O julgamento de ações de impugnação de eleições³²

Citando para terminar, o referido autor³³, seguimos a sua doutrina quando afirma:

“eixo estruturante do novo Direito Constitucional de Angola é o princípio do Estado de Direito (...) que se evidencia (com) a recente criação do Tribunal Constitucional, já com importantes decisões prolatadas.”

15. Os Órgãos de Administração eleitoral independentes. A Comissão Nacional Eleitoral (CNE)

O outro órgão de fundamental importância para um processo eleitoral livre e justo é a Comissão Nacional Eleitoral (CNE). Os órgãos independentes para aferir a normalidade do processo eleitoral

³¹ Jorge Bacelar Gouveia, *Direito Constitucional...*, p. 266

³² Idem, p. 267.

³³ Idem, p. 277.

desempenham simultaneamente um papel simbólico e pedagógico ao demonstrarem que há um empenho em eleições livres e transparentes e um papel técnico-jurídico de controlo efetivo da normalidade das eleições. A par com o Tribunal Constitucional são os órgãos eleitorais que garantem a liberdade e justiça do processo eleitoral. Da sua atuação e ponderação dependerá o futuro democrático do sistema eleitoral angolano. A Constituição da República de Angola, no seu artigo 107.º, refere que os processos eleitorais são organizados por órgãos da administração eleitoral independentes, cuja estrutura, funcionamento, composição e competência são definidos por lei.

Para dirigir as eleições foi criado um órgão independente do poder público e dos partidos políticos – a Comissão Nacional Eleitoral (C.N.E.), que tem a função de coordenação, execução, condução e realização do registo eleitoral e de todas as atividades relativas ao processo eleitoral. O artigo 139.º da LOEG e o art. 6 da Lei sobre a Organização e Funcionamento da CNE³⁴ estabelece as competências deste órgão, destacando-se, para além das referidas no parágrafo anterior, as relativas organização a execução, a coordenação e a condução do processo eleitoral; e publicação dos resultados das eleições gerais e dos referendos; o estabelecimento de medidas que garantam que o processo eleitoral se desenvolva em condições de plena liberdade, justiça e transparência.

A C.N.E. é composta por dezassete membros:

- Um magistrado judicial que a preside, escolhido com base num concurso curricular e designado pelo Conselho superior de Magistratura Judicial (que suspende as suas funções judiciais para o referido período). Na impossibilidade de designação de um magistrado judicial, o pelo Conselho superior de Magistratura Judicial designa outro cidadão residente na respetiva província;
- Dezasseis cidadãos designados pela Assembleia Nacional por maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções sob proposta dos partidos políticos e coligações de partidos com

³⁴ Lei n.º 12/12, de 13 de Abril.

assento parlamentar, obedecendo os princípios da maioria e do respeito pelas minorias parlamentares.

A C.N.E. é uma entidade administrativa. Não está integrada na administração direta e indireta do Estado, pois goza de independência orgânica e funcional, de autonomia administrativa, financeira e patrimonial nos termos da lei. É composta por um órgão deliberativo central, órgãos deliberativos locais, serviços executivos de apoio técnico e centros de recolha de informação, tratamento e apuramento dos resultados eleitorais.

Os órgãos da C.N.E. nos termos do art. 11.º da respetiva lei orgânica, são:

- O Plenário da C.N.E.;
- As Comissões Provinciais Eleitorais;
- As Comissões Municipais Eleitorais.

16. Os Órgãos Locais de Administração Eleitoral

Comissões Provinciais Eleitorais.

É um órgão local da C.N.E., composto por dezassete membros, referenciados no artigo 147.º da LOEG. A estrutura deste órgão é permanente e as atribuições são aprovadas pela C.N.E..

Comissões Municipais Eleitorais.

As Comissões Municipais Eleitorais são também um órgão da C.N.E., cujos membros estão tipificados no artigo 149.º. A sua estrutura e atribuições vêm reguladas no artigo 150.º e é composto por dezassete membros, de entre os quais estão:

- Um magistrado judicial, que o preside, oriundo de qualquer órgão, escolhido na base de concurso curricular e designado pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial, o qual suspende as suas funções judiciais após a designação;
- Dezasseis cidadãos designados pela Assembleia Nacional por maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções sob

proposta dos partidos políticos e coligações de partidos com assento parlamentar, obedecendo os princípios da maioria e do respeito pelas minorias parlamentares.

Nos termos do artigo 152.º, todas as entidades têm o dever geral de colaborarem com a C.N.E. e os seus órgãos, está assim consagrado dever geral de cooperação.

17. Contencioso e as infrações eleitorais

Se durante a votação ou o apuramento parcial ou nacional dos resultados do escrutínio, houver qualquer irregularidade, estas podem ser contestadas através de recurso contencioso.

A reclamação deve conter a matéria de facto, a qual deve ser fundamentada assim como acompanhada de todos e quaisquer meios de prova (artigo 154.º).

Os interessados devem interpor recurso para o Tribunal Constitucional, de acordo com o artigo 155.º, ou seja:

- Das decisões proferidas pela C.N.E. sobre as reclamações mencionadas no artigo 154.º da presente lei;
- Das decisões proferidas pela C.N.E. sobre as reclamações referentes ao apuramento nacional do escrutínio.

Têm legitimidade para recorrer, os partidos políticos, coligações de partidos políticos e os seus mandatários. Podem fazê-lo no prazo de 48 horas a contar da notificação da decisão da C.N.E.

Nos termos do art. 148 a interposição do recurso suspende os efeitos da decisão de que se recorre. A verificação de quaisquer irregularidades determina a irregularidade da votação (art. 161 da Lei Eleitoral).

Qualquer infração verificada é acumulável com infrações penais nos termos dos artigos 162.º e seguintes da mesma lei.

18. A Observação Eleitoral e o Código da Conduta Eleitoral

As missões de observação eleitoral, nacionais e internacionais, que avaliaram os atos eleitorais consideraram que estes decorreram num ambiente de paz e segurança, de acordo com os princípios democráticos e no respeito dos padrões internacionais e da legislação nacional para a realização de eleições democráticas³⁵.

A observação eleitoral nacional consiste na verificação da regularidade dos processos eleitorais desenvolvida por entidades ou organizações angolanas.

A observação eleitoral nacional tem vários eixos. Por um lado, a verificação da imparcialidade dos atos da C.N.E., por outro, lado, a verificação da atividade dos órgãos locais da administração central e local ligadas ao processo eleitoral e controlo das decisões dos órgãos competentes em matéria do contencioso eleitoral. Integra ainda o controlo sobre o processo de apresentação e apreciação de candidaturas às eleições gerais.

A observação eleitoral nacional é regulada pela Lei n.º 11/12, de 22 de Março. A observação eleitoral internacional é uma expressão do interesse da comunidade internacional na realização de eleições democráticas. Através da monitorização nacional e internacional dos direitos humanos e da própria condução das eleições visa-se reforçar a integridade dos processos eleitorais, em termos de irregularidades e fornecendo recomendações para melhorar os processos eleitorais. Visa assim promover a confiança dos cidadãos, nos resultados das eleições. A observação eleitoral internacional rege-se pela Declaração Dos Princípios De Observação Eleitoral Internacional de 27 de Outubro de 2005 e pelo Código de Conduta para os Observadores Eleitorais.

Numa fase embrionária da democracia Angolana, em que porventura subsistam muitas dúvidas e diferendos entre os Angolanos, a experiência da observação internacional traz a possibilidade de serem

³⁵ Cfr. Declaração da União Africana em http://www.portalangop.co.ao/angola/en_us/noticias/politica/2012/8/36/considers-Angolan-general-elections-free-and-fair,bfe7a5ae-a79a-4187-9f60-8126a1c9327a.html (consultado em 2-3-2014)

criadas pontes de confiança entre partes que ainda há pouco mais de 10 anos se encontravam em luta armada. Tais observadores eleitorais não são um significado de menoridade Angolana, mas da maturidade do sistema político que está empenhado na construção e reconhecimento da sua legitimidade democrática. No fundo, desempenham aquilo que se pode chamar uma função pedagógica, entendida como criação de canais entre cidadãos e o sistema político e de formação de opinião pública.

Conclusões

A aprovação da Constituição da República de Angola em 2010, representa o início de uma nova era, marcada pela consolidação do Estado Democrático de Direito, que respeita e assegura os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. A sua materialização implicou a necessidade de adaptação de toda a legislação em vigor, que foi aqui descrita exaustivamente. Foi aprovada uma Lei sobre as Eleições Gerais, sobre os Partidos Políticos e sobre o seu Financiamento, além de Leis de Imprensa, ou Observação Eleitoral. Há um novo mundo político- constitucional em construção em Angola.

Do exposto resulta que Angola teve um caminho árduo para chegar à democracia. Esse percurso começou em 1961 e só agora, 50 anos passados, atinge a sua consecução.

Mas também resulta claro que há uma ligação intrínseca entre Democracia e eleições. As eleições são o aspeto fundamental da Democracia. Democracia e eleições são mutuamente dependentes. Assim sendo, a validade de uma Democracia afere-se pelo seu sistema eleitoral e pela medida em que este assegura as condições adequadas à participação política, que por garantir o multipartidarismo quer por permitir que o povo se pronuncie de modo efetivo e livre.

A lei Angolana estabelece as condições para que o processo eleitoral seja verdadeiramente dependente de um sufrágio universal, livre, igual, direto, secreto e periódico como exige a Constituição Angolana no seu artigo 3.º. Tudo dependerá da prática e das garantias que o Tribunal Constitucional e a Comissão Nacional Eleitoral saibam oferecer.

Na realidade, no novo desenho do Direito Constitucional Angolano, designadamente na garantia de umas eleições livres e justas, desempenham um papel especial e estruturante dois órgãos independentes: O Tribunal Constitucional e a Comissão Nacional Eleitoral.

Pelo excurso que fomos fazendo através da malha legal referente às eleições em Angola, verificámos o papel essencial que essas duas instituições desempenham como elementos garantidores de um processo eleitoral livre e democrático de acordo com o proclamado no artigo 4.º da Constituição Angolana.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXANDRINO, J. M. (2010). O Poder Local na Constituição da República de Angola: os princípios Fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, pp. 61-92.
- ALMEIDA, A. (2009). Estudos de Direito Público e Matérias Conexas. Luanda. Casa das Ideias.
- ARAÚJO, R. C. (2009). *O Presidente da República no Sistema Eleitoral Angolano*. Luanda: Casa das Ideias.
- BACELAR GOUVEIA, J. (2011). *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II. 4.ª ed. Coimbra: Almedina.
- BACELAR GOUVEIA, J. (2012). *Direito Constitucional de Língua Portuguesa. Caminhos de um Constitucionalismo Singular*. Coimbra: Almedina.
- BACELAR GOUVEIA, J. (2014). *Direito Constitucional de Angola*. Lisboa/Luanda: IDILP
- CANOTILHO, J. J. (2004). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina.
- CONCEIÇÃO GOMES, R. A. (2012). *A Luta Pela Relevância Social e Política: Os Tribunais Judiciais em Angola. Luanda e Justiça: Pluralismo jurídico numa sociedade em transformação, Volume II*. Almedina.
- FAGE, J. (1984). *The Cambridge History of Africa, Volume 2: From c. 500 BC to AD 1050*. Cambridge: Cambridge University Press.
- FEIJÓ, C & POULSON, L. (2008). *A Justiça Administrativa Angolana*. Luanda: Casa das Ideias.

- KELSEN, H. (1999). *General Theory of Law and State*, New Jersey: The Lawbook Exchange.
- KELSEN, H. (1999). *Teoria Pura do Direito*. São Paulo.
- LUACUTI, A. (2013). *Génese da Constituição Angolana de 2010*. Luanda: Mayamba Direito.
- MABEKO-TALI, J.-M. (2000). *Dissidências e poder de Estado: o MPLA perante si próprio (1962-1971)*. Luanda: Editorial Nzila.
- MACHADO, J. (2013). *Direito Constitucional Angolano*. Coimbra:Coimbra Editora.
- MIRANDA, J. (s.d.). A Constituição de Angola de 2010, Ano 142.º, 2010 – I. *In: O Direito*, pp. 9-38.
- POULSON, L. (2009). *As Autarquias Locais e as Autoridades Tradicionais no Direito Angolano*. Luanda. Casa das Ideias.
- REBELO DE SOUSA. (1991). *Introdução ao Estudo do Direito*. Lisboa: Publicações Europa-América.
- THOMASHAUSEN, A. (2012). O desenvolvimento, Contexto e Apreço da Constituição de Angola de 2010. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, vol. 1*, pp. 323-348.

A Segurança como Função do Estado em Angola¹

The Security as a Function of The State in Angola

MIGUEL GANGA²

Resumo: É analisado o quadro geral da segurança em Angola. Ou seja, como o Estado angolano tem cumprido com a sua função de segurança. Fez-se o enquadramento conceptual de segurança e dedicou-se um olhar sobre o panorama de segurança africano. A questão central é a segurança como factor de desenvolvimento. Isto é, a garantia de segurança ou a função de segurança a ser desempenhada pelos Estados para promoverem o bem-estar social, a justiça e a paz. Com base nisso foi analisado o quadro jurídico-político de Angola. As mudanças por que o país passou desde o início da sua independência em 11 de Novembro de 1975, ao que se seguiu um longo período de conflito armado. Esta situação teve particular influência sobre o exercício da função de segurança do Estado.

Nem sempre tem sido acompanhada a dinâmica constitucional ou transicional do quadro jurídico-político e legal à realidade que se impõe. Assim, os avanços que se conseguem neste domínio não têm resultado ou não atendido o verdadeiro imperativo de segurança. Diante desta situação os objetivos traçados parecem incongruentes com a realidade fáctica. A lei perde a força propulsora garantidora dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, de tal sorte que os órgãos que integram o sistema de Defesa e Segurança Nacional perdem a sua eficácia e eficiência operacional.

Palavras chave: Angola; África; Democracia; Direitos, Liberdades e Garantias fundamentais; Estado de Democrático e de Direito; Inteligência; Lei Constitucional ou Constituição da República de Angola; Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas; Lei de Segurança Nacional; Lei do Segredo Estatal e de Acesso

¹ Entregue: 1.4.2015; aprovado: 3.6.2015.

² Doutorando em Direito e Segurança da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

aos Documentos Administrativos; Presidente da República; Segurança do Estado; Segurança Nacional; Serviços de Informações.

Abstract: The central issue of this paper is the security as a development factor: the guarantee of security to be performed by the state in order to promote social welfare, justice and peace. With this background the legal and political framework of Angola is analyzed. The changes that the country has had since the beginning of its independence on November 11, 1975, which was followed by a long period of armed conflict and the particular influence of this on the exercise of the function of state security.

Not always has reality in this field been followed by the constitutional or transitional dynamics of the legal-political framework as it should. Thus, advances in this field have lacked on results or in the true security imperative. In this situation the set objectives seem incongruous with the factual reality. The law loses its driving force protecting fundamental rights and freedoms, in such a way that the organs of the system of National Security and Defence lose their effectiveness and operational efficiency.

Key words: *Angola; Africa; Democracy; Rights, freedoms and fundamental guarantees; Democratic State of Law; Intelligence; Constitutional Law or the Constitution of the Republic of Angola; Law of National Defense and the Armed Forces; National Security Law; State Secrecy Act and Access to Administrative Documents; President of the Republic; National Security; National Security; Information Services.*

1. Introdução

A segurança como função do Estado vem a propósito do interesse, que cada vez mais, o tema “*segurança*” suscita no campo científico.

Compreender a segurança como fator de desenvolvimento dos Estados é o nosso objetivo. No contexto africano, hoje mais do que nunca, seja qual for a perspectiva de análise sobre a realidade dos Estados africanos é comum defender-se, que existe uma relação de causa-efeito, entre o fracasso destes e o dilema dos conflitos que os assolam. Este fator faz com que a segurança, quer do ponto de vista jurídico-político, quer do ponto de vista socioeconómico, ou outro, quer de qualquer outro ponto de vista, seja um tema sempre atual e pertinente.

Mas, o nosso objetivo central consiste precisamente em analisar este facto à luz da realidade angolana, propriamente dita. Porém sem deixar de inseri-la, como é óbvio, no contexto africano. A segurança³ figura no topo das prioridades da ação coletiva de qualquer Estado. E, é por isso, um elemento de transcendental importância, se não mesmo, o de maior importância para os Estados.

E, mais ainda. Não mais como no passado se cingindo apenas à esfera da defesa, em que a soberania era, o correspondente natural dos limites geográficos e as ameaças pareciam provenientes do exterior. Mas pelo contrário, tal como hoje se concebe: em que não existe uma linha delimitativa entre as ameaças internas e externas e o foco da atenção deve estar no interior das próprias fronteiras, onde se disputam interesses agónicos.

Por isso, também, procuramos não dissociar a realidade angolana da realidade africana. Afinal, resta-nos sempre a questão de saber, como a África em geral, e como os Estados em particular, se poderão ilibar deste dramático dilema. Que para muitos analistas não é mais senão, do que uma fatalidade histórica.

Se, o século XX não produziu mudanças no comportamento da maioria das lideranças africanas, no tocante à estratégia de articulação de medidas integradas para garantir e/ou resolver os problemas inerentes à segurança e defesa do continente, o panorama atual, em mais de uma década do século XXI, não parece alterar-se.

A África continua setorizada, dividida, repartida, compartida e *estamentada* face aos seus problemas de segurança e defesa. Mas o foco desta abordagem, não obstante, inserido no contexto africano, centraliza-se, na realidade angolana.

Trata-se de uma abordagem jurídico-política e também sociológica, de análise sobre o quadro estrutural, legal e constitucional. Ou seja, de transição, no sentido de conformar, a interpretação teleológica-objetiva da norma à Constituição material (isto é, de modo a garantir, a consistência necessária ao consignado constitucional). Como forma

³ Cfr. Lopes, J. A. Azeredo, «A Segurança Interna no Contexto Internacional», in I.º Colóquio de Segurança Interna, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Almedina, Maio 2005, pp. 13-20.

de assegurar práticas sociais, políticas, económicas, culturais, etc., geradoras de consenso, de progresso e de desenvolvimento.

Neste contexto, a questão que nos apraz colocar, é a seguinte: até que ponto em Angola, a não transição jurídica das normas pode afetar o desenvolvimento sustentado do país e concomitantemente a sua segurança?

2. Enquadramento conceptual de segurança nacional – visão operacional e estratégica

A segurança não é apenas um conceito polissémico para o estudo e análise académica. É pelo contrário, um valor intrínseco à vida. É um estado⁴ mental, psicológico, social, político, económico, cultural, etc. que leva à perceção de risco, de perigo ou de tranquilidade, em um dado ambiente físico.

Tratando-se de uma abordagem inserida no âmbito das matérias ligadas à segurança do Estado e ao papel preponderante que os serviços de informações jogam para a sua manutenção e garantia, ela, a segurança deve ser definida, não apenas como uma mera atividade administrativa do Estado, mas sim, um *serviço especial multifacetado*, inserido num quadro normativo, jurídico-legal e *societário*⁵, de valor estratégico, em que se combinam ações de natureza securitária e de defesa (dos entes do Estado, da sua integridade física individual ou coletiva, pessoal ou institucional) com ações que consistem na produção e análise de informações para a antevisão, previsão, prevenção, profilaxia e antecipação às ameaças contra o bem mais precioso, que é a vida.

⁴ Cfr. Fernandes, António José, «Poder Político e Segurança Interna», in I. Colóquio de Segurança Interna, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Almedina, Maio 2005, pp. 23-36.

⁵ Cfr. Kajibanga, Víctor, «Democracia e Dimensão Cultural do Desenvolvimento. Uma Reflexão Sociológica sobre o Caso Africano», in Kulonga – Revista das Ciências da Educação e Estudos Multidisciplinares, N.º 1, Setembro/2002, Instituto Superior de Ciências da Educação – ISCED/Luanda. Edições Kulonga, pp. 27-37.

Esse conceito, em nossa perspectiva, pressupõe, uma visão sobre, o que pode vir a ser então, numa dimensão alargada, entendido⁶ por *segurança do Estado*.

