



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**A Defesa Da Democracia no Sistema Constitucional
Angolano: *Sua Análise À Luz Do Tribunal Constitucional.***

Santa Joaquina Miguel Tchimuco

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas

Especialidade em Direito Constitucional

Lisboa, 2021

**A Defesa Da Democracia no Sistema Constitucional
Angolano: *Sua Análise À Luz Do Tribunal Constitucional.***

Santa Joaquina Miguel Tchimuco

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade De Lisboa, como requisito essencial à obtenção do grau de Mestre, na área de especialização em Direito Constitucional.

Orientador: Professor Doutor Ricardo Branco.

Lisboa, 2021

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça”

*(Eduardo Juan Couture,
1904-1956)*

NOTA EXPLICATIVA

A presente dissertação não foi redigida de acordo com as regras do novo acordo ortográfico, salvo algumas citações por ele abrangidas.

Por insuficiência de obras bibliográficas relativas ao tema proposto em Angola as correntes doutrinárias maioritariamente seguidas são as que vigoram no ordenamento jurídico português, pelo que servimo-nos destas para fundamentar a nossa abordagem adaptando-as à realidade do ordenamento jurídico angolano.

*Aos meus pais Justino Chimuco e Natália Maria José
Miguel Chimuco;*

Eu dedico este trabalho!

AGRADECIMENTOS

À Deus, por abençoar, iluminar meus passos e me mostrar, em cada derrota, o melhor caminho de conduzir a vida.

Aos grandes amores da minha vida: Justino e Natália (Chimuco), que com muito esforço dedicaram suas vidas na construção de todos os meios possíveis para seguir o caminho que sempre almejaram para mim. Aos meus avós, em memória. Aos irmãos por todo o apoio, cuidado e incentivo.

Ao meu noivo Arelson Jerónimo Tomás por todos os sacrifícios, pelo companheirismo e por nunca ter deixado de acreditar em mim.

Ao meu Orientador Professor Doutor Ricardo Branco por aceitar embarcar neste desafio comigo.

A Dona Deolinda Dias, senhoria, pela forma calorosa e acolhedora como recebeu esta filha de Angola, solitária em Portugal.

Ao Me. Elias Tomé, Me. Yolanda Evaristo Dinís Chicomo e Salvador Calopinja pela imensa ajuda e pelos sacrifícios na altura dos pagamentos de propinas, sem os quais este sonho não seria possível. A Me. Felismina Solange Gomes Escórcio por se mostrar sempre disponível em ajudar.

Aos Excelentíssimos Decano, Phd João Valeriano, nosso pai académico e vice-decanos Me. Gabriel Cassuia e Me. Paixão do Amaral da FDUJES, por terem aberto as portas para que eu pudesse seguir este caminho.

Aos meus colegas de turma Camila Archanjo e Livia Cruz com as quais estabeleci laços de amizade, durante a minha estadia em Lisboa, e até então, do Brasil para Angola continuam a manifestar o seu grande carinho e cuidado por mim.

Aos meus docentes Maria Luísa Duarte, Ricardo Branco, Rui Lanceiro e Pedro Sánchez por me darem as ferramentas necessárias para prosseguir

Finalmente, à FDUL, pelos momentos únicos que me proporcionou e todos aqueles que mesmo sem saberem estiveram envolvidos com a realização deste trabalho com críticas construtivas, conselhos e repreensões.

Twapandula!

SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL – Associação da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

AC. – Acórdão.

AL. – Alínea

AN. – Assembleia Nacional

APUD – Citado por

ART. – Artigo

C.C. – Código Civil

CDFUE- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

CFR. – Conferir

COORD. – Coordenador, Coordenação.

C.R.A – Constituição da República de Angola

CRP- Constituição da República Portuguesa.

DUDH- Declaração Universal dos Direitos Humanos

ED. – Edição.

FNLA: Frente Nacional de Libertação de Angola.

FDUJES: Faculdade de Direito da Universidade José Eduardo dos Santos

IBID. – Ibidem

I.E. – Isto é.

JC- Justiça Constitucional

MP. – Ministério Público

LC- Lei Constitucional

LCRPA- Lei Constitucional da República Popular de Angola.

LOPC Lei Orgânica do Processo Constitucional

LOTG Lei Orgânica do Tribunal Constitucional

LOEG Lei Orgânica sobre as Eleições Gerais

LPP Lei dos Partidos Políticos

MPLA- Movimento Popular de Libertação de Angola.

N. – Número

Ob. Cit.- Obra citada

PR – Presidente da República

SS- Seguintes

UNITA- União Nacional para a Independência Total de Angola.

TC- Tribunal Constitucional.

TFPUE- Tribunal da Função Pública da União Europeia.

TFUE- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

TJUE- Tribunal de Justiça da União Europeia.

TRAD. – Tradução de, traduzido por.

TUE- Tratado da União Europeia.

VIDE – Veja-se.

VOL. – Volume.

VOLS. – Volumes.

RESUMO

A presente dissertação é um resultado que se obteve no decorrer do processo de investigação pretendendo dar um contributo na reflexão em torno da Defesa da Democracia no Sistema Constitucional Angolano, uma análise virada ao Tribunal Constitucional como guardião da Constituição e, por consequência, do Estado Democrático de Direito. O objectivo da presente dissertação é caracterizar a o Sistema Constitucional Angolano face a Democracia, mencionar os principais dilemas democráticos, bem como as formas de defesa pelo TC. A abordagem será feita tendo em conta as realidades, angolana e portuguesa. Está repartida em três partes. Na primeira parte, dividida em dois capítulos procuraremos analisar o Sistema Constitucional Angolano, num primeiro Capítulo através de uma breve caracterização do mesmo, da análise de alguns princípios estruturantes e dos direitos fundamentais. No segundo capítulo far-se-á uma análise sobre a Democracia. Na segunda parte reservada ao Tribunal Constitucional Angolano, faremos num primeiro capítulo um enquadramento geral e um específico noutro. Finalmente, numa terceira e última parte, procuraremos analisar a defesa da democracia no sistema constitucional angolano, procurando analisar os principais dilemas democráticos e, posteriormente, o papel crucial do Tribunal Constitucional na defesa da mesma.

Palavras-Chave: Defesa, Democracia, Sistema Constitucional Angolano, Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

This dissertation is a result obtained during the research process, intending to contribute to the reflection on the Defense of Democracy in the Angolan Constitutional System, an analysis turned to the Constitutional Court as guardian of the Constitution and, consequently, of the Democratic State right. The aim of this dissertation is to characterize the Angolan Constitutional System in face of Democracy, mention the main democratic dilemmas, as well as the forms of defense by the TC. The approach will be made taking into account the Angolan and Portuguese realities. It is divided into three parts. In the first part, divided into two chapters, we will seek to analyze the Angolan Constitutional System, in a first chapter through a brief characterization of it, the analysis of some structuring principles and fundamental rights. The second chapter will analyze Democracy. In the second part reserved for the Angolan Constitutional Court, we will make a general framework in the first chapter and a specific one in another. Finally, in a third and last part, we will try to analyze the defense of democracy in the Angolan constitutional system, trying to analyze the main democratic dilemmas and, later, the crucial role of the Constitutional Court in its defense.

Keywords: Defense, Democracy, Angolan Constitutional System, Constitutional Court.

INTRODUÇÃO

Desde os tempos remotos o homem procurou e procura organizar-se em sociedade, não havendo um só que não o tenha tentado e vivido só, com exceção da história de Robinson Crusóé do livro de Daniel Defoe¹ encalhado numa ilha do Caribe e lá ficou durante 25 anos de solidão absoluta.

Desde sempre o homem procurou outro homem para com ele viver e partilhar o meio social. Daí as expressões “*o homem é por natureza um animal social*” ou mesmo “*um animal político*”, ou, fazendo recurso às máximas latinas “*ubi homo, ibi societas*. Da convivência, vários conflitos emergem e para os resolver, só o Direito, quer esteja escrito quer não o esteja. Tudo isso aparece como fundamento do brocardo de expressão «*Ubi societas, ibi ius*»².