Ora, não é em vão que a sua abordagem (da segurança) nos tempos atuais, não se traduz, somente num simples conceito operacional, um objeto de estudo, ou uma apaixonante temática. Mas representando acima de tudo, um campo de interesse e de preocupação real, por inerência do seu valor intrínseco à vida. Escusado será mencionar, a polémica que um tal conceito de segurança possa suscitar, atendendo as conotações políticas, ideológicas e subjetivas que se lhe possam atribuir e recobrir.

Por isso, não nos vamos ater aqui a nenhum conceito preexistente. Aliás não é esse, o nosso objetivo. Mas presumindo, a segurança na sua dimensão operacional e estratégica, como a ação integrada dos órgãos do sistema de defesa e segurança nacional, no qual se enquadram, não apenas, as Forças Armadas e policiais e seus *serviços* especializados, mas também e sobretudo, os *serviços* de inteligência, que em regra, têm a sua própria especificidade (cuja tradição radica de um passado histórico, de disputas e de conquistas em ambiente de forte conflitualidade).

E que, como se sabe, a sua ação não se circunscreve apenas à mera produção de informações, mas devendo desta, decorrerem ações que se traduzem em análise e conhecimento do que se designa, por segredo (isto é, começando pelo próprio sigilo profissional ao qual os mentores de tais ações devem estar sujeitos, ao sigilo que nas mais intrincadas das envolvências sociais, políticas, económicas, culturais, científicas e dentre outras, se designa, por segredo de Estado). Sendo o *secretismo* a pedra de toque, a defesa ou o sistema imunitário do Estado. Ou, como se diz: “*a alma do negócio*”.

Do ponto de vista operacional e estratégico a segurança nacional deve ser então entendida como a busca total e completa de um estado harmonioso das situações, em que as condições geográficas, políticas,

⁶ Cfr. Fernandes, António José, «Poder Político e Segurança Interna», in I. Colóquio de Segurança Interna, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Almedina, Maio 2005, p. 30.

económicas, sociais, culturais e humanas sejam *coadunantes* e proporcionem um ambiente de tranquilidade e de confiança, por manifesta ação e intenção de esforços e vontades sociais totais que conduzam ao progresso e ao bem-estar de toda a coletividade (de todos e de cada um).

Sobre qualquer uma das definições *empíricas* que se possa construir, por mais redutora ou abrangente que seja, ou apenas como esta, cujo objetivo circunscreve-se, simplesmente, à busca de um entendimento para a análise do tema, a que nos propomos, e conseqüentemente, inseri-la na realidade angolana, não deixa de suscitar questões, sobre como estas ações se podem desenvolver à contento de todos. Até porque, quanto mais não seja, o próprio sentimento de segurança, para além da sua relatividade, em cada contexto que se enquadra, diríamos que, não existem meios para que se possa garantir um nível de segurança igual para todos.

É assim que acontece no contexto interno e internacional, ao nível pessoal como dos Estados. Pode haver mais⁷ segurança para uns e menos para outros, independentemente, dos meios que se dispõem, para a garantia desta segurança. Assim, como se pode presumir, que hajam diferentes padrões de segurança, também se pode presumir que hajam pessoas mais e menos vulneráveis. Os que necessitam de mais segurança e os que dispõem de mais segurança que outros.

Ora, todos esses aspetos acabam sendo alvos de acérrimas discussões e também contestações. Havendo também ideologias, tendências ou correntes eivadas de ambiguidades. Esses são fatores que acabam também por desencadear sentimentos capazes de despoletarem disputas com fortes implicações políticas. Afinal, nem tudo tem comparação possível e, é quase tudo sempre muito complexo.

Em termos de historicidade, apesar de estudos anteriores ao período pós guerra fria, é consenso que a década de 90 passou a ser, a da viragem. A segurança deixa de ser um conceito redundante à esfera da soberania do Estado, e passa a ser tangível ao cidadão. Este

⁷ Cfr. Machado, Rocha, «A Ordem e o Caos: Fatores de Influência para a Construção de Uma Tipologia de Segurança», in I. Colóquio de Segurança Interna, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Almedina, Maio 2005, p. 42.

contexto é fundamental para a abordagem do tema. Contudo, não nos esqueçamos da rotação que se operou no sistema internacional com os *acontecimentos de 11 de Setembro de 2001, nos EUA*.

O impacto dos ataques à nação mais poderosa do mundo descortinou o véu da impermeabilidade securitária e da inviolável imunidade defensiva. E alterou profundamente, as visões ou as cosmovisões em relação ao conceito de segurança. Isto é, ao modo como cada Estado passou a encarar e a exercer a sua função de segurança. Passou-se ao paradigma do enfrentamento do inimigo sem rosto que agora é: *o terrorismo*.

3. O Contexto africano

Partimos do pressuposto de que a *segurança*, enquanto função do Estado deve-se constituir, na mola impulsionadora do *progresso total*, e ser inserida em todas as esferas de atividade, cabendo aos Estados a integração dos sistemas de defesa e segurança, conferindo-lhes o papel de garantir a harmonia social, através de ações tendentes a desenvolver as capacidades de sobrevivência (forças produtivas) e as capacidades de coesão (forças culturais) dos conjuntos nacionais.

Esta é uma tarefa difícil. Razão pela qual a maioria dos Estados africanos ainda não conseguiu alcançar a via do desenvolvimento e do progresso. Para as jovens nações africanas, ainda se vislumbram inúmeros escolhos e empecilhos, que vão desde a vontade das lideranças políticas às razões de ordem histórica, cultural, económica e social, complexamente manifestas e suficientes para não despertarem o interesse, nem mesmo intelectual, de unidade e solidariedade entre os povos, fora do âmbito das agendas políticas.

Neste contexto, nos parece que nem mesmo, a Organização de Unidade Africana (OUA⁸), agora transformada em União Africana (UA), tem em evidência um projeto político visionário que se mostre

⁸ Cfr. Keita, Boubacar Namory «Geopolítica Regional e Angola», in Kulonga – Revista das Ciências da Educação e Estudos Multidisciplinares, N.º 1, Setembro/2002, Instituto Superior de Ciências da Educação – ISCED/Luanda. Edições Kulonga, p. 91.

suficientemente galvanizador desta vontade. Tanto não tem, como não tem mostrado possuir uma visão estratégica sobre o modo, como devem ser tratados e resolvidos os problemas de defesa e segurança do conjunto, no interesse das soberanias internas e que vincule e mobilize as suas lideranças e todas as forças vivas para um verdadeiro projeto de integração.

Afinal que passos devem ser dados? Como resolver ou olhar para as assimetrias sociais e económicas? Em que medida os Estados africanos que apresentam um forte défice de segurança interna poderão contribuir para a segurança integrada do continente? Como é que se resolvem as discrepâncias de desenvolvimento? Ou como se deve, ou que tipo de solidariedade se deve promover? Qual é a visão das lideranças africanas sobre o espaço geopolítico africano? Que lições se pode retirar da história?

Objetivamente, as respostas ao leque de questões transcende pura e simplesmente qualquer vontade política, para que tal aspiração se manifeste real. Há que definir, em primeiro lugar, que África⁹, se quer: o continente ou os Estados Unidos Africanos? Que África se quer? Uma África pluricultural, plurilinguística, uma *Panáfrica*, ou uma África de recorte geopolítico colonial?

Ao se caracterizar a África hoje, face aos seus problemas, com todas as virtudes e defeitos que lhe são intrínsecas, fica-se com a impressão de que as lideranças africanas parecem simplesmente dispostas a fazer do espaço africano um modelo não resignado dos seus ressentimentos *escravizacionais* e coloniais. Ressabiada com as suas desilusões, com os seus desapontamentos, com os seus desaires e com o seu próprio desenlace.

Nem mesmo os ideais do *panafricanismo*¹⁰ tão fortemente inspirados em ideais de mudança, em filosofias de ação revolucionárias, foram

⁹ Idem, Keita, Boubacar Namory, op. cit. pp. 90-92. O Professor maliano aponta um conjunto de dificuldades que afecta os Estados africanos pós coloniais pela forma como as suas lideranças procuraram e ainda hoje procuram resolver os problemas africanos sem que para tal se concentrem no âmago destes problemas.

¹⁰ Willmer, J. E., «Ethnic Diversity and the Political Dimensions in Africa South of Sahara». cf. também, Tshiyembe, Mwayila/Bukasa, Mayele, *A África Face aos Seus Problemas de Segurança e Defesa*, edições pedagogo, 2013, pp. 23 e segs.

capazes de se traduzir em atos e ações carburantes para o progresso social, político, económico, cultural, etc.. Mais grave ainda. Quando se fala em fracasso, falhanço ou fragilidade dos Estados africanos, isto não parece incomodar nem preocupar as suas lideranças [talvez para estas lideranças a segurança de todos não parece despertar tanto interesse].

Os africanos souberam lutar pelas suas independências, mas não foram capazes de engendrar um plano de cooperação internacional que os pudesse lançar para os píncaros do desenvolvimento.

Enquanto forças residuais da Europa periférica, os africanos foram mobilizados para participarem dos esforços das duas grandes guerras¹¹ (a primeira e a segunda guerras mundiais), mas não passaram disso mesmo, de resíduos do conflito planetário. Ou da melhor carne para os canhões.

Por isso, a própria segurança do continente passou a ter um simples valor residual. Aos africanos foi dada simplesmente a capacidade de fazer a guerra, de aprender a fazer tiroteios, mas não lhes foram dadas as premissas para definirem a segurança, como estratégia ou a pré condição para o desenvolvimento dos Estados e garante da sua defesa no plano macro, cabendo-lhe alcançar vários níveis para a afirmação do seu poder. Os africanos não foram capazes de perceber, que a afirmação do poder dos Estados dependeria também, em grande medida, do desenvolvimento de uma indústria militar.

Entretanto, o desenvolvimento da indústria militar não se circunscreve a um objetivo de guerra, mas sim à um plano estratégico de segurança e defesa que deve ser encarado em duas perspetivas, como condição *sine qua non* para o progresso no plano político e socioeconómico: primeiro, é um elemento de profilaxia dos conflitos, quer contra as ameaças internas quer contra as ameaças externas; segundo, tem um potencial valor no desenvolvimento da economia, não apenas no que diz respeito ao comércio armamentista, mas também e sobretudo, no respeitante ao desenvolvimento das tecnologias e ao emprego de mão de obra.

¹¹ Cfr. Tshiyembe, Mwayila/Bukasa, Mayele, A África Face aos Seus Problemas de Segurança e Defesa, edições pedagogo, 2013, pp. 70-71.

Desde os processos que conduziram às independências dos novos Estados, as lideranças africanas parecem não terem despertado para o mediatismo da globalização, tão cedo projetada pelas *viagens de descobrimento* à África, pois para quem a descobriu, a África não existia, era um espaço inculto, e quiçá, como se ousou considerar, sem história e sem dono. Mas, cujo domínio só foi possível pela força das armas.

Hoje, com o mediatismo da propaganda da comunicação social e agora mais rapidamente difundido em todos os holofotes comunicacionais da nova moda planetária que é a internet, os africanos continuam estranhos de si mesmos ou a estranharem da sua própria pequena-grandeza. Distanciando-se uns dos outros, superiorizando-se ou buscando hegemonia uns em detrimento de outros.

Os líderes africanos querem os Estados à imagem e semelhança de si mesmos, encapotados em orgulhosos e caprichosos projetos pessoais; senhores de um *narcisismo político* à escala interna, regional e continental. Não entendem que a segurança interna dos Estados depende em grande medida de uma modalidade de ação comum, devidamente concertada e articulada que sirva os interesses de cada um e de todos.

Este comportamento serve para explicar, as razões que estão na base da proliferação de exércitos ou grupos armados de milícias e guerrilheiros, se configurando entre os pró governamentais e os contra governamentais. Ou melhor: os exércitos ou as Forças Armadas africanas são na maioria das vezes estruturadas como simples máquinas de guerra, defensoras de ideais e valores fundados em megalómanos princípios ideológicos, na base dos quais, os homens são mobilizados e instrumentalizados para o confronto direto. Mas, sem que isto represente uma estratégia de defesa do interesse nacional. A própria guerra de Angola¹², que durou mais de duas décadas, desde a guerra colonial, é um exemplo clássico disto.

¹² Keita, Boubacar Namory «Geopolítica Regional e Angola», in Kulonga – Revista das Ciências da Educação e Estudos Multidisciplinares, N.º 1, Setembro/2002, Instituto Superior de Ciências da Educação – ISCED/Luanda. Edições Kulonga, p. 93. Sobre a problemática da guerra em Angola, apesar da lógica de internacionalização dos conflitos no período da guerra fria, uma análise que se queira na base do bom senso, não pôde descurar a flagrante violação na implementação do Acordo de Alvor. A própria falta de visão estratégia dos líderes dos movimentos de libertação que

De um lado, se protegem as políticas governamentais (boas ou más) e de outro são empurrados contra essas políticas. Não importa quão benéficas ou quão maléficas podem ser para o país. Isto explica também, a razão por que a maioria dos países africanos, enfrenta ciclicamente, tempos de guerra civil e de paz. A situação da RDC, da República Centro Africana (RCA), do Uganda, do Mali, do Sudão ou da Somália, entre outras, são exemplos deste paradigma. Mesmo, no domínio da cooperação militar, a mais das vezes, se desenvolve num plano emergencial ou de contingências, tendente a resolver situações pontuais, de resposta à guerra civil, ou de confronto militar. E não num plano de estudo tendente a desenvolver capacidades que se circunscrevam à uma estratégia de defesa, em função da realidade geopolítica e geoestratégica.

Por outras palavras, não se avaliam os interesses em jogo que se confinam ou se possam vir a confinar, no curto, médio e longo prazos sobre e em torno dos recursos vitais do Estado. Não se desenvolvem estudos para que se definam as modalidades de ação e se gize estratégias para se fazer face às vulnerabilidades e se explorem as oportunidades existentes.

No cômputo geral, a segurança dos Estados africanos não representa um quadro estrutural das situações operacionais que garanta a unidade, a soberania e a independência das nações e do conjunto. Ou que garanta a segurança de pessoas e bens, o bem-estar e a prosperidade, a unidade dos Estados e o regular funcionamento das instituições em prol dos interesses nacionais.

O meio ambiente político, económico, social e cultural, etc., em África, não se define no quadro de uma estratégia de ações integradas e coordenadas que global ou setorialmente permitam fortalecer a capacidade de cada nação e da União Africana, com vista a alcançar os seus objetivos de defesa.

apenas procurou a defesa dos interesses de cada movimento em particular ou talvez até não possuísse uma visão de Estado e da própria conjuntura. Ou seja, a oposição entre si passou a significar também a defesa da própria vida contra a sua ostracização e humilhação perante a derrota. Não houve, uma visão e um sentido de tolerância ou de reconhecimento do potencial humano. O valor de cada e de todos ou o seu contributo para o pleno desenvolvimento do país. O conflito foi a saída egocêntrica.

Estes elementos são essenciais para a edificação, estruturação dos planos de cooperação externa (tendo em vista as suas vantagens e desvantagens), permitindo a aplicação de todos os recursos existentes no meio e no tempo de modo a se alcançar o ponto de equilíbrio face aos objetivos divergentes.

A análise destas conjunturas visa exatamente superar as dificuldades e considerar primordialmente a importância e a necessidade de construção, uso e emprego ou não das habituais colossais capacidades militares. Aliás, a questão gira à volta dos recursos consumidos para a garantia da defesa e segurança (na maioria das vezes, simplesmente empregues nos esforços de guerra) em detrimento de outros setores, sem que se avaliem as reais necessidades sociais e económicas ou sem que se avaliem as potenciais ameaças. Ou seja, a possibilidade ou a pretensão de outras forças se perfilarem para reclamar ou capturar o poder da administração dos governos dos Estados.

Esta é a questão de fundo. A generalidade dos Estados africanos e a própria UA se debate com esse *deficit*. Ou seja, com o paradoxo da sua segurança. Que se caracteriza pela paranoia da guerra, ou melhor, pelo mórbido receio da perda do poder. Será que isto não explica o fracasso, o falhanço dos Estados africanos? Será que por opção de abandono dessa linha de pensamento não se pode dar início a um, não novo, mas outro projeto de globalização da África?

O que pensamos é que a África necessita de um projeto assente em pressupostos de correção deste egocêntrico sentimento de paternidade do nacionalismo e das independências africanas, tão fortemente reclamado e, porque também se diz, dolorosamente paridos. Um projeto assente na compreensão de que, o orgulho deste parto social e político, também conseguido graças à entrega à sentimentos de paixão e amor à pátria, só tem valor se se traduzir em bem-estar para todos, sem exceção.

Por isso, temos de concordar com as armadilhas apontadas por Paul Collier: os conflitos, os recursos naturais, a má governação, etc.. Mas a principal armadilha, aquela que engoda de facto o desenvolvimento, é o homem africano – o seu narcisismo político, a sua falta de clarividência e de visão estratégica para perceber as armadilhas e desenvolver políticas de defesa e segurança geradoras de progresso.

Ao abordarmos esta questão da segurança como função do Estado e ao situarmo-nos, no contexto africano, queremos com base nesta perspetiva, chamar também a atenção para o facto de que, se hoje a África se debate com sérios problemas no domínio da sua segurança, o que lhe vale o rótulo de um espaço falido; bom seria que para as suas elites políticas isto significasse que por mais inchadas de orgulho que se possam ou se queiram mostrar ao mundo: o seu único valor e reconhecimento consiste e se resume no seu desvalor. Ou seja, no seu poder destrutivo dos próprios Estados.

A reflexão que se apraz, vai também no sentido de antes de mais, ter-se consciência de que, por detrás dos movimentos que levam a que as armas se inflamem, estão os egos inflamados e a cegueira política dos homens¹³ africanos. Temos de convir que este contexto concorre, de forma bastante perigosa para a insegurança geral e para a estagnação do continente.

Embora, reconheçamos, que nem a Europa, nem qualquer outra potência possa estar inculpe da grave situação de insegurança que grassa nos Estados africanos, sem exceção. Ou do seu imobilismo político, económico e social.

Desde a mudança de paradigma, na relação política com a África, depois da segunda guerra mundial, o valor estratégico de segurança ganha um novo impacto e a política expansionista ganha um novo signo de impetuosidade. Não mais passa a ser a expansão europeia, que até então teve a mácula do Comércio Triangular de Escravos e da Conferência de Berlim, que merecem correções jugulares em todos os antigos bastiões africanos, mas passa a África a representar um novo ponto de chegada. A liça transfronteiriça, estratégica para a segurança da Europa e das potências saídas da guerra fria (EUA e URSS), mas sem qualquer valor estratégico para a sua própria segurança (da África).

¹³ Cfr. Sousa, André Franco, *Angola o Apertado Caminho da Dignidade*, 1.ª Edição/Julho de 1998, p. 20. André Franco de Sousa é um nacionalista angolano e esta obra é um testemunho da luta de libertação e da sua evolução pós independência. Numa referência à Alain Peyrefitte, mas citando o General De Gaulle, diz: «...não tinha sido concedido aos negros o tempo suficiente para amadurecerem; que os negros são crianças grandes à quem se deve falar como a crianças grandes».

Por um lado, tal como hoje podemos perceber, a Conferência de Berlim foi um ato jurídico-político de repercussão internacional ou de enquadramento no âmbito do Direito Internacional, hoje ainda válido, porque foi dela que se fundou e se estatuiu o Estado-Nação africano. Ou ainda, por outras palavras, são os próprios africanos que agora *satelizados* reclamam este estatuto linguístico espacial jugular à Europa, em resultado do colonialismo, e que até os orgulha (os africanos). Por outro lado, a expansão das ideologias pretendeu quebrar este laço que desde o fim da segunda guerra mundial foi reforçado com o novo modo de expansão e *zonificação* bloquista. Dispersando interesses e simultaneamente procurando reduzir vantagens.

É neste âmbito que se insere a segurança como função do Estado no contexto africano. Seria bom, que os africanos assim pudessem perceber este jogo. O que lhes permitiria multiplicar as opções e poderem-se redimir da sua condição de meros atores-expetantes internacionais. Recetáculo dos produtos das agendas político-diplomáticas elaboradas em laboratórios sem a sua participação. Por este facto, não alinhamos no pensamento do *panafricanismo* como movimento de resgate, em busca da reposição da realidade material e espiritual da matriz africana; da sua reconstrução ou reestruturação, ainda que já não fosse a pura matriz africana (se é que, algum dia existiu alguma matriz impoluta ou menos híbrida da qual os homens e mulheres africanos se possam tanto orgulhar).

Quando hoje ainda, pouco mais de meio século, desde o início das independências em 1960, os africanos continuam a portar-se como, meros *coitados*. Indignos¹⁴ até dos fatos e gravatas que usam como vestes da alta civilização.

Mas, afinal onde será que reside a dificuldade por quê que os Estados africanos são falhados? O Estado falhado é produto do homem falhado? O Estado passou a ser um Estado-propriedade, um Estado Feudal ou Comissionista?

Embora reconheçamos a influência das querelas internacionais no contexto africano para o mau grado do seu progresso interno, quer queiramos, quer não, esta é a relação que se pode estabelecer,

¹⁴ Sousa, André Franco, op. cit. 1998, pp. 21-28.

quando se avalia o desempenho de um Estado: *«há uma referência mais ou menos explícita aos elementos constitutivos do mesmo: ao seu território, ao povo e ao poder político soberano»*, tal como nos dizem, Proença Garcia e Mónica Ferro. Em que *«... a expressão dessa soberania, cabe-lhe, compete-lhe o garantir o fornecimento dos bens políticos constantes no contrato social fundador, isto é, a segurança, a justiça e o bem-estar social»*.

É aqui que reside o busílis da questão africana, do seu emperramento, do seu encravamento. A ausência de segurança, em seu sentido lato, é o elemento demolidor de todo o edifício do Estado. Por este facto, a arquitetura africana de paz e segurança constitui ainda hoje um desafio e requiere uma estratégia em matéria, não de prevenção, gestão e resolução dos conflitos violentos e das crises políticas, mas sim da sua abdicação.

4. A segurança como função do Estado em Angola

É nosso entendimento que no caso de Angola, um país que inicia a sua independência com o despertar de um violento conflito armado, como corolário da internacionalização dos conflitos, entre as potências da guerra fria: EUA e URSS (hoje, Rússia), esse particular tenha referências *sui generis*.

4.1. O contexto da primeira República

Desde logo, esse desiderato de paz e segurança encontrou alguns entraves no que a transição jurídico-política diz respeito. Isto é, não só, não permitiu uma harmonização com os princípios formais da constituição do novo Estado, como dificultou a ação do próprio Estado, no plano macro, quanto a operacionalização e materialização dos objetivos políticos, económicos, sociais, culturais, etc. nacionais.

Podemos afirmar, que para o caso de Angola, de acordo com a nossa experiência, durante o período da guerra fria, na vigência da República Popular de Angola (RPA), a primeira pós independência, a segurança circunscrevia-se, à uma ação de policiamento tendente a

modular os interesses coletivos vitais, para todo o conjunto nacional em prol de uma defesa governamental, cuja responsabilidade era a de assegurar a liderança do MPLA¹⁵.

4.2. O processo de mudança (1975-1991)

Com a proclamação da independência, a 11 de Novembro de 1975, foi criado à luz do Decreto-Lei n.º 3/75, de 29 de Novembro, do Conselho da Revolução, o primeiro serviço de informações da então República Popular de Angola (RPA), que passou a designar-se: Departamento de Informação e Segurança de Angola (DISA). A existência da DISA foi efémera, pois acabou por ser extinta em 1978 na sequência dos acontecimentos de 27 de Maio de 1977¹⁶.

Foi tal o assombro que levou a que o Presidente Agostinho Neto tomasse a decisão de dissolução da DISA, e nomeasse uma comissão de inquérito para averiguar as diatribes dos dirigentes deste órgão, os quais censurou publicamente pelo seu desmesurado uso e abuso de poder. Mas, infelizmente, esta comissão não teve a oportunidade de apresentar os resultados finais sobre os acontecimentos que se seguiram ao 27 de Maio de 1977, por inesperada morte do Presidente Agostinho Neto, em Setembro de 1979.

Em substituição da DISA e já sob a liderança do então Presidente da RPA, José Eduardo dos Santos, foi criado e instituído o Ministério da Segurança do Estado (MINSE).

¹⁵ Cfr. Os artigos 1.º e 2.º da Lei Constitucional da República Popular de Angola. O art. 1.º refere a soberania, na independência e na libertação do Estado e do povo, ao passo que o artigo 2.º diz o seguinte: “ Toda a soberania reside no Povo Angolano. Ao M.P.L.A., seu legítimo representante, constituído por uma larga frente em que se integram todas as forças patrióticas na luta anti-imperialista, cabe a direção política, económica e social da Nação”. É a partir deste paradigma político que se instala a confusão não apenas conceptual do ponto de vista jurídico-político, mas também do conflito que o precede e que redunda neste modelo de açambarcamento do poder político-ideológico em que o MPLA lidera toda a ação pela sua instalação em Luanda.

¹⁶ Cfr. Tali, Jean-Michel Mabeko, *Dissidência e Poder de Estado o MPLA Perante Si Próprio (1962-1977) – Ensaio de História Política, II Vol. 1974-1977, Coleção Ensaio – 3, Editorial Nzila, Luanda, 2001, p. 221.*

Politicamente, a DISA¹⁷ passou a configurar, uma espécie de polícia política do Estado. Aliás, muitos dos quadros que passaram a integrar a sua estrutura operacional e também, sobretudo, no plano da formação dos novos operacionais, eram anteriores quadros da PIDE/DGS, que por razões várias acabaram por ficar no país e com a proclamação da independência, passaram para as fileiras do MPLA¹⁸.

O mau logro da DISA foi ter encarnado nos seus *modi operandi*, as mesmas formas e métodos de atuação *pidescas* do passado, para a defesa do Estado. Um Estado que incompreensivelmente, para muitos, acabou por se proclamar com um regime de “ditadura democrática” ou de “ditadura revolucionária”, como se designava. Indo em defesa da linha de orientação político-ideológica do Partido (MPLA) que consagrava, o socialismo científico ou o marxismo, como a ideologia oficial. Passando assim a DISA, a contar também, no plano da cooperação internacional, com a assessoria dos serviços russos (da ex URSS) e de Cuba¹⁹.

Deste ponto de vista, internamente, a grande questão que se colocava em relação a linha de orientação político-ideológica seguida pelo MPLA, prendia-se com o facto, de o novo Estado independente, tal como acontecia em Portugal, onde a revolução dos Cravos, de 25 de Abril de 1974, acabava de pôr fim a um regime de ditadura que perdurou no tempo, seguia a mesma linha de orientação marxista²⁰ que no fundo serviu para revigorar outra ditadura.

Na sua essência, a revolução de Abril em Portugal, se fez também sob o pretexto de ir em detrimento da guerra colonial. Pois, na ótica dos que lideraram o Movimento Revolucionário das Forças Armadas (MFA), que conduziu o golpe, a guerra colonial estava a consumir

¹⁷ Idem, Tali, Jean-Michel Mabeko, pp. 218-224.

¹⁸ Sousa, André Franco, op. cit. pp. 221-239. Factos testemunhados pelo nacionalista enquanto esteve preso nas masmorras da DISA, embora a sua detenção tenha sido anterior aos acontecimentos de 27 de Maio ou nada tendo a ver com esse acontecimento histórico, mas que logo após estes acontecimentos presenciou e viveu de perto a assessoria prestada por cubanos nas cadeias da DISA.

¹⁹ Sousa, André Franco, op. cit., pp. 223-225.

²⁰ Bessa, António Marques, Portugal – Tempo de Todos os Perigos. O Golpe de Estado e a Revolução, Causa da Regras, Lisboa 2012, pp. 70-79.

consideráveis recursos²¹ do Estado. Além de provocar, uma certa estagnação económica do país e exigir mais sacrifícios dos cidadãos portugueses (argumento refutado pelo Professor António Marques Bessa, mas que não compete aqui analisar).

Reconhece-se a trágica situação da guerra no “*ultramar*”. A guerra consumiu muitas vidas, ao contrário do que se passou com as colónias inglesas e francesas em África, onde a transição se fez com relativa pacificidade. E por isso, defendia-se que Portugal também devia-se libertar imediatamente do peso das colónias, concedendo-lhes as independências.

Porém, como depois perceber que logo a seguir, o MPLA, passasse à adoção do marxismo ou da ditadura do Comunismo, como sua linha de orientação política, tal qual Portugal também seguia²².

É claro que, este contexto é ditado pela lógica da guerra fria. Como nos diz o Professor Marques Bessa: «... *A África e as ilhas passaram ao poder soviético e o aliado da NATO não deixou de tomar medidas tardias depois do rombo provocado por incauto comportamento. A URSS tinha que se celebrar e a NATO tinha de penar: a guerra começaria por interpostos exércitos locais, com o que não contava o Vice-Almirante Rosa Coutinho, desenfreado para entregar Angola ao MPLA*».

Pois é, mas diante desta realidade, em contrapartida, estava em jogo a implementação do acordo de Alvor²³, assinado em 15 de Janeiro de 1975, com o então governo português, e que balizou os pressupostos para a proclamação da independência do país a 11 de Novembro de 1975; reconhecendo, os três movimentos que estiveram envolvidos na guerra colonial, nomeadamente, a Frente Nacional de Libertação

²¹ Idem, Bessa, António Marques, op. cit. p. 19 e segs.

²² De acordo com o Professor Marques Bessa o plano da revolução era cumprir com o programa dos “Três Dês”: «Democratizar, Descolonizar e Desenvolver». pp. 16-17.

²³ Cfr. O Acordo de Alvor assinado em Portugal entre o governo português e os três movimentos de libertação de Angola Frente Nacional de Libertação de Angola (FNLA), Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA) e União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA), art. 60.º. Cf. também sobre esta matéria: Marques, Alexandra, Segredos da Descolonização de Angola, Publicações Dom Quixote, Maio de 2013, pp. 169-211. Cfr. Também O Acordo de Mombaça (Acordo entre o MPLA e FNLA) e também o Acordo de Nakuru, Capítulo I.

de Angola (FNLA); o Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA) e a União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA), como representantes legítimos do povo angolano.

No que respeita ao Acordo de Alvor, Portugal devia conduzir, todo o processo de transição política, que começaria com a formação de um governo de transição, constituído pelos dirigentes dos três movimentos, até a realização de eleições democráticas, sob a supervisão de um Alto-Comissário, como representante do governo de Portugal, e posterior transferência do poder, ao movimento que se consagrasse vencedor das eleições livres e democráticas.

Mas, o ambiente de conflito entre os movimentos, anterior²⁴ à independência, acabou por dificultar ainda mais o entendimento político após a sua proclamação, tendo cada um dos movimentos, no dia 11 de Novembro de 1975, proclamado a independência de Angola: em Luanda, o Presidente do MPLA, António Agostinho Neto, proclamou a República Popular de Angola; no Huambo, o Presidente da UNITA, Jonas Malheiro Savimbi, proclamava a República Democrática e Social de Angola e por sua vez, o Presidente da FNLA, Álvaro Holden Roberto, também proclamava no Uíge, a República Democrática de Angola.

Com base nestas inclinações, estava traçada, a linha de orientação político-ideológica que cada um dos movimentos pretendia seguir de acordo com as influências das agendas políticas externas, e também, as querelas políticas que conduziram ao conflito armado, entre o MPLA (governo) e a UNITA, após a saída da FNLA da cena política.

A questão do conflito entre os movimentos serve também para explicar a ambição política de cada um dos atores, ou seja, das lideranças. Imbuídas do espírito de hegemonia e de dominância política e pouco dispostas a cedências de partilha ou de disputa do poder por via democrática. Este comportamento denota uma certa falta de compreensão em relação ao valor e significado estratégico que a segurança tem como fator de desenvolvimento do Estado.

²⁴ Cfr. Tali, Jean-Michel Mabeko, *Dissidência e Poder de Estado. O MPLA Perante Si Próprio (1962-1977) – Ensaio de História Política*, I. Vol. 1962-1974, Coleção Ensaio – 3, Editorial Nzila, Luanda, 2001, pp. 76-159.

Por outras palavras, para cada um dos movimentos, a segurança passou a ser apenas, o substrato de garantia do seu existencialismo político. Assente em pressupostos de exclusividade. Ou seja, da não aceitação do outro. Este paradigma não assenta na valorização de um plano nacional estratégico de desenvolvimento do Estado.

Do nosso ponto de vista, isto teve muito a ver com o que se lhes era ditado pelas agendas políticas externas, impostas no quadro das suas alianças. Não se lhes indicando um plano de negociação e pacificação em torno de uma disputa política democrática, mas sim se impondo à cada um, um plano de enfrentamento dos adversários, visando a sua cilindragem no campo de batalha. Só por isso, se justifica que cada um dos movimentos (FNLA, MPLA e UNITA) mantivesse o seu exército fortemente armado até ao último momento, da proclamação da independência.

Quer dizer, a existência do outro, desde o início da guerra colonial era considerada como que um elemento perturbador à sua convivência política. É sobre esse pressuposto que assentou a ideia de *legitimidade revolucionária*, sendo que a *legitimidade democrática* que posteriormente o Acordo de Alvor veio conferir aos movimentos, não teve qualquer efeito positivo e simplesmente acabou por ser ofuscada, pelo ambiente de guerra civil que se seguiu à independência, mas cujo espectro fora muito antes desenhado. Razão pela qual também se justifica, por quê de não se ter dado azo à concorrência de outras formações políticas ou a luta política fazer-se em detrimento desta concorrência.

Este fator de exclusão, simplesmente, baseado em credenciais revolucionárias foi (e ainda tem sido) crucial para a intolerância política, na medida em que, a sua intenção tal como se viu, visou o acentuar das divergências.

Ora, mas vamo-nos ater à análise deste facto à luz do desafio que o MPLA passou a enfrentar ao assumir o poder, assentando a sua estratégia no quadro de uma gestão que se pretendia aglutinadora do cômputo da sociedade.

Do ponto de vista geopolítico, o MPLA beneficiou do domínio de Luanda, que já na época colonial representava o oligopólio do poder-fortaleza da metrópole portuguesa. Fator que acabou por pesar e foi inclusive determinante para que o governo português reconhecesse

a independência proclamada por Agostinho Neto, e assim também legitimasse o Governo de Angola, instituído pelo MPLA, desde 11 de Novembro de 1975²⁵.

José António Barreiros (*Secretário do Conselho de Ministros do IV Governo Provisório de Portugal, em 1975*), num ensaio sobre Angola escreveu um artigo intitulado: “*Revelando Um, de Entre Muitos Segredos a Noite de Reconhecimento da RPA*”, em que reconhece que por ocasião da independência de Angola, o país estava dividido e “*decidir o seu futuro era ter de tomar partido*”. Por isso, Portugal só reconheceu a independência proclamada pelo MPLA, numa das reuniões do Conselho de Ministros marcadas com o propósito de se discutir a questão.

Barreiros diz, que lançados os pontos da discussão pesou sobre a decisão de reconhecimento, o argumento apresentado pelo General Costa Gomes, por se achar o mais lógico. Pois, dizia o general, baseando-se na sua experiência de militar, tendo combatido em Angola, aprendera que: “*quem domina Luanda domina Angola e o MPLA ao menos dominava Luanda*”.

No âmbito político, o MPLA, para além das perturbações e das crises internas²⁶, que estiveram na base da revolta do leste, da revolta ativa e outras, no período que antecedeu à independência, teve de enfrentar algumas fases de conflito²⁷ que o opunham à FNLA e à UNITA, tendo em conta a hegemonia que cada um dos movimentos procurava obter, junto da então República Popular do Zaire (atual RDC), no caso com a FNLA. Ou seja, para conseguir o apoio político do então Presidente do Zaire, Mobutu Sessekó.

E depois de 1966, com a aparição da UNITA no cenário da guerra, o MPLA passou a ter dificuldades de inserção político-militar na frente leste²⁸.

²⁵ Bravo, Manuel (Coord.). Angola a Transição para a Paz, Democracia e Desenvolvimento, Hugin editores, 1996, p. 259.

²⁶ Cfr. Tali, Jean-Michel Mabeko, Dissidência e Poder de Estado. O MPLA Perante Si Próprio (1962-1977) – Ensaio de História Política, I. Vol. 1962-1974, Coleção Ensaio – 3, Editorial Nzila, Luanda, 2001.

²⁷ Indem, Tali, Jean-Michel Mabeko, op. cit. pp. 76-159.

²⁸ Ibidem, Tali, Jean-Michel Mabeko, op. cit. pp. 76-159.

No entanto, ao que tudo indica, as crises políticas internas no seio do MPLA, nunca foram geridas, de forma a se positivar o mote das contradições, e acabarem-se com os diferendos, segundo princípios de entendimento e de consenso, que permitissem a coesão do movimento. Quer se queira, quer não, a verdade, porém, é que as crises políticas internas no seio do MPLA, sempre redundaram em radicalizações, e acabaram por provocar a cisão, a dissidência e/ou a ostracização daqueles que apresentassem uma linha de pensamento diferente. Sendo que este comportamento, tem vindo hoje a se transformar numa espécie de *cultura política*, não apenas circunscrita ao *diktat* da disciplina partidária, mas hoje, começando por se tornar extensiva ao Estado.

Foi assim que em 1977, o MPLA enfrentou uma das maiores crises políticas internas e que acabou por deixar uma das mais profundas e indeléveis marcas purgatórias, dentro do MPLA e da sociedade angolana. Aquela que ficou conhecida, como a “*intentona de golpe de Estado de 27 de Maio*” ou simplesmente, “*fraccionismo*” ou “*movimento fraccionista*”.

Tal foi a razia humana e social, sob o pretexto de erradicar o movimento fraccionista, que acabou por abalar a sociedade no seu todo.

Aliás, a linha de pensamento de direção do Estado seguida pelo MPLA, desde o início da proclamação da independência e que se fez sem a realização de eleições livres e democráticas (como previa o acordo de Alvor) baseou-se nos mesmos métodos de gestão das desavenças internas e de adoção de procedimentos totalitários contra os adversários políticos (da FNLA e da UNITA), passando igualmente o exercício da governação a ser apoiado por simples meios artificiais, ou de armação de *cabalas* políticas contra os que se perfilam para interpelar a liderança pela sua forma de atuação.

Ora, esta foi no fundo a questão do fraccionismo. Mas politicamente o problema que se coloca ainda hoje, prende-se com o facto de que, têm sido tão evasivas as várias versões do fraccionismo que nunca ficou devidamente esclarecido, o que efetivamente representou esse movimento.

O que acontece é que até ao presente tem havido uma única versão dos factos. Ou melhor, as várias versões dos factos são contadas por

aqueles que passaram por ser as vítimas, ou os fraccionistas. Esta é a primeira questão que começa por dificultar uma análise realística, imune de conotações subjetivas e de parcialidade sobre os acontecimentos de 27 de Maio.

A segunda questão prende-se com o papel que a DISA²⁹ passou a assumir como principal executória das ações que envolviam os fraccionistas, com o condão do próprio Presidente da República, Agostinho Neto. Esta é a razão por que pensamos também que até aos dias de hoje, não tem havido da parte da direção do MPLA coragem política suficiente para a assunção do problema.

Segundo Jean-Michel Mabeko Tali, o Presidente Neto acabou por perder o controlo da situação, tais eram os excessos, que a certo nível ou em certo sentido, o seu próprio poder de liderança ou a sua legitimação começava a ficar ameaçada perante certos sectores do poder tradicional, gravemente infligidos pela repressão.

Ainda, na ótica de Jean-Michel Tali, deste facto, não se deve descurar, a ordem inicial dada pelo Presidente Neto, segundo, as palavras por ele proferidas: *“... não haverá para aqueles que se introduziram numa luta contra o MPLA qualquer espécie de contemplação, qualquer espécie de perdão. Nós falamos de tolerância aqui há meses. Mas essa tolerância não foi interpretada no seu devido sentido, e agora, não há mais essa oportunidade. Não há mais tolerância. Nós vamos proceder duma maneira firme e dura”*.