Antes do surgimento do Estado Angolano, já existiam organizações a nível das comunidades, designadas pré-estaduais que se regiam por usos, hábitos e costumes passados de geração a geração de forma oral implicando desta feita que desde sempre existiu o Direito (daí a referência ao brocardo no parágrafo anterior) e uma luta pelos ideais de justiça, bem-estar e segurança que a todos sempre caracterizou.

O Estado como é hoje concebido, surge no séc. XVIII. O vocábulo Estado, que provém de *status*³, não tem um sentido unívoco, apresentando uma polivalência de significação riquíssima, como condição, conjunto de direitos e deveres, estrato social, dignidade, propriedade, boa ordenação⁴.

Marcello Caetano define o Estado como sendo “*um povo fixado num território, de que é senhor, e que dentro das fronteiras desse território institui, por autoridade própria, órgãos que elaborem as leis necessárias à vida colectiva e imponham a respectiva execução*”⁵.

¹ DEFOE, Daniel adaptação de John LANG, *Robinson Crusóé*, Porto Editora, Porto, 2018.

² OLIVEIRA, Fernando, *Glossário do Latim para Juristas*, 12ª ed., Lobito, Escolar Editora, 2012, p. 139.

³ Palavra de origem latina que tem o significado de situação, condição, modo de estar. E “*Estado*”, com a letra inicial maiúscula, define uma organização de natureza política.

⁴ JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo de Direito*, 6ª edição. Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p.85.

⁵ CAETANO, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6.ª ed., Tomo I, Coimbra, Almedina, 1990, p. 122.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, o Estado seria, assim, “uma forma histórica de organização jurídica do poder dotada de qualidades que a distinguem de outros poderes e organizações de poder”⁶.

Podemos caracterizar juridicamente o Estado como o detentor, dentro de um território, do poder soberano, quer em face dos sujeitos que residam, ou atuem, no seu interior⁷.

É possível observarmos nos dois conceitos três elementos ou qualidades essenciais que a teoria tradicional põe em destaque: o povo, o território e poder político. Constituindo estes os elementos do Estado.

Ainda, o Estado pode ser visto como “uma pessoa colectiva que se manifesta através dos seus órgãos”. Numa visão partilhada por Carlos Feijó:

As pessoas jurídicas públicas, como é o caso do Estado, são dirigidas por órgãos. Estes, podem ser entendidos como sendo aqueles a quem compete preparar e manifestar a vontade do ente público ou controlar essa manifestação, cabendo a eles, no exercício dos direitos e no cumprimento de deveres públicos determinados por lei, formar e tomar decisões imputáveis à pessoa colectiva a que pertence⁸.

Ora, os órgãos do Estado a que nos vamos ater e referir são, *ab initio*, os órgãos de soberania, que em particular e nos termos da Constituição no seu artigo 105.º são três: o Presidente da República, a Assembleia Nacional e os Tribunais; sendo assim, os órgãos supremos do Estado⁹.

Esta subdivisão vem a ser um corolário do princípio da separação de poderes¹⁰. A estes são atribuídos objectivos ou fins¹¹ (a segurança, justiça e bem-estar económico e social) que para alcançá-los, o Estado lança mãos às suas funções.

Porém, é necessário ter-se em conta que o Estado não é o único ente que leva a cabo essa grande tarefa que é a prossecução do interesse público, existindo, a par deste,

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, 7ªed., Coimbra, Almedina, p.89.

⁷ MACHADO, Jónatas E.M.; COSTA, Paulo Nogueira da; HILÁRIO, Esteves, *Direito Constitucional Angolano*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.14.

⁸ FEIJÓ, Carlos; PACA, **Cremildo**, *ob. cit.*, p. 129.

⁹ FONTES, José, *Nótulas sobre os órgãos de soberania*, Departamento de Ciência e de Gestão-Universidade Aberta, 2013, p. 93.

¹⁰ Vide infra.

¹¹ CAETANO, Marcello, *ob. cit.*, pp. 142 ss.

e o único que nos importa analisar no presente estudo, os entes da Administração Local¹²- a serem por nós analisados no âmbito da Democracia Local.

É a nível da administração autónoma e descentralização administrativa que vamos analisar os Tribunais Tradicionais¹³, como uma das instituições do Poder Tradicional com a função de dirimir conflitos a nível das sociedades infra-estaduais. Urge caracterizá-las, uma vez que por força do pluralismo jurídico, o costume é fonte de direito (cfr. Art. 7.º CRA).

O Estado, por força do princípio do Estado Democrático de Direito deve assegurar os direitos fundamentais constituindo estes um dos pontos mais forte de uma Constituição.

No sistema Constitucional angolano a defesa da Democracia, entendida literalmente como o poder do povo, está adstrita não só aos PR ou ao legislativo, mas é de igual modo uma incumbência para todas as entidades públicas ou privadas, inclusive aos tribunais, mormente ao Tribunal Constitucional, sendo ele o garante da constitucionalidade e legalidade.

Procuraremos, então saber como o TC defende a democracia no nosso sistema Constitucional sem descurar os principais dilemas existentes e possíveis soluções.

¹² Cfr. FEIJÓ, Carlos; PACA, Cremildo, *ob. cit.*, p. 180.

¹³ Tradicionais enquanto tribunais que se regem pelo Direito Costumeiro, ou melhor, direito não escrito.

PARTE I
O SISTEMA CONSTITUCIONAL ANGOLANO

CAPÍTULO I
CARACTERIZAÇÃO

1.0 Sistema Constitucional Angolano

1.1 Fundamentação

Com a presente abordagem, pretende-se fazer uma análise da CRA mediante *descrição sistemática do sistema constitucional*¹⁴ angolano nos aspectos ligados aos seus princípios estruturantes numa primeira fase, bem como aos direitos fundamentais.

Não se pode seguir sem que saibamos o que vem a ser, então uma Constituição. Segundo Ferdinand Lassalle a questão suscitada “não tem uma resposta genérica: é preciso concretizar em que país e em que período histórico, e, inclusive, a posição política e doutrinal de quem responde”¹⁵.

Assim sendo, no sistema constitucional angolano, face às diversas repúblicas, o que vem a ser uma Constituição. A I República de Angola, data de 11 de Novembro de 1975. Poderíamos definir a Constituição como sendo um conjunto de princípios e normas de matriz socialista-leninista criadoras do Estado.

Por sua vez, na II República, poder-se-ia definir a Constituição como um conjunto de princípios e normas que visam assegurar o Estado Democrático de Direito, mediante a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, bem como do respeito pelo pluralismo político tão duramente alcançado.

Se assim o foi em 1975; 1991-1992 a 4 de Fevereiro de 2010, muito mais abrangente se tornou o conceito de Constituição em 2010, representando, nos termos do parágrafo 11.º do Preâmbulo, o culminar de um processo de transição constitucional iniciado em 1991. O conceito em causa abrange, para além desses aspectos, o pluralismo jurídico, a democracia local, a amplitude de direitos fundamentais. Ou ainda,

¹⁴A expressão não é nossa. Cfr. VAZ, Manuel Afonso; CARVALHO, Raquel; BOTELHO, Catarina Santos; FOLHADELA, Inês; RIBEIRO, Ana Teresa; *Direito Constitucional- O Sistema Constitucional Português*, Coimbra, Coimbra editora, 2012- Nota Introdutória.

¹⁵ LASSALLE, Ferdinand, *O que é uma Constituição*, Lisboa, Escolar Editora, 2013, p.16.

se quisermos avançar um pouco mais, defini-la-íamos como um conjunto de limites, face a revisão constitucional realizada em 2021.

Estes e outros aspectos serão por nós analisados, em sede própria, no decorrer da tese.