Mas, o tom do Presidente tornou-se ainda mais incisivo e odioso, quando diz: *“... não percamos tempo com julgamentos, os fraccionistas devem ser fuzilados, os nossos heróis serão vingados...”*, estas palavras

²⁹ Cfr. Tali, Jean-Michel Mabeko, Dissidência e Poder de Estado. O MPLA Perante Si Próprio (1962-1977) – Ensaio de História Política, II. Vol. 1974-1977, Coleção Ensaio – 3, Editorial Nzila, Luanda, 2001, pp. 218 e segs. Portanto, para o autor o carácter repressivo da DISA é anterior aos acontecimentos de 27 de Maio. A criação da DISA logo a seguir a independência «teve como primeira e urgente tarefa de localização do inimigo armado e o apoio à sua aniquilação. A participação da DISA na repressão da extrema-esquerda é um facto, mas ocorreu, praticamente numa fase terminal, a coroar um trabalho iniciado em 1975 e no qual Nito Alves desempenhara um importante papel (...) ao acusar os outros dirigentes de proteção dos CAC (Comités Amílcar Cabral), de tibieza na repressão das duas «Revoltas»».

soaram como uma lâmina na roça, uma espécie de carta branca passada à DISA, para as execuções sumárias à seu bel prazer.

Portanto, grosso modo, a sentença ditada pelo Presidente, o modo de atuação contra os fraccionistas e também pela forma como se desencadeou o próprio movimento reivindicativo interno, veio apenas e só mais uma vez confirmar, quão *oportunisticamente* os atores políticos aproveitavam-se das situações de clivagens para o seu empoderamento. A chantagem política passou a ser o único meio com que se compadeciam os participantes das tendências *conspirativas* e passou a ser também a única forma de ser, de estar e de agir ou de se comportar no seio do Partido-Movimento e com que ainda hoje, se comprazem os atuais atores nas suas ações, tanto internamente como contra os militantes de outros partidos.

Não há princípios éticos que resistam à tentação de achincalhamento dos supostos adversários e ou militantes irreverentes. Este comportamento, ainda que implícito, traduz uma espécie de orientação política sobre os *novos modi operandi*, de ativismo e de militantismo político e social.

Entretanto, embora se impute toda a responsabilidade sobre o sucedido ao Presidente, Agostinho Neto, pela sua forma de liderança repressiva, é importante sublinhar que muitos desses atos foram cometidos de forma individual e por iniciativa própria dos agentes da DISA. E, muitas vezes, contra pessoas inocentes. Aproveitando-se não da ordem inicial dada pelo Presidente, mas de toda a desorientação e descontrolo que a situação de tão odiosa que acabou por se tornar, também acabou por espantar sentimentos de vingança e ódio pessoal.

Agostinho Neto estava longe de imaginar que as suas palavras pudessem provocar os excessos que os agentes da DISA vieram a cometer. Mas também não se deve olvidar os motivos que estiveram na base da criação da DISA.

Segundo Jean-Michel, na visão dos que apoiavam a liderança de Agostinho Neto, os objetivos da DISA consistiam em amordaçar os intentos de mudanças que davam azo às desavenças internas entre as elites sociais. Este foi o papel desempenhado e instrumentado por Nito Alves, na perseguição dos membros dos Comitês Amílcar Cabral (CAC)

que se identificavam com a extrema esquerda, ainda em 1975³⁰. Por isso, não foi com tão grande surpresa que os ajustes de contas internas, tão cruéis (depois do 27 de Maio), até mesmo entre os próprios agentes da DISA, passassem a ser resolvidos como crimes de fraccionismo.

As querelas e as rivalidades pessoais, os males entendidos e outros desentendimentos mínimos, até passionais, acabavam nos calabouços da DISA. E tudo cheirava à morte. Bastava que para tal, fosse quem fosse, e fosse por que razão fosse, tivesse algum desentendimento com quem tivesse o poder de decidir sobre as mortes nas celas da DISA. Tudo podia acontecer.

Portanto, nem a ação dos agentes da DISA, nem ação dos agentes do que veio a ser, a seguir, o então Ministério da Segurança do Estado (em menor grau em relação à DISA) insere-se no quadro de uma lógica e visão estratégica de *intelligentsia*. Nem era, simplesmente, circunscrita à produção de informações de interesse do Estado, num país com o conflito a desenvolver-se profusamente e de forma reminescente dentro do próprio MPLA e fora dele³¹.

Por isso, pelos seus antecedentes quanto às perseguições empreendidas antes do 27 de Maio e na forma como se entendiam os objetivos iniciais ou inicialmente traçados e definidos, segundo nos faz saber Jean-Michel Tali, a atividade destes serviços não se cingia nesta fase à investigação e instrução processual de condutas tipificadas como crime pela lei penal. A sua atuação era simplesmente do tipo dos esquadrões da morte.

Mas, na sequência dos acontecimentos do 27 de Maio que ditaram a extinção da DISA e minaram as relações sociais a todos os níveis,

³⁰ A esse respeito, Jean-Michel refere que “a participação da DISA na repressão da extrema-esquerda é um facto, mas ocorreu, praticamente, numa fase terminal, a coroar um trabalho iniciado em 1975 e no qual Nito Alves desempenhara um importante papel que já expusemos e do qual, de resto, ele se orgulhava na sua defesa ao acusar os outros dirigentes de proteção dos CAC, de tibieza na repressão da duas «revoltas», etc.”, p. 219.

³¹ Cfr. Tali, Jen-Michel Mabeko, *Dissidência e Poder de Estado o MPLA Perante Si Próprio (1962-1977) – Ensaio de História Política, II Vol. 1974-1977, Coleção Ensaio – 3*, Editorial Nzila, Luanda, 2001, pp. 219-220

houve uma evolução funcional da atividade dos serviços de informações.

Este órgão, agora nas vestes de departamento ministerial, passou a incorporar o pressuposto de investigação e instrução processual, como assevera Carlos Feijó. Contudo, na sua essência, ou seja, no plano ideológico, estrutural e operacional, o Ministério da Segurança do Estado, não só manteve a herança repressiva como continuou a desempenhar a função de polícia do pensamento, como em qualquer regime de ditadura.

Embora, o jurista angolano reconheça que *“a confusão entre a produção de informações de segurança, manutenção da ordem pública, investigação criminal e direção do processo penal é meio caminho andado para a perseguição de delitos políticos – delitos que se não confundem com os crimes contra o Estado, mas resultam da denegação dos direitos cívicos como os de expressão, reunião, manifestação ou associação³²”*, não nos parece que esta perceção redunde hoje na mudança de pensamento em relação ao reconhecimento que se deve alcançar para a ação condenatória dos crimes cometidos em nome do interesse do Estado.

Apesar de se reconhecer a evolução e os esforços tendentes a modificação do pensamento e ao modo de atuação ou ao exercício da atividade dos serviços de informações, deve-se sublinhar que na vigência da primeira República, não só, não era possível uma garantia de mudança, na medida em que tal pressuporia uma viragem na ordem dos 360.º, como a ação destes serviços estava simplesmente limitada à fiscalização do pensamento contra a ideologia marxista e ao conflito armado que se desenrolava contra a UNITA.

Entretanto, para além de ser ou de se viver um período conturbado de conflito em que a função de segurança do Estado se reduzia à simples afetação de culpas à todos quantos se opunham direta ou indiretamente à forma de liderança política pouco flexível ou *“ortodoxa”*, levada a cabo pelo MPLA, a segurança era entendida também como um pressuposto fatalista que consistia no aniquilamento de todos aqueles que

³² Cfr. Feijó, Carlos, A Produção de Informações de Segurança no Estado Democrático de Direito. O Caso Angolano, Principia, 1.ª edição – Julho de 2003, pp. 9-10.

se insurgiam contra a crise social e económica que se tinha instalado no país e na hostilização da fé ou da religião.

4.3. *A segunda República (1991-1992)*

As mudanças decorrentes da assinatura dos acordos de Bicesse, em Portugal, em 31 Maio de 1991, e a mudança constitucional de 1992, para o Estado Democrático e de Direito, inserem já a segurança no patamar da esfera do interesse nacional.

Isto é, as forças de defesa e segurança que agora passam a ser *apartidárias* vão se confrontar com o desafio de acoplar os interesses coletivos vitais do conjunto nacional em prol de uma garantia, cuja responsabilidade consiste em assegurar a independência nacional, e a unidade do Estado de Direito.

Desde esse período, com a aprovação da Lei n.º 23/92, de 16 de Setembro, Lei de Revisão Constitucional da República de Angola, que institucionaliza o Estado Democrático e de Direito, a segurança passa ser um *ato administrativo especial*, diferenciado da administração pública em geral. Procurou-se dar ênfase à sua natureza *exegética* e se lhe dando de igual modo, um enquadramento jurídico próprio.

Foi também com este espírito que, ainda em 1992, a mesma Lei n.º 23/92, de 16 Setembro, Lei de Revisão Constitucional, de transição para a segunda república, criou as premissas para a aprovação da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (LDNFA) – Lei n.º 2/93, de 26 de Março, garantindo o novo quadro legal de formação das Forças Armadas Angolanas (FAA), extintos que tinham sido, os exércitos do governo, as Forças Armadas Populares de Libertação de Angola (FAPLA) e da UNITA, as Forças Armadas de Libertação de Angola (FALA), como resultado do protocolo de Bicesse.

Entretanto, quase dez anos mais tarde, desde a transição política da primeira para a segunda República, e da aprovação da Lei de revisão constitucional que deu lugar no ano seguinte à aprovação da Lei n.º 2/93 – LDNFA, viria a ser aprovado pela Assembleia Nacional (AN), um outro pacote legislativo, nomeadamente, a Lei de Segurança Nacional (LSN) – Lei n.º 12/02, de 16 de Agosto; a Lei de Segredo

do Estado (LSE) – Lei n.º 10/02 e a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA) – Lei n.º 11/02, também de 16 Agosto. Mas nenhuma delas foi promulgada³³ pelo Presidente da República.

5. A tonalidade da disputa política (1992-2002)

Depois da transição jurídico-política para a segunda república de Angola, o país conheceu um novo período de guerra. Mas, entretanto, as instituições do Estado saídas das eleições gerais de 1992, ganhas pelo MPLA, mantiveram o exercício da sua atividade. Tal foi o caso da Assembleia Nacional (AN), que não obstante, o retorno à guerra por parte da UNITA, alguns dos deputados deste partido tomaram posse à AN.

Este ambiente político-militar de tensão capitalizou as atenções das agendas político-partidárias, dos partidos com assento parlamentar. Aliás, parte destas questões, são aquelas que se afiguraram de maior dificuldade para a oposição, no quadro da mudança que se pretendia. Isto é, decorria precisamente, dos consensos não conseguidos com a transição constitucional de 1991-1992. Ou seja, da nova LCRA, aprovada em 16 de Setembro de 1992, Lei n.º 23/92.

No que a segurança diz respeito, as reticências e interrogações que se levantaram à época prenderam-se com vários fatores. Sendo que, o mais polémico foi o referente à necessidade de continuidade ou da manutenção ou não dos serviços de informações, num contexto de democracia multipartidária. A partida, e a par do processo de mudança foram criados os seguintes serviços: o Serviço de Informações (SINFO), atualmente designado por Serviço de Inteligência e de Segurança de Estado (SINSE); o Conselho Superior do Serviço de Segurança Externa (COSSE), atualmente designado por Serviço de Inteligência Externa

³³ À época este pressuposto estava salvaguardado pela alínea s) do art. 66.º da Lei n.º 23/92, de 16 de Setembro, Lei de Revisão Constitucional, sobre as competências do Presidente da República e desenvolvidos no artigo 69.º e 70.º da mesma LRC. Ao passo que o art. 71.º da LRC refere que «os diplomas referidos na alínea s) do art. 66.º não promulgados pelo Presidente da República, bem como os decretos do Governo não assinados pelo Presidente da República são juridicamente inexistentes.

(SIE) e o Serviço de Inteligência Militar (SIM), atualmente designado por Serviço de Inteligência e de Segurança Militar (SISM).

Estes tiveram a sua fase transitória, ou seja, de formação embrionária, com a criação em 1991, do Centro de Operações de Serviços Especiais, do qual passou a emanar a nova estruturação.

Portanto, para a oposição, com as transformações ocorridas depois de Bicesse, não fazia sentido a existência de um serviço de informações, cujo passado, o conotava com a polícia política colonial, a PIDE/DGS, e ao serviço do MPLA, aludindo-se, ao primeiro serviço de informações de Angola, a DISA e ao seu substituto MINSE.

Contudo, os argumentos apresentados por vários partidos da oposição repousavam simplesmente sobre o facto de situação similar ter acontecido em Portugal, quando do golpe, de 25 de Abril de 1974, onde a PIDE acabou, por ser saneada do panorama político ou de defesa do Estado em, supostamente, benefício da democracia.

Para os partidos políticos da oposição em Angola, a realidade portuguesa passou a ser paradigmática. Ou seja, a única saída, independentemente das situações e/ou dos contextos em que se dão os acontecimentos. Tal como se argumentava, dada a elevada probabilidade de inadaptabilidade que os serviços desta natureza podem apresentar em lidar com a nova sociedade democrática: o seu banimento seria o único caminho viável.

Embora, já transformados em “*serviços*”, passando à época, o SINFO a integrar Ministério do Interior, dirigido por um chefe, o qual se subordinava ao Vice-ministro do Interior para a Segurança Interna, e o COSSE mantendo a sua dependência diretamente do Presidência da República (PR), isto é, o chefe do COSSE, se subordinando ao então chefe da Casa Militar do Presidente da República (CMPR) e o SIM integrado nas Forças Armadas, a oposição entendia que na base desses acertos metódicos e dogmáticos, se escondia uma nova tendência de divisionismo do Estado.

As discussões que se haviam iniciado no limiar da vigência da segunda República, logo após a provação da LCRA n.º 23/92, por não permitirem um entendimento teriam sido levadas a efeito na AN.

Saliente-se que, para o ambiente político ainda tenso, e de mútuas desconfianças que pairava na altura, não bastava apenas uma razão

analítica e conceptual na base do Direito, segundo o entendimento da razão jurídica da nova LCRA, a *ratio juris*; era preciso uma razão, em sentido próprio, capaz de tornar inteligível os fundamentos dessa necessidade, coisa que nem em Direito, nem em política, é possível chegar-se à uma síntese de entendimento. Mas foi preciso fazer-se alguma coisa no interesse do Estado (*Re publica facere aliquid*).

Todavia, mesmo assim, só em 2002 foi possível a aprovação pela AN, de um novo pacote legislativo respeitante à Segurança Nacional. Dele fazendo parte, a Lei n.º 12/02, de 16 de Agosto, Lei de Segurança Nacional (LSN), aprovada ao abrigo da alínea b) do artigo 88.º da LC e as Leis n.º 10/02 e 11/02, ambas também de 16 de Agosto – Lei do Segredo de Estado (LSE) e Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), aprovadas ao abrigo da al. b) do art. 89 da LC. A Lei n.º 10/02 revoga a Lei n.º 1/83 de 23 de Fevereiro.

Por conseguinte, foram aprovados os estatutos orgânicos dos respectivos serviços de informações, que de acordo com a nova constelação, são órgãos e serviços públicos da chamada *comunidade de inteligência* (CI³⁴). Daí se deduzindo a sua natureza especial e não propriamente inseridos na atividade da administração pública em geral, embora integrados no sistema de segurança nacional com os demais órgãos e serviços do Ministério do Interior (MININT).

Com a aprovação do novo pacote legislativo, são definidas as novas linhas de orientação dos serviços de informações, que no essencial passa a ser a *produção de informações de segurança*, se lhes retirando, o pendor de informações policiais culposas, e ainda afastando-se da sua esfera, a atividade de investigação e de instrução processual das condutas tipificadas pela lei como crimes contra a segurança do Estado.

Mas, decerto, esta evolução, em termos práticos, não significou a ajuramentação dos serviços de informações para a nova *ratio* jurídico-constitucional em que se respeitem e não se soçobrem simplesmente os direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Assim, de acordo com a Lei n.º 12/02, LSN, traça-se também, um novo figurino, que decorre da instituição legal da *comunidade de inte-*

³⁴ Art. 10.º da Lei de Segurança Nacional (LSN) – Lei n.º 12/02.

ligência à qual passam a integrar: o SINFO, sob dependência do Chefe do Governo, o SIE, sob dependência do PR e o SIM, sob dependência do Ministro da Defesa (MINDEF).

Este particular trouxe um outro nível de discussão interna (ou seja, em relação a dependência na horizontal ou na vertical com a direção política do Estado). Isto foi relativamente à chefia do governo, ou em face do que a Lei n.º 23/92, LCRA, passou a definir como sistema político. Decorrendo desta, a bifurcação constitucional do chamado sistema *semipresidencial*, tal como se aludia, por vício lógico do determinismo legal, de *pendor presidencial* – ou como a própria lei de forma bastante abstrata e lacónica refere – reserva ao Presidente da República um papel ativo e atuante.

Tendo também no quadro da interpretação abstrata que se faz da lei, a figura do Primeiro-ministro (PM) deixado de se compaginar com o papel de chefe do governo, passando a ser de auxiliar do chefe do governo. Cabendo a chefia do governo ao Presidente da República. Embora, quer o legislador constituinte, quer o legislador ordinário não fizessem particularmente essa destrição.

Sem nos atermos a ideias valorativas suscetíveis de assumir a expressão proposicional, ao risco de esvaziamento da chefia do governo por parte do PM, de acordo com a nova interpretação da LCRA, que só muito tardiamente se veio a pôr em causa, diríamos apenas que, a nova constelação dos serviços de informações que emana da LSN, não se identifica com a totalidade dos princípios imanentes à própria LCRA, no que a segurança diz respeito.

O resultado da confusão teleológica que dela decorre, não encontra ou só encontra parcialmente respaldo na LCRA³⁵. Por isso, é necessário considerar que a sua materialização tende a realizar-se nas decisões políticas.

³⁵ De acordo com a Lei Constitucional n.º 23/92, a questão da segurança inseria-se num único pilar, designado no Título IV – Da Defesa Nacional, art. 149.º. Deste princípio não decorre qualquer indicação sobre a atividade dos serviços de informações nem do seu papel para a garantia da segurança do Estado. Ora, logo o entendimento que se tem sobre os pressupostos desta atividade assentam pura simplesmente no quadro da mudança ou da institucionalização do Estado Democrático e de Direito, como de resto alega por exemplo, o jurista angolano Carlos Feijó.

Ou seja, mal se podia entender que estava-se perante uma estratégia que consistia na repartição de responsabilidades entre as duas principais figuras do Governo (PR e PM), ante as ações de incompatibilidade que se podiam atribuir ou imputar (por ato ou omissão) aos Serviços de Informações, no cumprimento das suas missões específicas.

Por outras palavras, temia-se pela adaptação dos serviços à nova realidade política e social. Estes receios podem-se explicar, por inúmeras razões. Uma delas prende-se com o facto de muitos dos antigos quadros dos serviços, quer pela avaliação da sua reputação, quer pela qualificação profissional, bem como, pela idade e outros fatores acabaram por ser aligeirados. Enquanto outros passaram a integrar os quadros do Ministério do Interior.

Na verdade, ainda hoje, nada nos leva a crer numa adaptação primorosa dos serviços à nova realidade sociojurídica ou jurídico-política da qual se recobra a defesa dos direitos, liberdades e garantias fundamentais das pessoas sem exceção. Pois, este é um processo longo que ainda há-de levar o seu tempo.

Por isso, ainda não se pode afirmar categoricamente que no atual contexto a produção de informações de inteligência e de segurança repousa sobre a tutela e salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e na defesa pura e simples da coerente ordem constitucional. Na maioria das vezes ainda, bastante chamuscada.

6. O fulcro do problema

No quadro destas discussões, quer o governo, quer a oposição esgrimia os seus argumentos, tendo em conta a natureza e a complexidade destes serviços, mas na base dos seus interesses políticos.

Uma vez aprovada a LSN, com garantia de fiscalização da atividade dos serviços de informações por parte de um Conselho de Fiscalização (CFAN) da AN (art. 30.º da LSN) e obrigando os serviços a submeterem anualmente ao CFAN, os seus relatórios e a sua avaliação pelo conselho (n.º 1, 2 e 3 do art.º 31.º da LSN), parecia, ter-se minimizado a gravidade do problema.

Contudo, a dissonância manteve-se. Do lado do governo procurava-se alertar para o perigo de que, a dita fiscalização dos serviços pudesse vir a desembocar em situações de quebra de sigilo estatal. Enquanto do lado da oposição apelava-se para o risco de governamentalização destes serviços em detrimento dos supremos interesses do Estado e do qual só podia esperar com o tempo uma crise institucional do sistema de informações.

Qualquer uma destas posições sublevava-se, de fortes esteios políticos, entre o governo e a oposição. Facto que levou a oposição a interpor ao Tribunal Supremo – TS (nas vestes de Tribunal Constitucional – TC), um pedido de fiscalização preventiva sobre a LSE n.º 10/02, por alegada inconstitucionalidade³⁶.

Entretanto, todo o alarme que se levantou à volta da questão relativa a fiscalização [tanto da fiscalização preventiva da LSE – L n.º 10/02, quanto da fiscalização da atividade dos serviços] não assentava sobre os pressupostos jurídicos da Constituição, nem na expressão da força atuante dos princípios do Direito, em um Estado de democracia multipartidária. Mas sobre as desconfianças de politização que os serviços pudessem vir a estar sujeitos.

Isto é, pelo repartido receio de acesso aos meandros de uma atividade até então resguardada da esfera política. E quanto mais agora, como admitir a sua exposição à esfera política da oposição.

Foram apresentados alguns argumentos de certo modo toscos e depreciativos sobre as pessoas (os deputados), às quais devia recair, tão nobre e sensível responsabilidade de fiscalização. Ou seja, de lidar com matérias de elevada sensibilidade e que requerem secretismo sem que para tal, segundo se argumentava, possuíssem preparação e como tal requereriam de formação prévia.

Em outro nível, tanto por meio de argumentos políticos, quanto por meio de argumentos técnicos jurídicos, a oposição defendia-se. Alegava

³⁶ A questão da inconstitucionalidade se levanta no quadro dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos que no entender dos deputados da oposição, a presente lei visa coartar. Cfr. Parecer do Jurisconsulto Jorge Bacelar Gouveia inserido na obra do jurista angolano, Carlos Feijó, *A Produção de Informações de Segurança no Estado Democrático de Direito. O Caso Angolano*, Principia, 1.ª edição – Julho de 2003, pp.

que por detrás de todas as esquivas do governo, o que se escondia, era no fundo, uma nova filosofia que confere um peso acrescido ao MPLA – enquanto partido da situação para que através dos serviços de informações – enquanto referenciais do governo passasse a controlar e a limitar a ação dos partidos políticos da oposição.

Esta é uma das razões que explica o facto de que, após a aprovação deste denso pacote legislativo, a oposição requeresse, a fiscalização preventiva da constitucionalidade da LSE, visando particularmente, os artigos 2.º (âmbito, objetivo do segredo); 3.º (âmbito, subjetivo do segredo); 18.º (disposições gerais); 22.º (dever de sigilo) e 32.º (obrigações do credenciado) do mesmo diploma.

De facto, o fulcro do problema pelo nível do debate político e mesmo do ponto de vista jurídico, não se colocou tanto com o risco de inconfidência em relação ao segredo estatal, mas antes, pelo nível de controlo que se pretendia para limitar a ação estratégica dos serviços se lhes impondo, por um lado, uma conduta política dirigida aos interesses do partido (do MPLA) e por outro, do lado da oposição, se procurando retirar do MPLA, esta pretensa iniciativa de liderança estratégica do Serviços de Informações, incompatíveis com a nova realidade.

Mas antes de passarmos a esta questão, vamos analisar, o principal aspeto, na base do qual, se julga justificar a não promulgação deste pacote, por parte do PR, impedindo assim, a transição jurídica, em sentido objetivo, com o que a LCRA pretende conferir à nova ordem jurídica.

6.1. Avanços, retrocessos ou solavancos de uma nova filosofia jurídica?

Este pacote de legislação não conheceu avanços significativos. Na medida em que a sua aplicação tornou-se quase nula, por não promulgação pelo PR³⁷.

Mas foi dele, mormente, da Lei n.º 12/02, que resultou a instituição do Serviço de Inteligência Externa (SIE), em substituição do COSSE,

³⁷ Artigo 71.º da Lei de Revisão Constitucional, L. n.º 23/92, de 16 de Setembro.

através do Decreto-lei n.º 13/02, de 6 de Dezembro, que aprova o estatuto orgânico do SIE, de conformidade com o disposto no n.º 3, do art.º 20.º da LSN.

No capítulo IV da Lei n.º 12/02, LSN refere-se à fiscalização política dos serviços de informações, nomeadamente, SINFO, SIE e SIM, os quais deviam estar sujeitos à fiscalidade, por um Conselho de Fiscalização à eleger pela AN. O facto é que a não promulgação destes diplomas pelo PR, retirou tal como decorre da LCRA, o seu sentido lógico formal. Não podendo desta forma a sua aplicação referir-se à nova ordem jurídica, no seu todo, dando à própria Lei Fundamental, um sentido estritamente *normativista*. Ou seja, não abrangente à realidade empírica ou às exigências éticas, racionais e axiológicas que lhe são imanentes, e sobre as quais estas leis ordinárias deviam assentar.

Este tem sido um empecilho à transição da nova ordem jurídica constitucional que vai sendo reiterado. Sendo que, no domínio particular da segurança, dificulta de certo modo, uma maior eficácia na operacionalidade dos serviços de informações, na medida em que, a LSN e o conjunto dos diplomas que lhe acompanha, apresentam-se hoje, mais do que ontem, completamente obsoletos. Por não postular a especial força que se lhe deve conferir em face da não atualização às disposições da LCRA e agora da própria CRA, sobre a segurança nacional.

Ora, em nosso entender, essa especificidade não se logra, em querer-se que se compreenda apenas através da obediência à ordem política. Mas sim, sendo necessária a ligação da lei a determinados princípios fundamentais que fazem apelo a estas referências éticas, racionais e axiológicas de cariz supra e infraconstitucional. Se, assim não for, a evolução constitucional se detém diante de um conjunto de meios tão diversificados, quanto os da garantia da segurança nacional. Ficando-se por alguns solavancos que podem ser prejudiciais ao alicerce da paz, da estabilidade política, da democracia e do desenvolvimento sustentado.

Na análise sobre o pilar da segurança nacional em Angola à luz da Constituição, o Professor Jorge Bacelar Gouveia destaca três níveis ou sentidos fundamentais³⁸:

³⁸ Cfr. Gouveia, Jorge Bacelar (2014). Direito Constitucional de Angola, IDILP, Lisboa/Luanda, 2014, p. 551.

- «*Segurança Nacional como objetivo*»;
- «*Segurança Nacional como responsabilidade*»
- «*Segurança Nacional como atividade*».

De acordo com este desenvolvimento, é prudente destacar, a flagrante desarmonia do sistema jurídico-constitucional sob o domínio de uma filosofia de avanços e retrocessos que em nada abona para a confiança na democracia. Ou seja, provocando o deslaçamento entre objetivo, responsabilidade e atividade.

Este comportamento, tende a erodir o firmamento da segurança nacional, enquanto função do Estado em Angola.

6.2. Análise ao parecer jurídico do Jurisconsulto Jorge Bacelar Gouveia sobre a fiscalização preventiva da LSE – L n.º 10/02

Foi solicitado parecer jurídico ao Jurisconsulto Jorge Bacelar Gouveia, sobre a fiscalização preventiva da LSE, requerida pelos partidos de oposição parlamentar ao TS, nas vestes de TC, por alegada inconstitucionalidade, no quadro da justiça constitucional angolana.

No seu douto parecer, embora reconhecesse as insuficiências da então LCRA, no que respeita a conformidade dos seus princípios materiais e formais e ainda, as divergências, que uma tal presunção de inconstitucionalidade pudesse suscitar, destaca o facto de a fiscalização preventiva ser uma atividade marcadamente política.

Ora, tal como já dissemos, esta posição da oposição parlamentar, radica manifestamente, dos receios apresentados relativamente ao facto de que, os serviços de informações atuariam por indução do que o governo lhes ditasse e como tal, os artigos citados da lei n.º 10/02, procuravam, no entender desta oposição, de forma subtil cercear a oposição do direito ao acesso ao conhecimento que se configurasse como segredo de Estado, segundo critérios (não muito claros) ou seja, agora legalmente definidos.

Mas ainda assim, embora o Jurisconsulto Bacelar Gouveia reconhecesse não haver risco de inconstitucionalidade, e podendo-se supor que com os argumentos apresentados, a oposição pudesse suprimir

as suas desconfianças ou deixar-se suplantar perante uma realidade incontornável, é importante sublinhar, que, do lado do governo, não se encontrou uma saída que tornasse possível libertar-se da fiscalização política dos serviços de informações. Do que resulta a força específica da LSN e dos princípios constitucionais dos quais decorre.

Fica-se assim por saber sobre que nova filosofia jurídica assentam estes pressupostos. A nulidade jurídica da lei, por não promulgação do Presidente da República, parece declarar os receios que decorrem da possibilidade de descoberta de inconstitucionalidade ou simplesmente de desvio na atividade prática destes serviços.

É com esta ordem de filosofia jurídica que se chega à aprovação da Constituição da República de Angola (CRA), em 10 de Fevereiro de 2010. Mas, era suposto inaugurar-se, uma nova era para a função de segurança do Estado, segundo mesmo os três níveis definidos por Bacelar Gouveia.

Primeiro, pela perceção que decorre de que a segurança deve ser encarada hoje, numa dimensão trans-sistémica, de acordo com os três pilares dos seus objetivos e fundamentos, constitucionalmente definidos. Isto é, através da potenciação técnica dos órgãos e serviços e da construção de novos paradigmas teóricos sobre a realidade objetiva. Tornando a segurança numa realidade viva ao serviço das pessoas e das comunidades. Uma realidade que transcende, a visão política governamentalizada (fixa e cristalizada em objetivos espúrios), como bem define a constituição para uma visão multifacetada da realidade empírica.

Segundo, apesar de não termos feito uma incursão histórica, é importante notar a evolução do quadro constitucional. Embora, do ponto de vista operacional, não se note uma evolução dos órgãos da comunidade de inteligência no que respeita à sua filosofia de ação de modo a corresponder ao consignado no novo texto constitucional. Por outras palavras, não se nota a sua adaptação circunstancial à nova ordem jurídico-política, económica e social definida pela Constituição.

Voltando ao parecer, a nossa perceção decorre, como bem nos mostra o Prof. Bacelar Gouveia, na sua referência ao princípio da juridicidade e ao princípio do respeito pelos direitos fundamentais e ainda ao facto de que, a conceção integrada do pilar da segurança nacional na atual ordem constitucional parecer ir de encontro com as exigências

que se impõem na análise das ameaças latentes ou manifestas sobre o edifício do Estado³⁹.

Ora, isto pressupõe que a atividade de inteligência e de segurança se cinja hoje cada vez mais em reflexões prévias sobre os setores críticos da vida do país e dos fatores que contribuem para a sua consumação no curto, médio e longo prazos e não se reduza à simples visão dos factos ou das situações que careçam de respostas pontuais.

A nova estruturação dos serviços de inteligência, no pilar da Segurança Nacional, demonstra claramente, um aperfeiçoamento: de modo a se conseguir, a conceção integrada de segurança, definida pelo artigo 11.º da CRA.

Esta tem sido a linha de pensamento que defendemos, a que encara a segurança, como a *capacidade de lidar com a realidade empírica, tendo o conhecimento tecnicamente rigoroso desta mesma realidade, uma importância no processo de tomada de decisões para respostas adequadas às questões de sobressalto em qualquer domínio.*

Mas quer nos parecer que a sua transcendentalidade limita-se aos fundamentos da estratégia política de governação. Ou seja, mais virada para os interesses partidários e menos para o interesse nacional propriamente dito. Sendo isto um perigo para a estabilidade política e para a unidade democrática do Estado.

Ainda assim, seja como for, a aplicação prática deste princípio em nada fere os interesses do partido que exerce a governação. A menos que esses interesses estejam confinados pura simplesmente na defesa dos delitos que se cometem em nome do Estado ou do governo e não propriamente na defesa das instituições e do próprio Estado.

7. Análise crítica sobre o edifício da segurança nacional na CRA

Estando, o novo texto constitucional a caminho do seu sexto ano de vigência (2010-2016), não deixa de estranhar a tamanha passivi-

³⁹ Cfr. Gouveia, Jorge Bacelar (2014). Direito Constitucional de Angola, IDILP, Lisboa/Luanda, 2014, pp. 541-552. Cf. também Araújo, Raul/Gouveia, Jorge Bacelar (2014). Legislação de Direito Constitucional de Angola, IDILP, Lisboa/Luanda, 2014, pp. 78-79.

dade em relação a necessidade de atualização da legislação ordinária respeitante à Segurança e Defesa Nacional.

O atual texto constitucional confere uma dimensão extensiva ao conceito de segurança, quer do ponto de vista político, quer do ponto de vista jurídico-antropológico, quer do ponto de vista sociológico⁴⁰.

Estas referências podem ser encontradas na consagração do espaço⁴¹ (ou da soberania), o qual é objeto de proteção particular, como no respeito ao direito costumeiro⁴² e também no regime das garantias dos direitos e liberdades fundamentais⁴³, assim como, nos estados de exceção ou de necessidade⁴⁴: em caso de guerra ou em situações de emergência ou de estado de sítio.

Nesta conformidade, se nos ativermos ao primado da CRA, de acordo com a nova ordem, a segurança enquanto função do Estado é uma atividade humana-cultural e uma prática muito específica. Os objetivos e fundamentos desta atividade estão intrinsecamente ligados ao espaço vital.

Esta dimensão concetual permite, por um lado, que estes objetivos e fundamentos da segurança se conciliem com a necessidade da sua preservação e, por outro, que se sinta o impacto das suas potencialidades em relação à mesma para o sucesso da ação estratégica do Estado (artigos n.ºs 11.º, 202.º e 211.º da CRA).

Ao reservar uma visão integrada de segurança nacional o legislador constituinte procurou ultrapassar as dificuldades que se têm vindo a fazer sentir, na eficácia e na eficiência das ações dos órgãos do sistema de defesa e segurança, pondo em causa a materialização dos objetivos ora consagrados no artigo 202.º da CRA.

Não seria um exagero se aqui afirmássemos que a não atualização dos diplomas concernentes à defesa e segurança: Lei de Defesa

⁴⁰ Cfr. CRA, artigo n.º 11.º.

⁴¹ Cfr. CRA, artigos n.ºs: 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º e ainda 16.º e 17.º.

⁴² CRA, artigos n.ºs: 7.º e 19.º e ainda o Capítulo III (Instituições do Poder Tradicional), artigos n.ºs: 223.º, 224.º e 225.º.

⁴³ CRA, artigos n.ºs: 21.º, 22.º, 23.º, 26.º, 27.º e ainda Capítulo II (Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais), Secção I (Direitos e Liberdades Individuais e Coletivas), Secção II (Garantia dos Direitos e Liberdades Fundamentais).

⁴⁴ CRA, artigo n.º 204.

Nacional (L. n.º 2/93), Lei de Segurança Nacional (L. n.º 12/02), Lei do Segredo de Estado (L. n.º 10/02) e Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (L. n.º 11/02) influi negativamente sobre a valoração dos princípios, fins e objetivos da segurança, enquanto função do Estado.

Isto, tendo em conta os aspetos acima aflorados. Ou seja, há a possibilidade de se reciclarem as causas do velho conflito quando se sente que a função de segurança do Estado não se compagina com a garantia dos direitos e liberdades fundamentais constitucionalmente alcançados e com os objetivos e os mais nobres interesses nacionais de defesa e unidade do Estado.

Sendo certo que, ao que tudo indica, nada disto tem sido posto em causa, mesmo quando se sente que, a não objetivação da atividade de segurança, não permite ter em consideração um maior número de *circunstância atípicas e de dados empíricos* que infundem negativamente sobre a realidade objetiva.

Como vimos, ainda que a Lei n.º 23/92, Lei de Revisão Constitucional não fizesse qualquer referência ao pilar da segurança nacional, como principal suporte do edifício do Estado, não se deve descurar os avanços que se registaram no domínio da garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. E na base dos quais, foram aprovadas as Leis de Segredo do Estado (Lei n.º 10/02) e de Acesso aos Documentos Administrativos (Lei n.º 11/02), como importantes instrumentos para definir e traçar os limites inerentes a esses direitos.

Portanto, a evolução constitucional que se registou em 2010 devia desde logo, em primeira instância tomar em consideração ou incidir um olhar para o pressuposto do artigo 11.º (Paz e Segurança Nacional) e no âmbito deste desiderato, ter em conta, a importância destas leis ordinárias para o suporte infraconstitucional – ou seja – considerá-la como a espinha dorsal que concorre para a sua objetivação.

O retardamento ou a protelação na atualização do pacote legislativo inerente à Segurança e Defesa Nacional não resiste com o simples apelo à ordem constitucional. Modelarmente, é a própria Constituição que apela para um novo filão: de preparação das Forças Armadas, de Inteligência, Segurança e Ordem Interna para a sua função específica

de defender a unidade da Nação contra todos os inimigos internos e externos⁴⁵.

Muito se pode esperar, caso o evoluir da situação se traduza em mudança de comportamento sobre o modo de atuação dos órgãos que integram o sistema de Defesa e Segurança, desde o ponto de vista legal à sua atuação prática ou assim se fazendo coadunar. Isto é, baseando a sua atuação na equidistância, e sendo capaz de gerar progresso, sobretudo, no que o dirimir de conflitos diz respeito em prol dos supremos interesses do Estado.

Nesta conformidade, se assim não se fizerem coadunar estes objetivos no vértice dos interesses do Estado, não tenhamos dúvidas de que a segurança nacional estará permanentemente ameaçada.

De acordo com o novo quadro constitucional este pilar está organizado para a vivificação do Estado. A manutenção da paz, da democracia e da estabilidade política, económica e social. Mas torna-se imperioso que do ponto de vista jurídico-legal e ainda do ponto de vista político-constitucional e sociológico este novo paradigma encontre respaldo na vida social.

8. Conclusão

A questão da segurança enquanto função do Estado não tem sido encarada no quadro de uma estratégia que configure a harmonização dos sistemas político, económico, social, cultural, tanto em África, como em Angola em particular.

Como pudemos ver, no contexto africano, a grande dificuldade com que se deparam os Estados para garantir a sua segurança prende-se com o facto de que os países ainda estarem muito longe de ser um modelo concorrencial para a igualdade de oportunidades e de *fair play* com sentido de justiça, em face dos problemas sociais, políticos, económicos e outros a que estão acometidos.

⁴⁵ Artigo 11.º da Constituição da República de Angola. Cfr. Também Gouveia, Jorge Bacelar (2014). Direito Constitucional de Angola, IDILP, Lisboa/Luanda, 2014, pp. 541-549.

Em Angola particularmente não nos parece que esta realidade seja ultrapassada tão cedo quanto possível. As dificuldades em se consolidar a transição jurídico-legal com base no novo quadro constitucional denotam uma certa incredulidade em relação à estabilidade solenemente difundida.

A análise das questões práticas ou a visão situacional da realidade angolana permite-nos inferir que do ponto de vista jurídico-político e sociológico, a segurança como função do Estado em Angola, ainda não se traduz numa estratégia que contemple interesses e objetivos nacionais de afirmação do poder do Estado. Apesar do consignado constitucional, a não transição jurídica ou a não atualização prioritária dos diplomas referentes à segurança e defesa coloca esta atividade na esfera das ações circunstanciais e não propriamente estratégicas.

Isto é, não se definem objetivos comuns para que quem governa não se sinta ameaçado diante da competição política ou supostamente em situação de ameaça de perda de autoridade do Estado e quem espera da ação do governo não sinta que a competição política se inspire apenas em processos disjuntivos que põem em causa a sua segurança. Por outras palavras, os receios apresentados perante a necessidade de fiscalização política dos Serviços de Informações são encarados tão-somente como mais um sulterfúgio (ou o seu sacrossanto refúgio) com vista a tornar estes serviços num instrumento, não apenas ao serviço da governação, mas de apoio ao MPLA. Ou seja, cuja ação se baseia apenas numa agenda de aniquilamento de todas as forças da oposição e suspeição dos estratos sociais desafeiçoados com as más políticas de governação e/ou políticas mal sucedidas de governação.

Por isso, da análise feita a conclusão a que pudemos chegar é a de que, a segurança como função do Estado em Angola – consiste ainda num tipo de ação governamental de hostilidade – para a capitulação e/ou a obliteração dos adversários políticos – bem como, a exclusão dos estratos sociais que se mostram desfavoráveis às políticas governamentais.