2. Alguns Princípios Estruturantes do Sistema Constitucional Angolano

Vários são os princípios estruturantes do Sistema Constitucional Angolano. A relevância dos mesmos foi atribuída em função da proximidade e relação com o tema. Desta feita, alguns assuntos foram desenvolvidos com mais cuidado e amplitude do que outros.

2.10 Princípio do Estado de Direito

A expressão «*Estado Constitucional*» parece ser de origem francesa significando Estado assente numa Constituição fundadora e reguladora tanto de toda a sua organização como da relação com os cidadãos e tendente à limitação do poder¹⁶. Notamos, desta feita, que um Estado que não tenha uma lei fundamental ou lei mãe com a qual possa exercer o poder político sobre o seu povo dentro do território, seria um Estado cujo povo estaria à mercê de terceiros com invasões, guerras e demais conflitos. Seria, em termos comparativos, um povo que estaria “*cansado e abatido, como ovelhas sem pastor*” (Evangelho de S. Mateus, cap. IX, versículo 36)¹⁷.

Na visão de GOMES CANOTILHO:

O Estado só se concebe hoje como Estado Constitucional (...). Sabemos já que o constitucionalismo procurou justificar um Estado submetido ao direito, um Estado regido por leis, um Estado sem confusão de poderes. Numa palavra: tentou estruturar um *Estado com qualidades*, as qualidades que fazem dele um Estado Constitucional. O Estado Constitucional, para ser um Estado com as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um **Estado de direito democrático**. Eis aqui as duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de *direito* e Estado *democrático*. Estas duas qualidades surgem muitas vezes separadas. Fala-se em Estado de direito, omitindo-se a dimensão democrática, e alude-se a Estado democrático silenciando a dimensão de Estado de direito. Esta dissociação corresponde, por vezes, à realidade das coisas: existem formas de domínio político onde este domínio não está

¹⁶ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional- Tomo I*, 8ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 91.

¹⁷ Bíblia de Jerusalém.

domesticado em termos de Estado de direito e existem Estados de direito sem qualquer legitimação em termos democráticos. O Estado constitucional democrático de direito procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito¹⁸.

Deve o Estado Democrático e de Direito ser um reflexo da vontade do seu povo, não considerando apenas para tal, povo enquanto conjunto de nacionais que sabem e/ou podem ler, interpretar e cumprir suas leis tal como aqueles que respeitam os direitos, liberdades e garantias, mas também aqueles nacionais que não percebem, não conseguem ler, tão pouco interpretá-las e/ou aplicá-las; salvo se for feito de forma oral e na língua que melhor percebem e se recebidas das suas Autoridades, ou seja, dos seus representantes do Estado.

Escreve Jorge Miranda:

Não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só por si direitos fundamentais; é necessário que **a organização do poder político e de toda a organização constitucional**¹⁹ estejam orientados para a sua garantia e a sua promoção. Assim como não basta afirmar o princípio democrático e procurar a coincidência entre a vontade política do Estado e a vontade popular em qualquer momento; é necessário estabelecer um quadro institucional em que esta vontade se forme em liberdade e em que cada cidadão tenha a segurança da previsibilidade do futuro (...). O Estado de Direito não equivale a Estado sujeito a Direito, porque não há Estado sem sujeição ao Direito no duplo sentido de Estado que age segundo processos jurídicos e que realiza uma ideia de Direito, seja ela qual for. Estado de Direito só existe quando esses processos se encontram diferenciados por diversos órgãos, de harmonia com um princípio de divisão do poder, e quando o Estado aceita a sua subordinação a critérios materiais que o transcendem; só existe quando se dá limitação material do poder político; e esta equivale a salvaguardados direitos fundamentais da pessoa humana²⁰.

¹⁸Vide CANOTILHO, J.J. Gomes, *ob. cit.*, p. 92-93.

¹⁹ O negrito é nosso para sustentar a opinião defendida no parágrafo anterior. É necessário, pois, que toda uma organização do poder político, quer seja a nível central ou local, quer seja a nível estadual ou infra-estadual, esteja de certa forma orientados a esta defesa dos direitos fundamentais.

²⁰ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional-Tomo IV*, 3ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 196.

Na óptica de Jónatas E. M. Machado “o princípio do **Estado de Direito** (*Rule of Law, État de Droit...*) desenvolveu-se na luta contra o arbítrio do Monarca (...), contra o absolutismo isento de controlo (...), ao qual procurou contrapor o **governo das leis**: (...), pretendendo desse modo erguer a posição de valores retores do ordenamento jurídico as ideias de **justiça, racionalidade, generalidade e universalidade**”²¹.

Se assim o foi, hoje e por hoje tal princípio tenha ganhado uma roupagem mais acabada, ou seja, para o mesmo autor, “ele supõe a constitucionalidade e juridicidade de toda a actuação estadual, a primazia dos direitos fundamentais, a separação horizontal e vertical de poderes, o controlo jurisdicional de toda a actuação estadual, e a referência a uma ideia geral de justiça”²².

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, “é possível sintetizar os pressupostos materiais subjacentes a este princípio da seguinte forma: (1) juridicidade; (2) constitucionalidade; (3) direitos fundamentais”²³. Quanto à juridicidade, se se atender ao facto de se pretender “conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a *medida do direito*”, por um lado, e “apontar para a ideia de justiça (...)” que se concretizará “através de princípios jurídicos materiais cujo denominador comum se reconduz à afirmação e respeito da dignidade da pessoa humana, à protecção da liberdade e desenvolvimento da personalidade e à realização da igualdade”²⁴ por outro, facilmente se depreende se um Estado é ou não de Direito.

Outrossim é a referência a ser feita ao segundo pressuposto, o da constitucionalidade, pois “o estado de direito é um **estado constitucional**” que “pressupõe a existência de uma constituição normativa estruturante de uma *ordem jurídico-normativa fundamental* vinculativa de todos os poderes públicos”²⁵. E, finalmente, dispensando comentários “a garantia dos direitos fundamentais”²⁶.

Desta feita, e se olharmos para o que nos diz Jónatas Machado, “com base nestes critérios é possível diferenciar entre Estado de Direito e Estado de não-Direito, por um lado, e entre soluções justas e injustas, por outro, afirmando a primazia de valores

²¹ Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., et, all., *ob. cit.*, p. 77.

²² *Ibidem*, p.78.

²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes *ob. cit.*, 2011, p.243.

²⁴ *Ibidem*, pp. 243-245.

²⁵ *Ibidem*, p.245.

²⁶ *Ibidem*, pp. 248-249.

substantivos sobre a força dos poderes de facto e o arbítrio, ao mesmo tempo que se pode lutar pelo aperfeiçoamento permanente do Estado de Direito»²⁷.

No preâmbulo da Declaração Universal encontramos a fórmula lapidar, nos dizeres do mesmo autor, que transcrevemos nestes moldes: «*é essencial a protecção dos direitos do homem através de um regime de direito para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão*»²⁸.

A CRA consagra o Estado Democrático e de Direito. Angola, nos termos do art.º 2.º n.º 1 primeira parte, “*é um Estado Democrático e de Direito que tem como fundamentos a soberania popular, o primado da Constituição, e da lei*”.

No Direito Constitucional Angolano, de um modo particular na CRA, facilmente se depreendem os pressupostos anteriormente mencionados, como são o caso dos artigos: 2.º; 6.º; 21.º, al. b); 22.º; 23.º; 28.º; 29.º; 56.º; 226.º e seguintes, todos da CRA.

Outrossim, e que merece importante destaque, é “o princípio da independência dos juízes (e dos tribunais), inscritos na essência do princípio democrático moderno e pré-constitucional”²⁹ e que “foi colocado no centro da noção de Estado de direito e consolidado durante o séc. XIX”³⁰.

Tal princípio, na óptica de António Henriques Gaspar, deve ser analisado tendo em conta o seguinte:

A independência judicial pode ser compreendida com sentidos diversos, mas complementares ou convergentes – o valor de independência e a garantia de independência. O valor de independência (ou a independência como valor) coincide com independência funcional ou substantiva – o exercício da função jurisdicional pelo juiz deve estar submetido unicamente à legalidade, como princípio reitor e valor a alcançar. A independência como garantia, por seu lado, compreende um conjunto de meios jurídicos que permitam salvaguardar e realizar eficaz e adequadamente o valor da independência³¹.