Este tipo de modalidade de ação, de carácter supostamente triunfalista pode ser perigoso e bastante prejudicial. Ou seja, não perdura no tempo. Não contempla uma visão holística sobre as ameaças globais (das infraestruturas críticas ao conhecimento técnico-científico), assim como sobre as ameaças que impendem no horizonte contra a

soberania do Estado. Por outro lado, não contempla a concentração por integração vertical e horizontal dos mais diversos estratos sociais e políticos, a despeito da diversificação concêntrica ou conglomerada dos atores políticos e sociais na disputa de interesses agônicos.

Consequentemente, não havendo este tipo de planeamento estratégico virado para uma modalidade de ação de estabilidade, apoiada na Constituição e na lei, o sistema jurídico-político mantém-se em desacordo. A força da expressão argumentativa geradora de uma salutar contradição, de desenvolvimento e de progresso que conduz à objetivos convergentes sofre com este estado de tensão das relações permanentes de conflito. A intolerância põe em causa, a eficácia e eficiência da ação do Estado dirigida para o desenvolvimento sustentado. A exclusão das forças da oposição que garantem a diferenciação e a competição pela conquista de interesses nacionais, põe em cheque os processos conjuntivos do Estado que o legislador constituinte objetivou e procurou alcançar.

Só assim se justifica ou se compreende que não se vislumbre uma premente preocupação com a atualização e promulgação da LSN, e das demais leis que conformam o pacote, a LSE e LADA. Isto não foi feito logo após a sua aprovação em 2002 e no quadro do que a Lei Constitucional estabelecia e não parece haver uma calendarização ou horizonte legislativo que estipule algum avanço nesse sentido.

Destes indícios sentimos que do ponto de vista político nota-se uma tendência em avançar-se com mediadas jurídico-políticas aplicadas a duas velocidades. O que é mau. Uma filosofia jurídica que não atende os princípios da congruência e da lógica formal e empírica, bem como de harmonização da ação estratégica dos órgãos que integram o sistema de defesa e segurança nacional.

Por conseguinte, não só se parece fazer letra morta da Constituição, como os textos aprovados passam a ser encarados como meros papéis de lustro sem importância para qualquer atividade produtiva: material ou espiritual para a qual a segurança deve ser posta ao seu serviço. Engajando os órgãos específicos e os mais diversos sectores afins.

Por exemplo, após a realização das eleições legislativas em 2008, ganhas pelo MPLA, por maioria absoluta, procurou-se de forma acelerada (anacrónica) aprovar a Constituição em 2010, em detrimento da

realização de eleições presidenciais que supostamente deviam acontecer no ano seguinte (2009), isto é, procurando-se com este incursionismo jurídico-político que a CRA respaldasse politicamente o pleito de 2012.

Volvidos quase seis anos, quase toda a legislação ou maior parte dela mantém-se enclausurada. No que a segurança diz respeito (como já o dissemos), a evolução constitucional que se registou em 2010 (tendo em conta a importância que se lhe deu), devia implicar um certo rigor na atualização de todo o pacote legislativo sobre a segurança e defesa. Pois embora, se diga que o processo está em curso⁴⁶ não nos parece que seja para tão breve.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AAVV – *Leis de Direito da Segurança*, 2.^a edição (revista e atualizada), Quid Juris, Sociedade Editora, 2014.
- ARAÚJO, Raul/GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Legislação de Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Lisboa/Luanda, 2014.
- BALANDIER, Georges, *Sociologia da África Negra. Dinâmicas das mudanças Sociais na África Central*, edições pedagogo, 2014.
- BESSA, António Marques, *Portugal – Tempo de Todos os Perigos. O Golpe de Estado e a Revolução*, A causa das regras, Lisboa 2012.
- BESSA, António Marques, *Quem Governa? Uma Análise Histórico-Política do Tema da Elite*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1.^a edição, 1993.
- BISPO, António Jesus (1998). *Elementos para Uma Teoria do Conflito Político*, Instituto Português da Conjuntura Estratégica, Lisboa.
- COLLIER, Paul, *Os Milhões da Pobreza. Por que motivo os países mais carenciados do mundo estão a ficar cada vez mais pobres?*, casa das letras, 1.^a edição 2010.
- CORREIA, Adérito (coord). *A Constituição Angolana. Temas e Debates*, Universidade Católica de Angola, 2012.
- CORTÊS, António (2010). *Jurisprudência dos Princípios. Ensaio sobre os Fundamentos da Decisão Jurisdicional*, Universidade Católica Editora, Lisboa.

⁴⁶ Gouveia, Jorge Bacelar (2014). op. cit. p. 548.

- DARON, Acemoglu/ROBINSON, James A., *Por que Falham as Nações. As Origens do Poder da Prosperidade e da Pobreza*, temas e debates – círculo de leitores, 4.^a edição, 2013.
- FEIJÓ, Carlos, *A Produção de Informações de Segurança no Estado Democrático de Direito. O Caso Angolano*, Principia, Publicações Universitárias e Científicas, 1.^a Edição, 2003.
- GADDIS, John Lewis, *Strategies of Containment. A Critical Appraisal of Postwar American National Security Policy*, Oxford University Press, 1982.
- GARCÍA, Manuel Rojas, *Prisioneiros da UNITA nas Terras do Fim do Mundo*, Mayamba editora, 2012.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Angola*, IDILP, Luanda/Lisboa, 2014.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar (coord), *Estudos de Direito e Segurança*, Vol. II, Almedina, 2012.
- GUEDES, Armando Marques (2007). *Ligações Perigosas, Conetividade, Coordenação e Aprendizagem em Redes Terroristas*, Almedina.
- HART, Basil H. Liddell, *Estratégia – A abordagem indirecta*, Lisboa, Tinta da China, 1.^a edição, 2011.
- HUNTINGTON, Samuel P. (1999). *O Choque das Civilizações e a Mudança na Ordem Mundial*, Lisboa, Gradiva.
- KAJIBANGA, Víctor, «*Democracia e Dimensão Cultural do Desenvolvimento. Uma reflexão sociológica sobre o caso africano*», in Kulonga – Revista das Ciências da Educação e Estudos Multidisciplinares, Instituto Superior de Ciência da Educação – ISCED/Luanda, N.º 1, Setembro 2002.
- KARP, Regina Cowen, *Security With Nuclear Weapons? Different Perspectives on National Security*, Oxford University Press, 1991.
- KEITA, Boubacar Namory, «*Geopolítica Regional e Angola: Gestão, Problemas e Dificuldades. Uma tentativa de abordagem histórico-antropológica*», in Kulonga – Revista das Ciências da Educação e Estudos Multidisciplinares, Instituto Superior de Ciência da Educação – ISCED/Luanda, N.º 1, Setembro 2002.
- LAURENT, Éric (2006). *A Face Oculta do Petróleo: A mentira, a manipulação, a corrupção*, Temas e Debates, 2007.
- LÉNINE, V. I. (1936). *Acerca da Coexistência Pacífica*, Edições Progresso, Moscovo 1983.
- LUARD, Evan, *The Balance of Power: The System of International Relations, 1648-1815*, London, 1992.

- MARQUES, Alexandra (2013). *Segredos da Descolonização de Angola*, Publicações Dom Quixote, 5.^a edição, Alfragide – Portugal.
- MATEUS, Dalila/MATEUS, Álvaro, *Purga em Angola, O 27 de Maio de 1977*, Texto editores, 8.^a edição, 2013.
- MUGUR, Valahu (1968). *Angola – Chave de África*, Parceria A. M. Pereira, LDA. Lisboa.
- NEILLY, Mark Mc, *Sun Tzu e a Arte da Guerra Moderna*, Editora Record, Rio de Janeiro e São Paulo, 2003.
- NOGUEIRA, José Manuel Freire (coord). *Pensar a Segurança e Defesa*, edições cosmos, Instituto de Defesa Nacional, Lisboa, 2005.
- PAWSON, Lara, *Em Nome do Povo: O Massacre que Angola Silenciou*, 1.^a edição, Tinta-da-China, 2014.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (org). *Democratizar a Democracia: Os caminhos da Democracia Participativa*, edições Afrontamento, 2003.
- SOUSA, André Franco, *Angola – O Apertado Caminho da Dignidade*, 1.^a Edição, Lisboa, 1998.
- TALI, Jean-Michel Mabeko, *Dissidência e Poder de Estado – O MPLA Perante Si Próprio (1962-1977) – Ensaio de História Política*, Vol. I e II, Editorial Nzila, 1.^a edição, Luanda, 2001.
- TSHIYEMBE, Mwayila/BUKASA, Mayele, *A África Face aos Seus Problemas de Segurança e de Defesa*, edições pedagogo, 2013.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (coord). *I Colóquio de Segurança Interna*, Almedina, 2005.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (coord). *II Colóquio de Segurança Interna*, Almedina, 2006.

Outras Referências

- Constituição da República de Angola.
- Lei de Revisão Constitucional da República de Angola – L. n.º 23/92, de 16 de Setembro.
- Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas da República de Angola – L. n.º 2/93, de 26 de Março.
- Lei do Segredo de Estado da República de Angola – L. n.º 10/02, de 16 de Agosto.
- Lei de Acesso aos Documentos Administrativos da República de Angola – L. n.º 11/02, de 16 de Agosto.
- Lei de Segurança Nacional da República de Angola – L. n.º 12/02, de 16 de Agosto.

Direitos comunicativos como direitos humanos: abrangência, limites, acesso à Internet e direito ao esquecimento¹

Communicative rights as human rights: scope, limitations, Internet access and the right to be forgotten

VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI²

Resumo: O estudo busca compreender a concepção contemporânea dos chamados “direitos comunicativos” a partir da perspectiva dos direitos humanos e de sua proteção, quer no plano internacional como no plano interno. O ensaio investiga a abrangência e os limites dos direitos comunicativos, a questão do acesso livre à *Internet*, o problema das “mídias sociais”, bem assim os desafios jurídicos à efetivação do “direito ao esquecimento”.

Palavras-chave: *direitos comunicativos; Marco Civil; Internet; mídias sociais; direito ao esquecimento.*

Abstract: This study seeks to understand the contemporary notion of so-called “communicative rights” from a human rights-based approach, at both international and national level. It discusses the scope and limitations of the right to privacy in the digital communication, the issue of free access to Internet, matters related to social media, as well as the legal challenges to the full realization of the “right to be forgotten”.

Key words: *communicative rights; legal framework; Internet; social media; right to be forgotten.*

¹ Entregue: 1.7.2015; aprovado: 5.9.2015.

² Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT. Professor do Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – UIT. Membro da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI) e da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD). Pesquisador do CNPq.

1. Introdução

Este ensaio tem por finalidade investigar os assim chamados “direitos comunicativos”, que compõem hoje o núcleo-chave dos direitos humanos contemporâneos. Seu estudo é de fundamental importância para que se compreenda todo esse mosaico protetivo que tanto o direito internacional quanto o direito interno garante aos cidadãos.

Mais do que conhecer, porém, quais são esses direitos, deve-se ter em conta que há limites ao seu exercício arbitrário, especialmente em casos de violação a direitos humanos. Na era atual da Internet e da pluralidade das mídias sociais é premente que se compreendam os desafios que doravante se colocam relativamente à efetividade desses direitos. Um desses desafios está na compatibilização dos direitos comunicativos com o cada vez mais em voga “direito ao esquecimento”, como também se analisará neste estudo.

Em suma, como quaisquer direitos os direitos comunicativos garantem pretensões e impõem limites tanto para os poderes públicos quanto para os cidadãos, devendo ser bem compreendidos e analisados à luz das normas internacionais e internas em vigor no Estado.

2. Conceito de direitos comunicativos

Entende-se por “direitos comunicativos” o conjunto dos direitos relativos a quaisquer formas de *expressão* ou de *recebimento* de informações. Mais precisamente, trata-se da liberdade que todos os cidadãos têm de expressar ideias e opiniões, pontos de vista em matéria científica, artística ou religiosa, em quaisquer meios de comunicação, em assembleias ou associações, conotando ainda os direitos daqueles que receberam ou sofreram o impacto de tais ideias, opiniões, conceitos ou pontos de vista.³ São, como se percebe, direitos *bifrontes*, que permitem a expressão das ideias e opiniões ao tempo que também

³ Cf. HALMAI, Gabor. Freedom of expression and information. In: DE SHUTTER, Olivier (Ed.). *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. [s.l.]: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006, p. 116.

resguardam os direitos dos que foram impactados pela veiculação da informação (v. item 8, *infra*).

Não se trata apenas de assegurar a liberdade de expressão, de opinião ou de imprensa, mas de garantir, sobretudo, que o *meio* para se chegar à expressão do conhecimento (que é, em última análise, a *comunicação*) seja exercido livremente e sem embaraços, quer no que tange às liberdades artísticas e literárias, à liberdade de proceder a uma investigação científica ou à liberdade de ensinar e ser ensinado etc.⁴

Pode-se dizer que, na era da comunicação (especialmente da comunicação *digital*) pela qual passa o mundo,⁵ os direitos comunicativos integram o eixo fundamental da concepção contemporânea dos direitos humanos.⁶ Daí se falar na existência de “direitos comunicativos fundamentais” (*Kommunikationsgrundrechte*) dos cidadãos, que se expressam de maneira multifuncional, deles decorrendo, *v.g.*, a liberdade de expressão *stricto sensu*, de informação, de investigação acadêmica, de criação artística, de edição, de jornalismo, de imprensa, de radiodifusão, de programação, de comunicação individual, de telecomunicações e de comunicação em rede.⁷ Nesse sentido, o acesso livre à Internet para todos os cidadãos torna-se um dos direitos humanos mais importantes do mosaico de direitos comunicativos da pós-modernidade.

Tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 19) como o Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos (art. 19, § 2.º) garantem a liberdade de opinião e expressão, reafirmando que esse direito inclui “a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha”.⁸ Na Convenção Americana

⁴ *Idem*, p. 121.

⁵ Cf. VIGANÒ, Dario Edoardo. *I sentieri della comunicazione: storia e teorie*. Soveria Manelli: Rubbettino, 2003, p. 71 e ss.

⁶ Cf. ZARET, David. Tradition, human rights and the English Revolution. In: WASSERSTROM, Jeffrey N. [et. all.] (Ed). *Human rights and revolutions*. Maryland: Rowman & Littlefield, 2007, p. 58.

⁷ V. MACHADO, Jónatas E. M. & BRITO, Iolanda Rodrigues de. *Curso de direito da comunicação social*. Lisboa: Wolters Kluwer, 2013, p. 18.

⁸ Cf. DE LA VEGA, Connie; WEISSBRODT, David. *International human rights law: an introduction*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2007, p. 102-106.

sobre Direitos Humanos, tal direito vem expresso no art. 13, § 1.º, com redação praticamente idêntica àquela que se acaba de citar.⁹ Por sua vez, no âmbito da União Europeia os direitos comunicativos vêm garantidos pelos arts. 10 a 13 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000).¹⁰

Trata-se de assunto mais bem compreendido a partir das obras *Mudança estrutural na esfera pública* (1962) e *Direito e democracia: entre facticidade e validade* (1992), ambas de Jürgen Habermas, sobre a legitimidade das ordens constitucionais e democráticas, a efetividade e a validade (ou a positividade e a normatividade) do Direito.¹¹

A questão dos direitos comunicativos tem ligação com o conceito de “espaço público” na visão de Habermas, enquanto *locus* institucionalizado das relações comunicativas entre os cidadãos e necessário ao desenvolvimento das ações políticas. Esse espaço permitiria, na visão de Habermas, a todos os potencialmente envolvidos o poder de opinar e interagir previamente à adoção de uma dada decisão.¹² Nessa visão, o direito da comunicação atuaria sobre a esfera pública política a fim de fomentar o processo de deliberação democrática.¹³ Tal garantiria, também, e por consequência, a livre concorrência de ideias, o desenvolvimento normativo, a libertação das tensões sociais,

⁹ Para detalhes, v. GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 175-180.

¹⁰ Sobre o tema na Europa, cf. GROTE, Rainer. Free speech in German and European constitutional jurisprudence. In: BOGDANDY, Armin von, PIOVESAN, Flávia & ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica – emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 521-532.

¹¹ V. HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural na esfera pública*. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988; e *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, 2 v. V. também HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. *Lua Nova: Revista de Cultura Política*, n. 36 (1995), p. 49. Para um estudo aprofundado desse pensamento habermasiano, v. BLOTTA, Vitor S. L. *O direito da comunicação: uma nova teoria crítica do direito a partir da esfera pública política*. São Paulo: Fiuza, 2013.

¹² HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural na esfera pública*, cit., p. 39.

¹³ Cf. HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia...*, cit., p. 446.

a proteção da diversidade de opiniões e a transformação pacífica da sociedade.¹⁴

Como se nota, os direitos comunicativos mantêm estreita relação com o direito à liberdade de reunião, uma vez que, como explicam Sarlet e Weingartner Neto, “é por meio de reuniões que o exercício coletivo da liberdade de expressão e manifestação do pensamento pode servir como instrumento eficiente para a luta política e assegurar a possibilidade de influenciar o processo político, de tal sorte que a liberdade de reunião representa um elemento de democracia direta”, fortalecendo também “o direito de expressão das minorias e o exercício da oposição no embate político-democrático”.¹⁵ No mesmo sentido, Waldir Alves observa que a liberdade de manifestação do pensamento “está umbilicalmente ligada à *liberdade de reunião*, pois o âmbito coletivo da reunião, seja ela privada ou pública, é o *momento* e o *espaço* de externar o que a pessoa pensa de forma mais *ampla e democrática* possível, quer nos aspectos pessoal como social, quer no âmbito das reflexões individuais, coletivas ou políticas”. E conclui: “As liberdades de reunião e de manifestação do pensamento são direitos que também possuem uma *dimensão democrática* em nossa ordem constitucional, especialmente no âmbito da liberdade de participação no Estado Democrático de Direito (art. 1.º, *caput*, da Constituição) e da formação democrática da vontade política, para a constituição e outorga do poder que emana do povo (art. 1.º, parágrafo único, da Constituição). Essa participação política, por sua vez, não se dá somente em momentos de disputa eleitoral, mas de forma permanente por intermédio do exercício da *soberania popular* (art. 14 da Constituição), em contínuo processo de participação democrática na formação da vontade política, principalmente das minorias, que podem não dispor das mesmas acessibilidades das maiorias”.¹⁶

¹⁴ Cf. MACHADO, Jónatas E. M. & BRITO, Iolanda Rodrigues de. *Curso de direito da comunicação social*, cit., p. 17.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang & WEINGARTNER NETO, Jayme. Democracia desmascarada? Liberdade de reunião e manifestação: uma resposta constitucional contra-hegemônica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 480.

¹⁶ ALVES, Waldir. As manifestações públicas e as liberdades de expressão e de reunião. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 104, n. 953, p. 142, mar. 2015.

Por fim, interessante notar que Erik Jayme insere a comunicação dentre os traços característicos da cultura pós-moderna, especialmente em razão da cada vez mais nítida “vontade de comunicar que surge como uma força irresistível”, bem como do “interesse mútuo da troca de ideias interculturais”.¹⁷ Para Jayme, assim, a comunicação é parte de uma sociedade global sem fronteiras.¹⁸ Nesse sentido, não há dúvidas de que o direito à comunicação digital (Internet) livre para todos torna-se um dos direitos humanos mais importantes dentre todo o plexo dos direitos comunicativos contemporâneos (*v. item 6.3, infra*).

3. Limites aos direitos comunicativos

No âmbito da Convenção Americana sobre Direitos Humanos o exercício do direito de liberdade de pensamento e de expressão não pode sujeitar-se à censura prévia, mas apenas a responsabilidades ulteriores (expressamente previstas em lei) que se façam necessárias para assegurar (a) o respeito dos direitos ou da reputação das demais pessoas, ou (b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas (art. 13, § 2.º).

Não obstante seja difícil conceituar alguns termos referidos pela Convenção, como “ordem pública” e “moral pública”, o certo é que nos termos da própria Convenção (art. 29, a) nenhum desses conceitos pode ser usado para justificar a supressão ou a limitação de um direito garantido pela Convenção ou para desfigurá-lo do seu real conteúdo.¹⁹

¹⁷ JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé post-moderne. *Recueil des Cours*, v. 251, 1995, p. 257.

¹⁸ Idem, *ibidem*. Destaque-se, por oportuno, que a ideia do “diálogo das fontes” de Erik Jayme nasceu estreitamente conectada ao direito à comunicação no seu Curso da Haia de 1995. De fato, no tópico “A comunicação” (p. 257) o “diálogo das fontes” é o quarto e derradeiro item (p. 259), precedido dos seguintes: “A integração” (p. 257); “A colaboração dos juízes de diferentes países” (p. 257-258); e “O direito à informação” (p. 258-259).

¹⁹ Corte IDH. A Associação Obrigatória de Jornalistas (artigos 13 e 29 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos). *Opinião Consultiva OC-5/85* de 13 de novembro de 1985, Série A, n. 5, parágrafo 67.

Ainda segundo a Convenção Americana “não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões” (art. 13, § 3.º).

Não obstante a previsão do art. 13, § 2.º, da Convenção Americana – que impede a censura prévia como condição ao exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão –, autoriza-se, contudo, a censura prévia dos espetáculos *públicos* (jamais dos espetáculos e apresentações realizados em esferas puramente *privadas*), com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência. Nesse caso, parece justificável a censura prévia dos espetáculos públicos, quando visa proteger as crianças e adolescentes de cenas que, possivelmente, possam comprometer sua formação moral.²⁰

No que tange ao direito brasileiro, o art. 220 da Constituição estabelece que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, vedando-se também “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (§ 2.º).

²⁰ Cf. GOMES, Luiz Flávio & MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos...*, cit., p. 179. Nesse exato sentido, referindo-se à Constituição brasileira de 1988, v. SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 69-70, para quem a liberdade de expressão cultural se sujeita “apenas às limitações expressamente previstas na Constituição, especialmente em favor da criança e do adolescente. (...) Mas tais medidas são exclusivamente as que a própria Constituição expressamente estabelece nos termos do art. 220, § 3.º – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendam, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada. (...) A preservação da criança e do adolescente em tais situações não significa condenação ao modo de ser da representação artística, mas a ideia de que a possível imaturidade do jovem interprete o fenômeno com visão diversa da consideração estética”.

4. Espécies de direitos comunicativos

Os direitos comunicativos compõem um mosaico de direitos nem sempre fáceis de identificar *a priori*. Pode-se dizer, porém, que todos os direitos que permitem alguma forma de expressão comunicativa integram o núcleo contemporâneo dos direitos comunicativos.

Basicamente, pode-se dizer que são espécies de direitos comunicativos: (a) a liberdade de expressão *stricto sensu*; (b) a liberdade de opinião; (c) a liberdade de informação; (d) a liberdade de religião; (e) a liberdade de investigação científica; (f) a liberdade de criação artística; (g) a liberdade de edição; (h) a liberdade de jornalismo; (i) a liberdade de imprensa; (j) a liberdade de radiodifusão; (k) a liberdade de programação; (l) a liberdade de telecomunicações; e (m) a liberdade de navegação em meios digitais.²¹

Todos esses direitos somados, é dizer, quando vistos em conjunto, formam o que se pode chamar de “mosaico comunicativo”, nova categoria de direitos formada a partir dos direitos comunicativos individualmente considerados, com a finalidade de fortalecer e garantir globalmente o acesso de todas as pessoas aos meios de comunicação e de expressão (individuais ou coletivos) atualmente existentes.

5. Formas de violação dos direitos comunicativos

O Estado viola os direitos comunicativos não somente quando censura a expressão de ideias e opiniões, senão também quando impede o acesso dos cidadãos aos meios de comunicação (*v.g.*, rádio, televisão, Internet etc.). Daí ter estabelecido a Convenção Americana, como já se falou, que “não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer

²¹ Cf. MACHADO, Jónatas E. M. & BRITO, Iolanda Rodrigues de. *Curso de direito da comunicação social*, cit., p. 18.

outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões” (art. 13, § 3.º).

Na atualidade, passa a ser violação (por omissão) dos direitos comunicativos a falta de regulamentação estatal do acesso à Internet, em que se devem incluir os direitos e deveres dos usuários da rede e as formas e mecanismos de atuação do Estado.

6. Marco Civil da Internet no Brasil

Cabe destacar que por meio da Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014,²² regulou-se no Brasil o chamado “Marco Civil da Internet”, pelo qual se estabelecem os princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários da Internet no País, bem como as diretrizes necessárias para a atuação do Estado.

6.1. *Direitos humanos como fundamento do Marco Civil da Internet*

A promulgação da lei que regula o “Marco Civil da Internet” no Brasil atende à obrigação do Estado em disciplinar o direito comunicativo na era digital, em especial na rede mundial de computadores, sem o que haveria violação de direitos humanos (por omissão) por parte do poder público. Não é por outro motivo que os direitos humanos e o exercício da cidadania encontram-se entre os *fundamentos* da Lei n.º 12.965/2014 (art. 2.º, II). De fato, dizer que os direitos humanos e o exercício da cidadania são “fundamentos” de uma norma jurídica significa que tal norma *tem por base* essas premissas, e que a matéria por ela regulada é um “braço” ou “parte” desses fundamentos. Tal quer dizer que o direito comunicativo à Internet livre faz parte do núcleo dos direitos humanos e fundamentais que a ordem jurídica brasileira deve consagrar a todos os cidadãos.

²² Em vigor a partir de 23.06.2014, nos termos do seu art. 32.

6.2. Acesso à Internet como essencial ao exercício da cidadania

A Lei n.º 12.965/2014 diz serem princípios da disciplina do uso da Internet no Brasil a garantia da liberdade de expressão, a comunicação e a manifestação do pensamento (art. 3.º, I), complementando que tais princípios “não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 3.º, parágrafo único). Isso leva a crer que o acesso à Internet no País, a partir do Marco Civil da Internet, passa a ser essencial ao exercício da cidadania, como diz expressamente, aliás, o art. 7.º, *caput*, da Lei n.º 12.965/2014.

Como se percebe, o Marco Civil da Internet fomenta no Brasil os direitos comunicativos à medida que considera a Internet como ferramenta essencial para a liberdade da expressão e o exercício da cidadania, bem como para a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico. Tal demonstra que o acesso à Internet tem ligação direta com o tema dos direitos humanos, eis que auxilia na concretização do direito à liberdade de expressão e no exercício da cidadania.

Compreendeu-se, finalmente, que a expansão da comunicação mundial via rede mundial de computadores, somada aos baixos custos da transmissão comunicativa, necessitava de um gerenciamento estatal adequado a essa nova realidade em expansão, garantindo aos cidadãos os direitos inerentes à cidadania na era digital e o consequente aproveitamento dos recursos tecnológicos postos hoje à disposição.

6.3. Direito humano ao acesso livre à Internet

À medida que a Internet representa uma ferramenta da liberdade de expressão e do exercício da cidadania, tem-se que o seu acesso há de ser completamente *livre* a todos os cidadãos (independentemente de permissão ou autorização do Estado). Essa liberdade de acesso à rede pertence, hoje, ao núcleo essencial dos direitos humanos, pelo que se condena qualquer ato arbitrário do Estado capaz de limitar ou impedir o seu pleno exercício.

As próprias Nações Unidas já declararam ser o acesso à Internet um direito humano contemporâneo, sugerindo que os Estados deixem de praticar quaisquer atos capazes, *v.g.*, de bloquear ou filtrar o seu tráfego ou, ainda, impedir globalmente o seu acesso, mesmo durante períodos de conturbação interna. O relatório da ONU – subscrito pelo Relator Especial para a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão, Sr. Frank La Rue – sugeriu a todos os Estados que garantam aos seus cidadãos o acesso livre à Internet, independentemente de passar ou não por períodos de agitação política, como eleições etc.²³

7. A questão das “mídias sociais”

A criação da Internet possibilitou a intercomunicação mundial por meio das chamadas “mídias sociais”, plataforma utilizada por milhares de pessoas como forma de acesso à informação e à comunicação em todo o mundo. Seu maior impacto foi a possibilidade de compartilhamento de informações *online* ao descontrole do Estado e dos poderes constituídos.

As redes sociais como *Facebook*, *Twitter*, *Orkut*, *Flickr* e *Instagram* permitiram que pessoas de todo o mundo se comunicassem entre si e intercambiassem todo tipo de informação possível (inclusive imagens, vídeos etc.). Com isso, os meios tradicionais de comunicação (especialmente o rádio e a televisão) passaram a perder espaço para essa nova modalidade intercomunicativa, operacionalizada não mais por proprietários de veículos de comunicação, mas por cidadãos comuns de forma quase que inteiramente *dátila* (com a ponta dos dedos).

No plano do Direito as mídias sociais têm revolucionado a questão da proteção do consumidor em face do mercado de consumo, levando as corporações empresariais a se preocupar cada vez mais com a qua-

²³ ONU, AG-Doc. A/HRC/17/27, “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue”, 16 May 2011, p. 4-22.

lidade daquilo que oferecem, tendo em vista que o *feedback* sobre um produto ou serviço ofertado é hoje imediato e além fronteiras. De fato, os cidadãos da sociedade digital dão mais crédito uns para os outros que para o *marketing* oficial de empresas e instituições (públicas e privadas).²⁴

As mídias sociais também têm gerado preocupação do poder público de vários Estados, que se veem ameaçados com o acesso imediato à comunicação pelos seus cidadãos. Por exemplo, em 2014 o Irã proibiu que homens e mulheres que não se conhecem conversem por *chat*, tendo sido bloqueados e impedidos de ser utilizados o *Facebook*, o *Twitter* e o aplicativo *WhatsApp*.²⁵ Este último, *v. g.*, permite o envio de mensagens instantâneas (com textos, imagens e vídeos) por *smartphones*.

À medida que um Estado impede ou bloqueia o uso de funcionalidades comunicativas em seu território, como o *Facebook*, o *Twitter* e o *WhatsApp*, está violando os direitos comunicativos assegurados pelos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Ou seja, está violando o direito humano à comunicação livre e desembaraçada, essencial ao exercício da cidadania, merecendo, portanto, a reprimenda do direito internacional.

Toda liberdade de ação, porém, traz consigo a contrapartida da responsabilidade, inclusive criminal. A liberdade comunicativa da pós-modernidade há de ser *livre*, porém *regulamentada*, a fim de que não se tolerem abusos ou violações a direitos de outrem. Nesse sentido, o Marco Civil da Internet no Brasil (*v. item 6, supra*) inicia bem a discussão desses direitos *e deveres* na era digital. Falta ainda, entretanto, norma *internacional* a regular amplamente o tema.

Por fim, um tema também muito discutido atualmente, sobretudo na Europa, diz respeito à proteção do direito à privacidade nas redes sociais, eis que os conteúdos alimentados em tais redes podem ser utilizados indevidamente por outrem, também por meio de *hackers* ou de vírus, ou ainda utilizados por empresas para fins de propaganda comercial (eis que, por meio da violação da intimidade do cidadão,

²⁴ Cf. CHARLESWORTH, Alan. *Revolução digital*. São Paulo: Publifolha, 2010.

²⁵ V. Jornal *O Globo*, de 08.01.2014.

passam a conhecer o perfil comportamental do indivíduo, como, *v.g.*, o que gosta de frequentar, consumir etc.). Esse fato levou o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia a editar a Diretiva 95/46/CE sobre a proteção de dados pessoais e a livre circulação desses dados.²⁶

8. Direitos comunicativos e “direito ao esquecimento”

Já se falou (*v. item 2, supra*) que os direitos comunicativos permitem a todos os cidadãos expressar ideias e opiniões, pontos de vista em matéria religiosa e conceitos em ciência e arte, em quaisquer meios de comunicação, em assembleias ou associações, garantindo também o direito relativo aos que sofreram o impacto de tais ideias, opiniões, conceitos e pontos de vista.

Esta última referência – relativa ao direito dos que sofreram o impacto das ideias, opiniões, conceitos e pontos de vista externados nos meios de comunicação – merece ser devidamente compreendida. De fato, o direito de expressar ideias, opiniões, conceitos e pontos de vista nos vários meios de comunicação existentes (*v.g.*, rádio, televisão, jornal, Internet etc.) guarda a contrapartida de também se assegurar proteção jurídica às pessoas que sofreram eventuais impactos negativos de tais ideias, opiniões, conceitos e pontos de vista, capazes de violar direitos humanos reconhecidos e garantidos por normas internacionais.

A discussão ganhou fôlego a partir de 13 de maio de 2014, quando o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) defendeu, pela primeira vez, o “direito ao esquecimento” na Internet como um direito fundamental no âmbito da União Europeia. O acórdão do TJUE originou-se de um litígio que opôs a empresas *Google Spain SL* e *Google Inc.* à Agência Espanhola de Proteção de Dados – AEPD e ao Sr. Mário Costeja González, a propósito de uma decisão desta Agên-

²⁶ Para detalhes, *v. HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade e as redes sociais: o Facebook*. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira & AMARAL, Sérgio Tibiriçá (Org.). *Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção*. Birigui: Boreal, 2013, p. 1-14.

cia que deferiu a reclamação apresentada por Mário González contra aquelas duas empresas e ordenou à Google Inc. a adoção das medidas necessárias para retirar os dados pessoais relativos ao reclamante dos seus *links* de busca na Internet (os quais vinculavam seu nome a fatos passados que o incomodavam²⁷) e impossibilitar o acesso futuro e esses mesmos dados.²⁸

O TJUE especificou que os interessados em retirar suas informações pessoais dos *links* de busca na Internet devem apresentar seus pedidos “diretamente” ao administrador do *site* de busca, que deve então examinar se tais pedidos têm razão de ser e, se for caso, pôr termo ao tratamento dos dados em questão. Porém, se o administrador do *site* de busca não der seguimento aos pedidos de retirada, o cidadão em causa, ainda segundo o TJUE, “pode submeter o assunto à autoridade de controle ou aos tribunais, para que estes efetuem as verificações necessárias e ordenem a esse responsável a tomada de medidas precisas em conformidade”.²⁹

O Tribunal fez questão de frisar no acórdão que o manejo de dados pessoais realizado pelo operador de um motor de busca pode “afetar significativamente os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção de dados pessoais, quando a pesquisa através desse motor seja efetuada a partir do nome de uma pessoa singular, uma vez que o referido tratamento permite a qualquer internauta obter, com

²⁷ O fato concreto consistiu no seguinte: em 19 de janeiro de 1998, o jornal espanhol *La Vanguardia* publicou um anúncio do Ministério do Trabalho e dos Assuntos Sociais sobre um leilão de imóveis para o pagamento de dívidas à Seguridade Social, em que um dos devedores era o Sr. Mário Costeja González, cujo apartamento foi levado a hasta pública. Apesar de o caso ter sido encerrado há anos, o nome de Mário González continuou para sempre associado a uma dívida que já não mais existia, quando o jornal *La Vanguardia* decidiu digitalizar o seu acervo, em 2008. De fato, até os dias hoje a página do jornal espanhol se encontra na Internet com o nome de Mário Gonzáles, no seguinte *link*: <<http://hemeroteca.lavanguardia.com/preview/1998/01/19/pagina-23/33842001/pdf.html>>. Ali se informa que o apartamento de Mário Costeja González, localizado na Rua Montseny, em Barcelona, tem 90m² e está à venda por 8,5 milhões de pesetas.

²⁸ TJUE, Grande Seção, Processo C-131/12, “Google Spain SL e Google Inc. Vs. Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD) e Mario Costeja González”, j. 13.05.2014, parágrafo 2.

²⁹ Idem, parágrafo 77.

a lista de resultados, uma visão global estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, respeitantes, potencialmente, a numerosos aspetos da sua vida privada e que, sem o referido motor de busca, não poderiam ou só muito dificilmente poderiam ter sido relacionadas, e, deste modo, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa”.³⁰

Em conclusão, o TJUE estabeleceu que “o operador de um motor de busca é *obrigado* a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas *web* publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas *web*, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita”.³¹

Em suma, a emblemática decisão do TJUE, de 13 de maio de 2014, veio definitivamente consagrar o “direito ao esquecimento” como um direito fundamental de todos os cidadãos na União Europeia, limitando, em nome do princípio da dignidade humana, os direitos comunicativos e de busca na Internet em determinados casos concretos.

A questão, contudo, é ainda controversa, vez que contrasta com o direito também fundamental relativo à liberdade de opinião e de expressão, igualmente assegurados por normas internacionais. Sopesados, porém, os direitos em jogo, integrantes do grande mosaico de direitos comunicativos atualmente reconhecidos, é possível sobrepor o direito ao esquecimento ao direito de liberdade à profusão de ideias e de opiniões quando há verdadeiro prejuízo à dignidade da pessoa, especialmente na era atual, em que a multiplicação de informações na rede mundial de computadores faz-se instantaneamente por meio de *sites* de busca e de redes sociais. Tal demonstra que os motores de busca da Internet não são imunes a qualquer controle, bem assim às responsabilidades por danos ocasionados às pessoas, o que tem

³⁰ Idem, parágrafo 80.

³¹ Idem, parágrafo 100, item 3.

determinado a elaboração de diretrizes supranacionais sobre o tema (especialmente no âmbito da União Europeia) e de normas internas dos respectivos Estados-partes.³²

A multiplicação de uma informação ou conteúdo indesejado tem sido nominada de *Streisand Effect* (“Efeito Streisand”), remontando à tentativa da atriz e cantora norte-americana Barbara Streisand, em 2003, de retirar da Internet uma foto aérea de sua mansão feita pelo fotógrafo Kenneth Adelman e inserida na coleção de 12.000 fotos da costa da Califórnia, publicada em um *site* da Internet, cuja repercussão teve como resultado o efeito totalmente contrário ao por ela esperado, tendo a referida foto sido vista por milhares de pessoas a partir daquele momento e como decorrência específica daquele fato.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu expressamente o “direito ao esquecimento” no julgamento do Recurso Especial n.º 1.334.097/RJ, no caso relativo a um cidadão que, não obstante absolvido da acusação de ter participado da Chacina da Candelária, foi objeto de programa televisivo (*Linha Direta – Justiça*) veiculado pela TV Globo, que o apontava como envolvido no crime, mas que fora absolvido. O STJ entendeu, naquela oportunidade, que “a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do ‘direito ao esquecimento’ pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia”.³³ O Tribunal ainda aduziu que “o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento

³² Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google *vs.* Agência Espanhola de Proteção de Dados. *Consultor Jurídico*, de 05.06.2015, p. 5.

³³ STJ, REsp. 1.334.097/RJ, 4.^a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.

jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana”.³⁴ Por fim, concluiu o STJ que devem ser ressalvados do direito ao esquecimento apenas “os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto –, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável”.³⁵

Na Alemanha, desde o julgamento do *Caso Lebach* pelo Tribunal Constitucional Federal, na década de 1970, tem-se entendido que, embora a regra seja a de que o direito à informação deva ser respeitado, a ponderação estaria a exigir, em razão do transcurso de tempo entre o fato e a sua lembrança, devesse o interesse público da notícia ceder face o direito à ressocialização de indivíduo criminalmente condenado (no caso, um dos partícipes de um assassinato de quatro soldados havia sido condenado a seis anos de reclusão, estando prestes a obter o livramento condicional quando da veiculação de matéria televisiva sobre o ocorrido). Entendeu, então, o Tribunal Constitucional alemão, que, se num primeiro momento, o direito à informação deveria prevalecer em razão do interesse público da persecução penal, em momento posterior, já tendo sido a opinião pública informada, haveria de ceder face os direitos de personalidade dos indivíduos, pois, caso contrário, a lembrança do passado implicaria nova e intolerável reprovação social ao autor do fato.³⁶

Crê-se que a sentença do Tribunal de Justiça da União Europeia (de 13.05.2014) deverá reforçar, doravante, a jurisprudência dos Estados sobre o tema, permitindo cada vez mais um profícuo “diálogo intercortes”, capaz de coordenar os vários interesses em jogo, sopesá-los

³⁴ Idem, *ibidem*.

³⁵ Idem, *ibidem*.

³⁶ Cf. BVerfGE 35, Sentença de 05.06.1973, p. 202 e 233 e ss; e SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google *vs.* Agência Espanhola de Proteção de Dados, *cit.*, p. 1-2.

e, finalmente, garantir o “direito ao esquecimento” nas situações que justificarem a sua implementação.