²⁷ Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., et. all., *ob. cit.*, p. 78.

²⁸ *Ibid.*, p. 196.

²⁹ GASPAR, António Henriques, *Justiça- Reflexões fora do lugar-comum*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p.64.

³⁰ *Idem.*, *ibidem*.

³¹ *Ibid.*, pp.55-56.

A independência dos tribunais está consagrada no art. 175.º CRA segundo o qual “o exercício da função jurisdicional, os tribunais são independentes e imparciais, estando apenas sujeitos à Constituição e à lei”.

Em termos conclusivos, e ainda na linha de pensamento de António Henriques Gaspar, importa salientar que “(...) a independência dos juízes deve ser garantida por meio de disposições específicas das constituições ou da lei interna, e no respeito pela separação e interdependência de poderes; o legislativo e ou executivo devem abster-se de tomar qualquer medida que possa afectar e pôr em risco a independência dos juízes”³².

Portanto, para se assegurar o Estado Democrático de Direito, é necessário que estejam verificados os elementos supracitados, designadamente, a Democracia, o acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva; a independência dos juízes (dos tribunais) e, como será aludido nos pontos subsequentes, é necessário que haja uma salvaguarda da separação de poderes, bem como a protecção e defesa dos direitos fundamentais.

2.2 O Princípio da Separação de Poderes³³

2.2.1 Contextualização

Antes de mais, tornar-se-ia indispensável analisar as questões a volta do poder político cuja teorização e origem nos remeteria ao estudo das teorias “*naturalista*”, “*teológica*” e “*voluntarista*”³⁴ que, de certo modo, deixaram uma marca no que realmente há de ser abordado posteriormente (a evolução).

Para a conceitualização do poder político poder-se-ia recorrer à diversos conceitos que nos foram e têm sido apresentados por diversos constitucionalistas. Contudo, recorreremos à Diogo Freitas do Amaral para dizer que “o *poder* é a faculdade de mandar e a capacidade de se fazer obedecer”³⁵.

Tal poder, como reza à história, deve ser limitado para que se evitem os abusos e nada melhor que limitar o poder com o próprio poder. Urge, assim, apreciar uma das formas de limite ao poder bem como as suas implicações nos dias que se vão.

³² GASPAR, António Henriques, *Justiça- Reflexões fora do lugar-comum*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp.66-67.

³³ TCHIMUCO, Santa Relatório De Justiça Constitucional, 2019.

³⁴ Para uma compreensão acabado sobre o assunto Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional-* Vol. I, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, pp. 109-117.

³⁵ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, *História das Ideias Políticas*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2013, p.17.

A Separação de Poderes foi desenvolvida, com maior abrangência, pela História das Ideias Políticas, Filosofia de Direito, Ciência Política, Direito Constitucional³⁶ e, como resulta da própria história, é indubitável (para a análise do mesmo) abordar as questões ligadas ao Estado e ao Constitucionalismo.

Para o presente estudo, e reconhecendo a sua importância, optar-se-á por uma análise parcial sobre a evolução da Separação de Poderes, cingindo-se, *a posteriori*, ao seu tratamento enquanto princípio em Portugal e Angola.

Em sua obra, Nuno Piçarra começa logo citando a frase que se segue “... o conceito de separação dos poderes é, pelo menos, equívoco”³⁷. De entre as várias acepções do tema apontadas pelo autor, desenvolveremos, abaixo, a Separação de Poderes enquanto “limitação ou controlo do poder”³⁸.

Segundo Carlos Blanco de Moraes:

... o princípio da separação de poderes pode definir-se como um critério axiológico e jurídico de organização do poder político que determina que *cada órgão soberano se deva conter nos limites das competências que lhe são atribuídas, de modo a observar uma repartição funcional de atribuições públicas que respeite, tanto o núcleo essencial da função estadual cometida aos restantes órgãos, como a exigência de uma não concentração nuclear de competências relativas a mais de duas funções no mesmo órgão, como ainda, a existência de controlos interorgânicos que assegurem a respetiva responsabilização*³⁹.

A ideia fulcral é a limitação do poder dos “órgãos de soberania do Estado” de modo a que nenhum deles o exerça de forma plena e absoluta, existindo assim um mecanismo de interdependência no exercício das funções e de “controlo interorgânico”⁴⁰ e, com os sistemas de fiscalização, de especial interesse a fiscalização da constitucionalidade.

³⁶ Tal contextualização é meramente exemplificativa, não descurando a pertinência e o desenvolvimento do tema levado a cabo por outros ramos jurídicos ou não jurídicos.

³⁷ Cfr. PIÇARRA, Nuno *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra, Coimbra Editora, 1989, p.9

³⁸ *Ibid.*, p. 12

³⁹ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de, *Curso de Direito Constitucional: teoria da Constituição em tempo de crise do Estado Social, Tomo II*, vol. 2, Coimbra, Coimbra editora, pp.500-501

⁴⁰ *Idem, ibidem.*

2.2.2 Síntese da Evolução Histórica

Quanto a este ponto, procurar-se-á, de uma forma não exaustiva, abordar a génese da separação de poderes, desde os seus precursores, até a visão actualista do princípio, estando, pois na sua base textos, pensamentos e ideias de diversos autores⁴¹. Desta feita, dividi-la-emos em duas etapas:

i) O período a. C ⁴²

Grécia e Roma, e a forma como os seus filósofos partilhavam seus pensamentos, tiveram uma forte “*influência*” na “*teorização política*”, se tivermos de olhar, a título exemplificativo, para “*a conexão que existiu entre o pensamento político grego e a experiência da polis*”⁴³.

O pensamento romano não ficou de fora da problemática. Como refere Nelson Saldanha: “(...) o pensamento romano implantou matrizes pedagógicas que se estenderam durante séculos e penetraram no ideário medieval. Os conceitos romanos de **ministerium** e de **administrativo**, já distanciados da noção grega de liturgia (serviços públicos), se coadunaram por sua vez com o senso prático revelado pelos romanos- inclusive no campo jurídico-, e se juntaram às matrizes (...) : um legado exemplar, fecundador de acções e de ideias durante séculos”⁴⁴.

Nos dizeres de Cícero:

As magistraturas clássicas da Grécia e da Roma traduziam limitação do poder, na medida em que o poder, em vez de ser atribuído, concentrado num homem só ou numa só magistratura era repartido por diversos órgãos, por diferentes magistraturas, de regra colegiais e, assim, se verificava uma recíproca repartição de poderes⁴⁵.

Marcado por ideias filosóficas, maioritariamente, destacaram-se no séc. II a. C, *a priori*, Aristóteles e Políbio cujos ideais tiveram como base, nos dizeres de Joaquim E.

⁴¹ Com maior realce as ideias defendidas por Nuno Piçarra.

⁴² Raiz remota. Cfr. PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p. 21

⁴³ SALDANHA, Nelson, *O Poder Legislativo 2- A separação de poderes*, Brasília, Fundação Petrônio Portella-MJ, Fundação Milton Campos, Departamento de Imprensa Nacional, 1981, p.7

⁴⁴ Ibid., p.10

⁴⁵ Cfr. Cícero apud MIRANDA, Jorge, *Ciência Política- Formas de Governo*, Lisboa, 1996, p.95

Alves Pinto⁴⁶, a “constituição mista de poder” ou “a teoria da constituição mista” que constitui a “raiz histórica” da Separação de Poderes⁴⁷.

Nelson Saldanha escreve em sua obra:

Entretanto a temática do poder, impregnando a meditação platônica, e toda a teorização grega a partir do século VI e V A.C., resultou nas formulações tipicamente «clássicas» a respeito de formas de governo: começando com o célebre texto de Heródoto sobre os chefes persas e passando pelos acabamentos didáticos devidos a Aristóteles. Naquelas formulações... se aludiu às experiências efectivamente vividas pelos gregos...: a tirania e a oligarquia bem como a monarquia e a aristocracia, mais a sempre difícil democracia, ... a timocracia e a plutocracia⁴⁸.

Desta feita, começa, com Aristóteles, “o conceito de constituição mista”⁴⁹, definida como “aquela em que o exercício do poder político é comum às partes constitutivas da sociedade”⁵⁰ que a tem caracterizado “(...) como a melhor constituição, justamente porque só ela tem em conta, ao mesmo tempo, os ricos e os pobres”⁵¹. A respeito do assunto Nuno Piçarra chega a seguinte conclusão:

Encontra-se no modelo aristotélico de constituição mista apenas uma ideia que virá a andar associada à doutrina da separação dos poderes, numa fase já adiantada da sua evolução: a do equilíbrio ou balanceamento das classes sociais através da sua participação no exercício do poder político, viável mediante o seu acesso à orgânica constitucional⁵².

Para além da conclusão anterior, deve-se dar a devida vénia “ao pensamento aristotélico”. Nos dizeres de Diogo Freitas do Amaral:

⁴⁶ Cfr. PINTO, Joaquim E. Alves, *A Separação de Poderes como elemento do Estado Democrático de Direito, Relatório de Mestrado na FDUL*, Lisboa, 2005, p.4.

⁴⁷ V. PIÇARRA, Nuno, *ob. cit.*, p. 17

⁴⁸ Cfr. SALDANHA, Nelson, *ob. cit.*, p.9

⁴⁹ Cfr. PIÇARRA, Nuno, *ob. cit.*, p.32

⁵⁰ Cfr. CHUMBINHO, João, *A Constituição e a Independência dos Tribunais*, Lisboa, Quid Juris editora, 2009, p.30.

⁵¹ PIÇARRA, Nuno, *ob. cit.*, p.33.

⁵² *Ibid.*, *ob. cit.*, p.36.

...Aristóteles foi também, no plano da análise política, um precursor das teorias modernas de separação de poderes: com efeito, no livro IV da *Política*, o Estagirita, como se fosse um escritor do Iluminismo, ou da nossa época, escreve: “Cada constituição tem três partes- aquela que delibera sobre os negócios públicos, aquela que respeita aos cargos públicos, e aquela que julga” (...) Não estaremos, afinal, bem perto aqui dos poderes legislativo, executivo e judicial que a Constituição dos EUA distinguiria no século XVIII?⁵³.

Outra conceção que se destacou foi a de Políbio quanto a constituição mista. Para ele “o balanceamento obtém-se, justamente, «separando» os diferentes interesses de classe a nível orgânico-institucional, ou seja, fazendo corresponder a cada um «poder constitucional» autónomo” acresce-se que “ desta feita, (...) a força de um poder, neutralizando a dos outros faz com que os diversos poderes se equilibrem (...)”⁵⁴.

Uma e outra tiveram como base a teoria da constituição mista tendo se destacado, cada modelo (na relação com o outro), no simples facto de um, “ o modelo aristotélico” ser «intrínseco» garantido o acesso de uma totalidade dos órgãos constitucionais e “o modelo polibiano”, por sua vez, ser «separador» garantindo “a cada classe (...) acesso ao órgão constitucional que lhe está destinado”⁵⁵.

Dúvidas não restam da importância dos modelos aristotélico e polibiano para a elaboração da teoria da separação de poderes. Deixada a primeira fase de lado, pegaremos os pontos fulcrais do período que a este procedeu.

ii) O período d. C⁵⁶

Não negando a importância da Idade Medieval, nem da sua influência, preferimos nos resguardar ao silêncio e passar para a fase seguinte. Jorge Miranda atribui a ideia da origem do princípio da separação de poderes aos “séculos XVII e XVIII, em reacção contra o absolutismo monárquico e associada à filosofia política

⁵³ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, ob. cit., p.125.

⁵⁴ Cfr. PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p.38.

⁵⁵ Ibid., p. 40.

⁵⁶ Raiz Próxima. Cfr. PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p. 21.

iluminista e liberal”⁵⁷, não deixando, o autor, de reconhecer a importância das outras fases e das demais concepções⁵⁸.

Como abaixo se poderá ver, e nisso corroboramos com o autor, este “é o único esquema coadunável com o constitucionalismo moderno”. Desta feita, passaremos para a análise histórico-evolutiva dessa segunda fase.

Importante para a concepção moderna de separação de poderes foi a situação vivida, na altura, na Inglaterra, surgindo, segundo Nuno Piçarra, “ a primeira versão da doutrina da separação dos poderes como arma ideológica de luta contra os abusos e arbitrariedades do Longo Parlamento, a necessidade de separação dos poderes era invocada com o preciso sentido de limitar aquele órgão ao desempenho da função legislativa, retirando-lhe quaisquer competências de natureza jurisdicional (...)”⁵⁹.

Com isso, e “restaurada a Monarquia em 1660, retorna o governo de constituição mista, ou monarquia mista (Rei, nobres e povo), que veio a ser a prática Constitucional da Inglaterra de onde surge a balança de poderes (balance of powers)...”⁶⁰.

Jonh Locke debruçou-se sobre a questão da separação de poderes defendendo a existência de três poderes essenciais (legislativo, executivo e federativo) e a prerrogativa⁶¹. Este, “encontra (...) os fundamentos do Estado e do poder político num facto convencional (...): o contrato social”⁶² mediante o qual aquele “visa garantir (...) a salvaguarda da propriedade e a segurança dos homens”⁶³.

É, pois, apesar das vozes que se levantam contra, digno de reconhecimento, tanto mais que nos dizeres de Jorge Miranda “(...) foi Locke o primeiro grande Autor que procedeu a uma análise dos poderes do Estado. (...) haveria um poder legislativo, um poder executivo, um poder federativo respeitante às relações internacionais e, na linha do constitucionalismo inglês, a prerrogativa (o que podemos equiparar à função governamental)”⁶⁴.

⁵⁷ MIRANDA, Jorge, ob. cit., 1996, p.94

⁵⁸ Ibidem, p.95

⁵⁹ Cfr. PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p. 49.

⁶⁰ PINTO, Joaquim E. Alves, ob. cit., p.7

⁶¹ MIRANDA, Jorge, *Ciência Política- Formas de Governo*, ob. cit., p.98

⁶² Cfr. PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p.66.

⁶³ Ibidem, pp. 67-68.

⁶⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Constitucional, Vol. 2*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016, p.120

Quanto a conceção da separação de poderes em Locke, importa referir que esta “pressupõe (...) a definitiva autonomia material da função legislativa relativamente à função executiva e visa assegurar a supremacia da lei (...)”⁶⁵. Por sua vez, acresce o autor, “o conceito de lei como acto típico da função legislativa (...) não só se tornou parte integrante da separação dos poderes, como levou a considerá-la um «corolário institucional» daquele ou uma «exigência racional» dele deduzida”⁶⁶.

A presente teoria foi alvo de críticas. Entre as quais a de que pese embora tais ideias de separação dos poderes tivessem como substrato o não abuso do poder, falharam no que a sua “difusão”, segundo Jorge Miranda, diz respeito, por estar “demasiado voltada para a situação inglesa após 1688” e também, por não propugnar uma completa divisão de poder⁶⁷, pois atribuía um valor incomparável ao poder legislativo.

Montesquieu é, segundo Jorge Miranda, “o autor fundamental” desde que passou a afirmar-se a ideia segundo a qual “para que ninguém possa abusar do poder, é preciso que pela disposição das coisas o poder limite o poder”⁶⁸.

Sobre o que se referiu anteriormente, o poder limitando o poder, “regista-se que a limitação da autoridade ocorre por força dos controlos interorgânicos, que os órgãos soberanos exercem entre si”⁶⁹. Tais controlos, até hoje existentes nas constituições de alguns Estados, vão se traduzir em “atos políticos que protagonizam poderes de impedimento, tais como vetos, ou poderes de direção com uma componente sancionatória, como a dissolução parlamentar ou, ainda, faculdades de autorização ou confirmação de decisões tomadas por outros órgãos, ilustram a incidência do princípio da interdependência como instrumento móvel de condicionamento do exercício do poder”⁷⁰.

Quanto a doutrina de separação de poderes em Montesquieu parte-se da“(...) ideia de que a única maneira de limitar o poder consiste em criar outro poder que o limite; a única maneira de limitar o poder é dividi-lo em diversos poderes que se

⁶⁵ Cfr. PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p. 75.

⁶⁶ Idem, ibidem.

⁶⁷ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Ciência Política- Formas de Governo*, ob. cit., p. 98.

⁶⁸ Idem., p.99.

⁶⁹ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de, *Curso de Direito Constitucional*, Tomo I; Coimbra, Coimbra Editora, 3ª ed., 2015, pp. 59-60

⁷⁰ Cfr. Idem, ibidem.

condicionem, que se limitem reciprocamente (...)”⁷¹. Ou seja, “o equilíbrio de poderes só poderia funcionar se os poderes legislativo, executivo e judicial estivessem nas “mãos” de diferentes órgãos⁷².

Diz-nos Nuno Piçarra:

Em Montesquieu, enquanto comungando dos ideais humanistas, a exigência radicaliza-se e assume um carácter estritamente normativo, ainda que exposta em enunciados descritivos: ao poder judicial, orgânica e pessoalmente separado, deve ficar vedado todo o poder criador de Direito, como garantia contra aquele arbítrio⁷³.

Assente na teoria dos três poderes, Montesquieu também foi alvo de críticas e, dessa vez, foi Nuno Piçarra quem fez, afirmando que ele “não terá dito nada pouco, ou mesmo nada, de verdadeiramente original relativamente às doutrinas judiciais (...)”⁷⁴. Porém, o autor não foi apenas um crítico, tendo reconhecido que “o impulso decisivo para transformar a doutrina inglesa, em critério de Estado constitucional”⁷⁵.

Outro autor que com sua teoria ganhou um certo destaque foi Rousseau e, segundo Jorge Miranda “Para Rousseau... o único poder soberano é o poder legislativo. O poder executivo não é um verdadeiro poder soberano; não há mesmo em rigor um poder executivo... Este... não existe senão pelo soberano e para o soberano”⁷⁶.

Rousseau, cuja teoria tinha por base a supremacia da lei e as teorias da vontade geral, torna notório o motivo pelo qual Rousseau defendia a supremacia da lei em detrimento da vontade do Soberano. A lei é geral e reflete, não a vontade do soberano, mas a vontade do povo. Para este “a unidade do corpo social tem que corresponder à unidade de soberania. E esta tem a sua expressão no órgão do poder legislativo. Qualquer órgão de poder executivo tem de ser sempre um órgão secundário ou derivado

⁷¹ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Curso de...*, Vol. 2, cit., p.120.

⁷² Cfr. CHUMBINHO, João, ob. cit., p.34.

⁷³ Cfr. PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p. 98.

⁷⁴ Ibid., p.122

⁷⁵ Idem, ibidem.

⁷⁶ Cfr. MIRANDA, Jorge Miranda, *Curso...*, Vol. 2, p.122

e que não tem a capacidade de formar uma vontade autónoma em face da vontade do soberano”⁷⁷.

Segundo Nuno Piçarra “o pacto social dá a existência e vida ao corpo político” e, no que a lei como expressão da vontade geral diz respeito: “as leis apenas poderão considerar as súbditos em conjunto e as acções como abstratas, nunca um homem como indivíduo nem uma acção particular”⁷⁸

SEYÈS cuja conceção nos remete à “teoria da Constituição”, aborda dois pontos fundamentais: **o poder constituinte** “poder de que deriva a Constituição, aquele que exprime mais diretamente a soberania ou que com ela se identifica” e que “antecede, por natureza, os demais poderes do Estado, **os poderes constituídos**”⁷⁹.

A Constituição americana e a constituição francesa, tiveram, ao longo da história, uma importância ímpar para a questão. Reconhecemo-las, porém, faremos uma referência para lá de breve. Segundo João Chumbinho:

A Constituição Americana de 1787 defendeu a separação funcional de funções e rejeitou a separação social de funções, consagrou a república e o federalismo. A constituição tem supremacia sobre as leis da União. (...), é criado o judicial review, o controlo da constitucionalidade (...). A Constituição Francesa de 1791, consagra a divisão de poderes e dentro da divisão dos vários poderes por órgãos, especialização dos órgãos por funções, bem como a introdução de um poder auto-regulador (...)⁸⁰

Uma nota importante: “embora ambas tenham partido das mesmas matrizes doutrinárias, tomaram rumos distintos. Isso porque a separação de poderes na América tomou também uma feição política (e não só jurídica)...A vertente francesa pode ser considerada como uma separação exclusivamente jurídica...”⁸¹; ou seja, “na americana o poder judicial vai ter um cunho mais político, com uma maior liberdade de criação por

⁷⁷ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Ciência Política- Formas de Governo*, ob. cit., p.103; Cfr. MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Constitucional*, Vol. 2, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016, p.122.

⁷⁸ Cfr. PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p.130.

⁷⁹ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Ciência Política- Formas de Governo*, cit., p.103

⁸⁰ Cfr. CHUMBINHO, João, ob. cit., p.36

⁸¹ PINTO, Joaquim E. Alves, ob. cit., p.19.

parte do juiz, do que se verifica no caso francês, onde imperou um cunho mais jurídico, com a submissão do juiz ao império da lei”.

2.2.3 Algumas implicações do Princípio da Separação de Poderes

Tendo em conta essas especificidades, qualidades e diferenças, não se poder dizer qual delas é a melhor, pois, cada uma e ao tempo (bem como junto aos seus) faz questão de solucionar o problema da maioria de lembrar que o Princípio da Separação de Poderes teve como alguns expoentes máximos John Locke, Charles de Montesquieu e Lord Acton⁸².

Jónatas E. M. Machado acresce que “o princípio da separação de poderes surge como aplicação do princípio da precaução ao Direito Constitucional. Este princípio é elevado, pelo art. 16.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, à qualidade de *reserva de Constituição*, ao lado dos direitos fundamentais”⁸³.

Se descermos do geral, Europa, para o particular, chegamos à realidade portuguesa, e numa tentativa de a sintetizar, recorreremos à Jorge Miranda que nos diz:

Em Portugal, as Constituições de 1822, 1826, 1838 e 1911 consagram o princípio com mais ou menos variantes, com a particularidade do aparecimento do poder moderador na Carta Constitucional. Negada em tese, e sobretudo na prática, pela Constituição de 1933, ele reapareceria na Constituição de 1976 com toda a nitidez e com as adaptações decorrentes quer da evolução dos tempos quer das exigências da realidade portuguesa⁸⁴.

No sistema constitucional português, ao que escreve Joaquim Alves Pinto, o princípio da separação de poderes “tem em vista garantir a proteção do núcleo essencial das atribuições e responsabilidade constitucional de cada órgão de soberania”⁸⁵.

A respeito dos órgãos do Estado, ou, nos dizeres de José Joaquim Gomes Canotilho, dos “*órgãos constitucionais*”⁸⁶ que seriam “num sentido amplo... todos aqueles mencionados na constituição”⁸⁷, pese embora, segundo o mesmo autor, haja

⁸² Cfr. MACHADO, Jónatas E.M. et al, *ob. cit.*, p.225.

⁸³ Cfr. MACHADO Jónatas E. M. et al, *ob. cit.*, p.225.

⁸⁴ Cfr. MIRANDA Jorge, *Curso de Direito Constitucional*, Vol. 2, p.124

⁸⁵ PINTO, José E. Alves, “*Separação de poderes e sistema de coexistências*” in *Maria de Lurdes RODRIGUES org. 40 anos de Políticas de Justiça em Portugal*, Coimbra, Almedina, Janeiro, 2017, p. 85.

⁸⁶ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed-, Coimbra, Almedina, 2003, p.564.

⁸⁷ Idem, *Ibidem*.

uma restrição do mesmo na doutrina, trabalhando-se, unicamente, com os “**órgãos constitucionais de soberania**”⁸⁸. Procuraremos não fugir deste último conceito.

Quando se fala, na perspectiva de Jorge Miranda, de “órgãos de soberania- quer dizer, órgãos primários e necessários do Estado- são o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais (art. 110.º, hoje)”⁸⁹. Para nós, e nos termos do 105.º n.º 1 da CRA, estamos a falar do Presidente da República, Assembleia Nacional e dos Tribunais.

Segundo Carlos Blanco de Moraes “o princípio da separação com interdependência de poderes é um dos mais importantes enunciados políticos do Estado material de direito, a par do princípio democrático, encontrando-se enunciado no art. 111.º da CRP e garantido na alínea j) do seu art. 288.º... Incorporado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 *como pressuposto da noção de Constituição material do liberalismo e como paradigma de um poder político limitado e não concentrado...*”⁹⁰.

Em Portugal, o princípio da separação de poderes e interdependência de funções, vem previsto no artigo 2.º e 111.º da Constituição. Eis o que nos diz o artigo 111.º:

1-Os órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecida na Constituição. 2-Nenhum órgão de soberania, de região autónoma ou de poder local pode delegar os seus poderes noutros órgãos, a não ser nos casos e nos termos expressamente previstos na Constituição e na lei.

Em Angola o respaldo legal é o n.º 3 do art. 105.º CRA, o qual passaremos a transcrever:

3.Os Órgãos de Soberania devem respeitar a separação e interdependência de funções estabelecidas na Constituição.

⁸⁸ Idem, Ibidem.

⁸⁹ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Curso de...* Vol. 2, p.125.

⁹⁰ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de, *ob. cit.*, 2014, p.500

Estamos, pois, diante de uma separação e interdependência baseada em “critérios orgânicos e funcionais”⁹¹, isto é, “cada função básica é atribuída a um órgão ou titular principal”⁹².

O enunciado linguístico «função» é polissémico, podendo os sentidos mais frequentes condensar-se em fórmulas sintéticas e serem os de função como «actividade» ou como «poder do Estado». A função é sempre uma relação de referência entre uma norma de competência e os fins dessa mesma norma⁹³.

Por sua vez, JORGE MIRANDA atribui dois sentidos às funções do Estado, escrevendo ele em sua obra:

São dois os sentidos possíveis de função do Estado: como fim, tarefa ou incumbência, correspondente a certa necessidade colectiva ou a certa zona da vida social; e como actividade com características próprias, passagem a acção, modelo de comportamento. No primeiro sentido, a função traduz um determinado enlace entre a sociedade e o Estado, assim como um princípio (ou tentativa) de legitimação do exercício do poder (...). No segundo sentido, a função – agora não tanto algo de pensado quanto algo realizado- entronca nos actos e actividades que o Estado constantemente vai desenvolvendo, de harmonia com as regras que o condicionam e conformam; e revela-se indissociável da pluralidade de processos e procedimentos, de sujeitos e de resultados de toda a dinâmica jurídico-pública. No primeiro sentido, a função não tem apenas que ver com o Estado enquanto poder; tem também que ver com o Estado enquanto comunidade (...). No segundo sentido, a função não é outra coisa senão uma manifestação específica do poder político, um modo tipicizado de exercício do poder, e carece de ser

⁹¹ Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p.46

⁹² Idem, *Ibidem*.

⁹³ MIRANDA, Jorge *apud* CANOTILHO, Gomes *Direito Constitucional*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003, p.544.

apreendida numa tríplice perspectiva-material, formal e orgânica⁹⁴.

Funções do Estado são, assim, as actividades que permitem ao Estado realizar todos os fins atribuídos constitucionalmente a ele⁹⁵. Ou, nos dizeres de Marcello Caetano, a função é uma “*actividade específica, complementar de outras actividades também específicas cujo exercício coordenado é indispensável à produção de certo resultado*”⁹⁶.

São todos aqueles meios a utilizar, para se alcançar o fim de segurança, de justiça e de bem-estar económico e social, bem como as demais tarefas que o Estado tem enquanto poder e enquanto comunidade.

Na CRA, as funções mencionadas são distribuídas pelos diferentes órgãos constitucionais de soberania, de acordo com critérios de adequação funcional. Entende-se que certas instituições, pelas suas características orgânicas, institucionais e processuais, são mais adequadas do que outras para o exercício das diferentes funções. As mesmas são atribuídas pelos órgãos de soberania- Presidente da República (função executiva), Assembleia Nacional (função legislativa) e Tribunais (função jurisdicional) -, e ainda por outros órgãos constitucionais e não constitucionais⁹⁷.

A consagração da Separação de Poderes, nos dizeres de Carlos Blanco de Morais⁹⁸ “não tem uma relação de significado idêntica ao princípio da divisão de poderes do liberalismo setecentista e oitocentista...”⁹⁹ e para fundamentar ele aponta quatro razões:

1.^a *Mutações na morfologia do princípio da separação de poderes derivada de transformações nas funções e nos fins do Estado (...)*; 2.^a *A liberdade conformadora do constituinte para*

⁹⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 7ss.

⁹⁵ Cfr. JUSTO, A. Santos *ob. cit.* p. 88.

⁹⁶ CAETANO, Marcello, *ob. cit.*, p. 148.

⁹⁷ Cfr. MACHADO, Jónatas, *ob. cit.*, p.228.

⁹⁸ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de, *Curso de...* Tomo I; *cit.*, pp.51-52

⁹⁹ Já não se vive a mesma realidade originária da “divisão de poderes”, onde a cada órgão corresponde uma função. Vemos nos dias de hoje, a depender de cada sistema constitucional, cada órgão podendo exercer funções que, nas fases anteriormente citadas não se verificavam. Porém, há que se ter em conta sempre a relatividade desta questão, uma vez que tal afastamento “opera no respeito de um incindível nexo de conexão entre a visão atualista do princípio e a teleologia originária...” cfr. MORAIS, Carlos Blanco de, *Curso...* TOMO I, p.52.

configurar diversas modalidades ou formas de expressão da separação de poderes (...); 3.^a Os limites políticos e jurídicos fixados pela teoria do “núcleo essencial” ao poder constituinte e aos poderes constituídos como garantia identitária do princípio da separação de poderes (...); 4.^a A complementaridade incidível entre a separação e interdependência de poderes (...)^{100 & 101}.

Apesar dessa relatividade do princípio, há que se ter conta, que “na sua dimensão orgânico-funcional, o princípio da separação dos poderes deve continuar a ser encarado como princípio da moderação, racionalização e limitação do poder político-estadual no interesse da liberdade”¹⁰².

A respeito desse “núcleo essencial”, cabe referenciar que, quanto as omissões inconstitucionais, compete aos Tribunais, no exercício da função jurisdicional “dirimir os conflitos” e não só. O T.C “é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional” (art. 221.º CRP; 181.º CRA).

Se assim é em Estados como Portugal e Angola, já não o é, a título meramente ilustrativo, na Alemanha. Tendo o Estado Alemão um “sistema do controle concentrado conhece três procedimentos centrais, que cobrem toda possibilidade de inconstitucionalidade cometida pelo Estado: o controle abstrato das normas, o seu controle concreto e a reclamação constitucional”¹⁰³.

A par disso, a J. C. Alemã, prevê, no artigo 100 o controle de constitucionalidade de normas. Segundo o qual:

(1) Quando um tribunal considerar inconstitucional uma lei de cuja validade dependa a decisão, deverá suspender o processo e requerer a decisão (...) ou do Tribunal Constitucional Federal (...) ¹⁰⁴.

De realçar, que não existe uma separação entre controlo por acção ou por omissão, por um lado, e, por outro destaca-se a possibilidade, quanto aos efeitos da decisão, de “ se se tratar de um caso envolvendo violação do mandamento ou princípio

¹⁰⁰ MORAIS, Carlos Blanco de, *Curso de Direito Constitucional, Tomo I*, cit., pp.52-58

¹⁰¹ Desenvolveremos as duas últimas nos pontos que se seguem.

¹⁰² Cfr. PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p.26.

¹⁰³ Cfr. MARTINS, Leonardo, *Direito Processual Constitucional Alemão*, São Paulo, Atlas, 2011, p., 11.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.162.

de igualdade, (...), pelo legislador, o juiz pode novamente suspender o processo e aguardar a promulgação da nova regra pelo legislador”¹⁰⁵, e se acresce que nalguns casos “a decisão do Tribunal Constitucional Federal tem força de lei”¹⁰⁶.

Concluimos o assunto reafirmando que o sistema alemão, “admite que o órgão do poder jurisdicional, como é o caso do Tribunal Constitucional, possam, em situações excepcionais, emitir transitoriamente medidas normativas com força de lei”¹⁰⁷. O que não acontece nas Constituições Angolana e Portuguesa marcadas por uma rigidez no que a regra da separação de poderes diz respeito.

2.3 O Princípio do Pluralismo

Consagrado na CRA é igualmente importante para a compreensão da Democracia e a sua defesa em Angola. Pode ser analisado em várias perspectivas: pluralismo de expressão, pluralismo político, pluralismo jurídico; todavia, para a presente dissertação, e é a que realmente levanta mais problemas, analisaremos aqui o pluralismo jurídico e, mais para frente, o pluralismo político.

2.3.1 Implicações do pluralismo jurídico em Angola

2.3.1.1 O costume em Angola

a) Conceito

Existem diversas concepções e noções do costume. Entre estas últimas, falou-se da noção sociológica e da noção jurídica. Nesta última, quanto a etimologia do costume, fala-se de dois termos latinos “*consuetudo,nis*” (*Consuetudo, consuetudinis* pode ser entendido como costume, hábito, uso, tradição) e “*mos, moris*” (**costume, hábito, uso**).

Para o presente estudo, interessa-nos a conceção jurídica e nem tanto a sociológica; não se podendo falar de costume, em Angola, sem que se analise o meio por intermédio do qual ele continuou a existir, apesar de toda a tentativa de o fazer desaparecer. Estamos a falar dos tribunais costumeiros sem que, para tal, se deixe de fazer referência ao Poder Local e, em especial, à própria Autoridade Tradicional, como a entidade que o personifica. Na verdade, uns e outros são indissociáveis.

Assim, segundo António Cortez:

¹⁰⁵ Ibidem, p. 26.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 168.

¹⁰⁷ MOARAI, Carlos Blanco de, *Curso de Direito Constitucional, Tomo I*, p.53.

Podemos então definir o Direito Costumeiro como sendo o ramo do direito ancestral privado do Poder Tradicional constituído pelo sistema de normas jurídicas (...) que regulam a organização, o funcionamento e o controlo da Administração da Nação Ancestral e/ou do Poder Tradicional das Monarquias Tradicionais e as relações que esta, no exercício da actividade administrativa de gestão privada, estabelece com outros sujeitos de direito, nomeadamente com os do Poder Local¹⁰⁸.

Este é um ramo que cresce e se desenvolve aos poucos na doutrina angolana. É uma cadeira inserida no plano curricular da Faculdade de Direito da Universidade José Eduardo dos Santos e, por sinal, recente¹⁰⁹, mais recente do que a própria Constituição, porém de uma grande relevância e influência para todos aqueles que se sentem inclusos no termo “Nós” plasmado no Preâmbulo da C.R.A.

Quando se fala do fundamento da administração da justiça, pese embora tenhamos referenciado o costume (por ser o que maiores discussões levantam na doutrina tendo em conta a sua actual consagração como fonte de Direito), este, por sua vez, não deve ser o único.

Sem dúvida, o costume, no sentido jurídico estrito do termo, como fonte de direito, nos é definido pelos autores como uma prática social, reiterada, uniforme e constante, seguida com a convicção da sua obrigatoriedade. Integram-no, assim, dois momentos ou elementos: um primeiro factual e externo, que se manifesta através da repetição constante e uniforme de certos actos (o uso); um segundo, psicológico e interno, que se traduz no convencimento de que a prática seguida corresponde a um imperativo jurídico (convicção de obrigatoriedade)¹¹⁰.

É a prática habitualmente seguida, desde tempos imemoriais, por todo o povo, por parte dele, ou por determinadas instituições, ao adoptar certos comportamentos sociais na convicção de que são impostos ou permitidos pelo Direito. É a fonte mais antiga e genuína do Direito e a sua relevância é bastante acentuada hoje nos países

¹⁰⁸ Cfr. ADÃO, Chico, ob. cit., pp. 237-238.

¹⁰⁹ Tendo sido, sem dúvidas, uma experiência única do curso, pois pudemos ver como funciona, tudo o que apreendemos nos cinco anos de formação, na realidade das comunidades pré-estaduais: o Direito Penal, o Direito Administrativo, o Direito Real, o Sucessório, Direito de Família, os Direitos Processuais Civil e Penal.

¹¹⁰ SILVA, Carlos Alberto Bravo Burity da, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª edição, Luanda, FDUAN, 2014, p.38.

africanos caracterizando-se em grande medida por não respeitar apenas ao Direito interno ou nacional mas também – e muito – ao Direito Internacional¹¹¹.

Logo, é de salientar que se trate duma fonte anónima de Direito, sem origem certa ou paternidade, cujas normas têm eficácia automaticamente assegurada: os próprios interessados e destinatários são responsáveis pela sua constituição e subsistência¹¹².

b) O costume e a lei

Quanto a essa questão, tem sido discutida na doutrina as modalidades resultantes da relação que se estabelece entre o costume e a lei, enquanto fontes de Direito, podendo classificá-las em três modalidades: o costume *secundum legem*¹¹³, o costume *contra legem*¹¹⁴ e o costume *praeter legem*¹¹⁵.

O *costume contra legem* parece ser, actualmente, discutível tendo em conta dois fundamentos: por um lado, a força jurídica dada ao mesmo pela Constituição, no caso angolano; e, por outro, o fundamento obtido no aforismo latino «*consuetudinis magna vis est*», como dizia Cícero¹¹⁶, que transmite, nos dias de hoje a igualdade entre ambas as fontes. Segundo Carlos Feijó “a lei não adquire especial foro para normativo para declarar um costume *contra legem* nem o costume o tem em relação à lei”¹¹⁷.

Para Carlos Alberto Bravo Burity da Silva:

Analisando caso por caso, constatamos que nas situações de costume *secundum legem* existe a coincidência entre o conteúdo do costume e o da lei. Tal ocorrerá, por exemplo, quando uma lei venha regular uma matéria no domínio da qual já anteriormente vigorava um costume, e o faça de acordo com esse costume. O problema do costume *secundum legem* como fonte de direito, embora se possa colocar em termos teóricos, não apresenta interesse prático autónomo. É que, coincidindo a lei e o costume, pode afirmar-se que o conteúdo do costume é

¹¹¹ AMARAL, Diogo Freitas do, *apud SILVA*, Carlos Alberto Bravo Burity da, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª edição, Luanda, FDUAN, 2014, p.38.

¹¹² NEVES, Castanheira *apud JUSTO*, António dos Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, 6ª edição, Coimbra, Coimbra editora, 2012, p.211.

¹¹³ OLIVEIRA, Fernando, *ob. cit.*, p.128.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 45.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 112.

¹¹⁶ Cícero *apud OLIVEIRA*, Fernando, *Glossário do Latim para Juristas*, 12ª edição, Lobito, Escolar Editora, 2012, p.44.

¹¹⁷ Vide FEIJÓ, Carlos, *A coexistência normativa entre o Estado e as Autoridades