Não há dúvidas que os direitos comunicativos devem garantir que os *meios* para se chegar à expressão do conhecimento sejam livremente acessados, quer no que tange às liberdades artísticas e literárias, à liberdade de proceder a uma investigação científica ou à liberdade de ensinar e ser ensinado. Tal, contudo, não pode justificar abusos e violações a outros direitos humanos, tal como o direito de ser definitivamente esquecido dos meios de comunicação em geral ou de não serem lembrados contra a vontade do interessado os atos violadores de sua dignidade, ressalvados os fatos genuinamente históricos, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

Destaque-se, por fim, que o Enunciado n.º 531, editado na VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em março de 2013, expressamente estabeleceu que: “A tutela da dignidade humana na sociedade de informação inclui o direito ao esquecimento”. A justificativa do Enunciado, por sua vez, ficou assim ementada: “Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”.³⁷

Atualmente, no Brasil, diversos tribunais estaduais, na sequência do que foi decidido pelo STJ, têm determinado a provedores de Internet, com fundamento no art. 5.º, V e X, da Constituição Federal,³⁸ e no

³⁷ CJF, *VI Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>>. Acesso em: 18 agosto 2015.

³⁸ *Verbis*: “V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; “X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

art. 12 do Código Civil,³⁹ que retirem dos seus *sites* de busca conteúdos ofensivos aos cidadãos, impedindo sejam acessados e reproduzidos por terceiros a qualquer momento.

Em conclusão, pode-se dizer que o “direito ao esquecimento”, antes de definitivamente consagrado na União Europeia, já era reconhecido pela jurisprudência brasileira, especialmente a do Superior Tribunal de Justiça, a qual se impregnou nas decisões dos demais Tribunais de Justiça pátrios desde então.

9. Conclusão

Ao cabo desta exposição foi possível perceber que a proteção dos direitos comunicativos abrange, além da liberdade de expressão, de opinião ou de imprensa, também a garantia de que o meio para se chegar à expressão do conhecimento seja livremente exercido, quer no que toca, *v.g.*, às liberdades artísticas e literárias, à liberdade de proceder a uma investigação científica ou mesmo à liberdade de ensinar e ser ensinado.

Na era atual da comunicação os direitos comunicativos compõem o eixo fundamental dos direitos humanos, pelo que é possível falar em “direitos comunicativos fundamentais”, que se expressam de maneira multifuncional. Deles decorrem a liberdade de expressão *stricto sensu*, de informação, de investigação acadêmica, de criação artística, de edição, de jornalismo, de imprensa, de radiodifusão, de programação, de comunicação individual, de telecomunicações e de comunicação em rede.

Nesse sentido, o acesso livre à Internet torna-se um dos direitos humanos mais importantes do mosaico de direitos comunicativos da pós-modernidade, sobretudo, no Brasil, com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, que elevou a rede mundial de computadores à condição de meio essencial ao exercício da cidadania. Assim, à medida que a Internet representa uma ferramenta da liberdade de

³⁹ *Verbis*: “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

expressão e do exercício da cidadania, tem-se que o seu acesso há de ser completamente livre a todos os cidadãos (independentemente de permissão ou autorização do Estado). Essa liberdade de acesso à rede, atualmente, pertence ao núcleo essencial dos direitos humanos, pelo que se condena qualquer ato arbitrário do Estado capaz de limitar ou impedir o seu pleno exercício.

No que tange ao “direito ao esquecimento”, entende-se que a questão deve ser resolvida em favor de sua sobreposição à liberdade de profusão de ideias e de opiniões quando há verdadeiro prejuízo à dignidade da pessoa humana, não se podendo deixar fora de qualquer controle e isentos de quaisquer responsabilidades os motores de busca da Internet, fato que tem levado à crescente regulamentação supranacional e jurisprudencial do tema.

Não há dúvidas que os direitos comunicativos devem garantir que os meios para se chegar à expressão do conhecimento sejam livremente acessados, quer no que tange às liberdades artísticas e literárias, à liberdade de proceder a uma investigação científica ou à liberdade de ensinar e ser ensinado. Tal, contudo, não pode justificar abusos e violações a outros direitos humanos, tal como o direito de ser definitivamente esquecido dos meios de comunicação em geral ou de não serem lembrados contra a vontade do interessado os atos violadores de sua dignidade, ressalvados os fatos genuinamente históricos, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Waldir. As manifestações públicas e as liberdades de expressão e de reunião. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 104, n. 953, p. 129-175, mar. 2015.
- BLOTTA, Vitor S. L. *O direito da comunicação: uma nova teoria crítica do direito a partir da esfera pública política*. São Paulo: Fiuza, 2013.
- CHARLESWORTH, Alan. *Revolução digital*. São Paulo: Publifolha, 2010.
- DE LA VEGA, Connie; WEISSBRODT, David. *International human rights law: an introduction*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2007.

- GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013.
- GROTE, Rainer. Free speech in German and European constitutional jurisprudence. In: BOGDANDY, Armin von, PIOVESAN, Flávia & ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). *Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica – emergência de um novo direito público*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 521-532.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, 2 v.
- _____. *Mudança estrutural na esfera pública*. Trad. Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1988.
- _____. Três modelos normativos de democracia. *Lua Nova: Revista de Cultura Política*, n. 36 (1995), p. 39-53.
- HALMAI, Gabor. Freedom of expression and information. In: DE SHUTTER, Olivier (Ed.). *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. [s.l.]: EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, 2006, p. 151-123.
- HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade e as redes sociais: o *Facebook*. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira & AMARAL, Sérgio Tibiriçá (Org.). *Sistema constitucional de garantias e seus mecanismos de proteção*. Birigui: Boreal, 2013, p. 1-14.
- JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. *Recueil des Cours*, v. 251, p. 9-267, 1995.
- MACHADO, Jónatas E. M. & BRITO, Iolanda Rodrigues de. *Curso de direito da comunicação social*. Lisboa: Wolters Kluwer, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Do caso Lebach ao caso Google vs. Agência Española de Proteção de Dados. *Consultor Jurídico*, de 05.06.2015, p. 5.
- _____; WEINGARTNER NETO, Jayme. Democracia desmascarada? Liberdade de reunião e manifestação: uma resposta constitucional contra-hegemônica. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 477-496.
- SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

VIGANÒ, Dario Edoardo. *I sentieri della comunicazione: storia e teorie*. Soveria Manelli: Rubbettino, 2003.

ZARET, David. Tradition, human rights and the English Revolution. In: WASSERSTROM, Jeffrey N. [et. all.] (Ed). *Human rights and revolutions*. Maryland: Rowman & Littlefield, 2007, p. 47-64.

II - ATIVIDADE DO INSTITUTO DO DIREITO DE LÍNGUA PORTUGUESA

IV CONDILP

Congresso do Direito de Língua Portuguesa

SÃO TOMÉ, 20 E 21 DE OUTUBRO DE 2015

1. Nos passados dias 20 e 21 de Outubro de 2015, no Hotel Praia, em São Tomé e Príncipe, ocorreu a 4.^a edição do Congresso do Direito de Língua Portuguesa (IV CONDILP).

O CONDILP é uma iniciativa anual organizada pelo Instituto do Direito da Língua Portuguesa (IDiLP), em conjunto com a Faculdade de Direito da UNL e o CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade.

O objetivo geral do CONDILP é promover a aproximação entre as Ordens Jurídicas dos Países de Língua Portuguesa, sublinhando a preocupação específica de manter abertos, com regularidade, espaços de diálogo científico entre todos os juristas de língua portuguesa, académicos e profissionais do foro. Este congresso é uma das várias formas encontradas para atingir esta meta.

2. Nesta edição, o congresso contou com a presença de eminentes juristas de várias partes do mundo lusófono e foi composto por quatro painéis, cada um de aproximadamente três horas.

A conferência foi aberta com as intervenções do Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia, Presidente do Comité Científico do IV Congresso do Direito de Língua Portuguesa e Presidente do Instituto do Direito de Língua Portuguesa, e do Dr. Rui Amaral, Presidente do Conselho Jurisdicional da Ordem dos Advogados de São Tomé.

Estes dois discursos serviram como uma perfeita introdução ao que se havia de seguir, um banquete de debate intelectualmente rico e de grande interesse científico.

3. O primeiro painel “Direito Constitucional e Direito Internacional: Conflito ou Complementaridade?” foi moderado pelo Conselheiro José Bandedeira, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé e Príncipe, e contou com as intervenções eloquentes de um elenco de conceituados oradores, designadamente: o Prof. Mestre José Pina Delgado, Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional e Professor do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais (Cabo Verde), do Conselheiro Justino Veiga, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé e Príncipe, do Prof. Doutor Francisco Pereira Coutinho, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, e do Prof. Mestre Jonas Gentil, Jurista e Professor da Universidade Lusíada de São Tomé. Seguiu-se, tal como em todos os outros painéis, um estimulante debate.

4. O segundo painel centrou-se nas formas de tornar a justiça mais justa e célere, cujo tema foi “A Crise da Justiça e a Resolução Alternativa de Litígios”. A sessão foi moderada pelo Prof. Mestre Mário Silva, Professor Universitário e Presidente da Fundação Direito e Justiça, e mais uma vez as intervenções foram de elevado nível, começando pela Prof.^a Doutora Lídia Ribas, da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (Brasil), seguida do Prof. Doutor Wladimir Brito, da Escola de Direito da Universidade do Minho, da Dra. Virna Neves, Advogada, da Prof.^a Mestre Edinha Soares Lima, Representante do ILMAI – Instituto de Mediação e Arbitragem Internacional e advogada e, para finalizar, o Dr. Nuno Villa-Lobos, Presidente do CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa português.

5. O terceiro Painel, moderado pelo Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia, teve como tema “O Estado Pós-Social e a Repartição Vertical dos Poderes”, onde foram apresentados e abordados vários assuntos que estão na ordem do dia, essencialmente sobre importantes questões sociais. A Prof.^a Doutora Helena Pereira de Melo, da Faculdade de Direito de Universidade Nova de Lisboa, teve a oportunidade de expor muitos desses problemas, ao que se seguiram várias questões e respostas pelos membros da mesa e do público.

6. O quarto painel – “As Reformas Penais e a Modernização das Penas” – foi moderado pelo Juiz Conselheiro Justino Veiga, Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé, contou com as intervenções dos juristas que

compunham a mesa e que refletiram sobre a organização do respetivo sistema penal. Foram eles, a Dr.^a Natacha Amado Vaz, Juíza do Tribunal de Primeira Instância de São Tomé e Príncipe, e do Dr. Manuel Silva Cravid, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé e Príncipe.

7. A Conferência contou com uma última e notável intervenção pelo Dr. Hermenegildo Gamito, Presidente do Conselho Constitucional de Moçambique, cujo tema foi “Os Desafios à Justiça Constitucional no Estado de Direito Democrático”.

A conferência terminou com os discursos de encerramento do Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia e da sua Excelência Roberto Raposo, Ministro de Justiça de São Tomé e Príncipe.

8. Fazendo uma avaliação deste congresso os oradores prepararam intervenções extremamente interessantes, os debates foram muito instrutivos, com questões levantadas bastante relevantes e pertinentes.

Altamente elogiado, o IV CONDILP cumpriu exatamente com os objetivos a que se tinha proposto. Foi um espaço de partilha de ideias e conhecimento entre juristas, faculdades e comunidades da língua portuguesa e agora só resta esperar pela quinta edição.

Na página do IDiLP, estão disponibilizadas todas as intervenções e debates: <http://idilp.net/>

João Caleira, CEDIS

IV CONDILP

Congresso do Direito de Língua Portuguesa

SÃO TOMÉ, HOTEL PRAIA, 20 E 21 DE OUTUBRO DE 2015

PROGRAMA

1.º dia – 20 de outubro de 2015

08.30 – Receção dos participantes

09.00 – Cerimónia de Abertura

- *Conselheiro José Bandeira*, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé e Príncipe
- *Conselheiro Hermenegildo Gamito*, Presidente do Conselho Constitucional de Moçambique
- *Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia*, Presidente do Comité Científico do IV ConDiLP – Congresso do Direito de Língua Portuguesa e Presidente do IDiLP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa
- *Dr. Rui Amaral*, Presidente do Conselho Jurisdicional da Ordem dos Advogados de São Tomé e Príncipe

10.00 – 1.º Painel:

“Direito Constitucional e Direito Internacional: conflito ou complementaridade?”

- Moderador: *Conselheiro José Bandeira*, Presidente do Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé e Príncipe
- *Professor Conselheiro José Pina Delgado*, Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional e Professor do Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais (Cabo Verde)

- *Conselheiro Justino Veiga*, Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional de São Tomé e Príncipe (São Tomé e Príncipe)
- *Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho*, Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (Portugal)
- *Professor Mestre Jonas Gentil*, Jurista e Professor da Universidade Lusíada de São Tomé (São Tomé e Príncipe)
- Debate

13.00/14.30 – Intervalo para almoço

15.00 – 2.º Painel:

“A Crise da Justiça e a Resolução Alternativa de Litígios”

- Moderador: *Professor Mestre Mário Silva*, Professor Universitário e Presidente da Fundação Direito e Justiça
- *Professor Doutor Wladimir Brito*, Professor Catedrático da Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal)
- *Professora Doutora Lídia Ribas*, Professora da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (Brasil)
- **Intervalo**
- *Dr. Nuno Villa-Lobos*, Presidente do CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa (Portugal)
- *Professora Mestre Edinha Soares Lima*, Representante do ILMAI – Instituto de Mediação e Arbitragem Internacional e Advogado (São Tomé e Príncipe)
- *Dr.ª Virna Neves*, Advogada (São Tomé e Príncipe)
- Debate

2.º dia – 21 de outubro de 2015

9.00 – 3.º Painel:

“O Estado Pós-Social e a repartição vertical dos poderes”

- Moderador: *Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia*, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
- *Professora Doutora Helena Pereira de Melo*, Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (Portugal)
- Debate

13.00/14.30 – Intervalo para almoço

14.30 – 4.º Painel:

“As reformas penais e a modernização das penas”

- Moderador: *Juiz Conselheiro Justino Veiga*, Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé
- *Dr. Manuel Silva Cravid*, Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça (São Tomé e Príncipe)
- *Dr.ª Natacha Amado Vaz*, Juíza do Tribunal de Primeira Instância de São Tomé e Príncipe (São Tomé e Príncipe)
- Debate

17.00 – Intervalo

17.15 – Conferência de Encerramento

- *Dr. Hermenegildo Gamito*, Presidente do Conselho Constitucional de Moçambique: “Os desafios à Justiça Constitucional no Estado de Direito Democrático”

17.45 – Cerimónia de Encerramento

- *Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia*, Professor Catedrático e Presidente do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
- Sua Excelência, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé
- Sua Excelência, o Ministro da Justiça de São Tomé e Príncipe

Creditação: 2 ECTS

Organização:

IDiLP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa (www.idilp.net);

Supremo Tribunal de Justiça de São Tomé e Príncipe;

NOVA Direito – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
(www.fd.unl.pt)

Local:

Auditório do Hotel Praia – Praia Lagarto, Caixa Postal 61, São Tomé

Tel +239 222 62 35

Fax +239 222 1458

E-mail: eventos@hotel-praia.com

www.hotel-praia.com

Comité Científico:

Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia (jbg@fd.unl.pt);

Conselheiro Silvestre Leite (sfoleite@gmail.com);

Professora Doutora Helena Pereira de Melo (helena.melo@fd.unl.pt);

Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho (fpcoutinho@hotmail.com)

Secretariado Técnico:

Dem Lisboa, Dr.^a Inês Braga (ines.braga@fd.unl.pt);

em São Tomé e Príncipe, Dr. Carlos Neves (cxneves@gmail.com; +239 9911766)

Participação:

10 euros; 240.500 STD

Inscrições:

as inscrições devem ser enviadas ao cuidado do Dr. Carlos Neves

(cxneves@gmail.com)

Apoios:

CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade

(www.cedis.fd.unl.pt); FCT

JORGE BACELAR GOUVEIA

DIREITO CONSTITUCIONAL DE MOÇAMBIQUE

LANÇAMENTO EM LISBOA, MAPUTO E NAMPULA (2015)

1. No passado dia 23 de Novembro de 2015, no Salão Nobre da Ordem dos Advogados, em Lisboa, o Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia lançou a sua obra “Direito Constitucional de Moçambique”. Esta foi a primeira de três cerimónias de apresentação do livro.

A segunda ocorreu no dia 2 de Dezembro de 2015, em Nampula, e a terceira no dia 3 de Dezembro, em Maputo. Segundo o autor, este é um livro muito especial, o qual já tinha em mente escrever há muito tempo, vendo assim cumprida mais uma das suas metas profissionais.

2. Este livro, “Direito Constitucional de Moçambique”, editado pelo IDiLP, é o primeiro esforço doutrinário globalmente explicativo do Direito Constitucional deste País de Língua Portuguesa, destinando-se a todos os interessados desta disciplina básica de qualquer ordem jurídica, desde os estudantes dos diferentes ciclos aos profissionais forenses, como magistrados, procuradores e advogados, passando ainda pelos políticos, dirigentes e professores universitários, com especial ênfase para os de Direito.

Nesta obra, com mais de 700 páginas de extensão, a Constituição de Moçambique de 2004 é analisada com profundidade, seguindo a sua sistematização e revelando-se, assim, um trabalho com vocação pedagógica para todos os que querem ou necessitam conhecer a Lei Fundamental de Moçambique.

3. A cerimónia de lançamento em Portugal contou com as intervenções do Senhor Ministro dos Negócios Estrangeiros, Doutor Rui

Machete, da Senhora Embaixadora de Moçambique em Portugal, Dr.^a Fernanda Lichale, do Senhor Deputado à Assembleia da República, Dr. Vitalino Canas, e do Senhor Pró-Reitor da Universidade Nova de Lisboa, Prof. Doutor José João Abrantes. As intervenções dos ilustres oradores podem ser visualizadas na página do autor do livro: <http://www.jorgebacelargouveia.com/>

4. Dada a importância desta obra para a comunidade de língua portuguesa e, em especial, para Moçambique, o Professor Jorge Bacelar Gouveia foi apresentar o livro pessoalmente a Moçambique, onde foi muito bem recebido, tendo as sessões de apresentação do livro neste país também contado com um elenco de ilustres juristas, que entrevistaram e estenderam múltiplos elogios a este esforço científico, dotado pela sua riqueza intelectual e profundidade académica que tão bem caracterizam as obras deste autor.

5. Aproveitamos para realçar a necessidade de promover uma ponte entre os vários países lusófonos especialmente no desenvolvimento do saber do Direito e do conhecimento científico, ao qual esta obra vem dar um contributo ímpar, tal como com anteriores trabalhos de “Direito Constitucional de Macau”, “Direito Constitucional de Timor-Leste” e “Direito Constitucional de Angola.

JOÃO CALEIRA, CEDIS

REVISTA DO DIREITO DE LÍNGUA PORTUGUESA

NORMAS TÉCNICAS

1. Apresentação dos originais inéditos

Envio para o e-mail 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 respetivas 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.^a 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 ¹ .	diz ² .
” ³	4”
Diz ⁵ .	diz. ⁶
“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. Redação da Revista do Direito de Língua Portuguesa

Instituto do Direito de Língua Portuguesa:
Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal
E-mail: secretariado.idilp@gmail.com
Sítio eletrónico: 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.^a 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 Aratújo (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.^a 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.^a 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.^a Mestre 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.^a 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.^a Doutora Cláudia Trabuco (Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa); Prof.^a 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.^a 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.^a 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 - DOUTRINA

Fernando Francisco

Garantias dos Agentes da PRM face às Restrições Impostas ao Exercício de Direitos e Liberdades Fundamentais dos Cidadãos na sua Condição de Polícia

Jonas Gentil e Januário Jhúnior G. Ceita

São Tomé e Príncipe e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional

Jorge Bacelar Gouveia

As fontes do Direito de Moçambique

Jorge Bessa

Notas sobre o Sistema Eleitoral Angolano

Miguel Ganga

A Segurança como Função do Estado em Angola

Valerio de Oliveira Mazzuoli

Direitos comunicativos como direitos humanos: abrangência, limites, acesso à Internet e direito ao esquecimento

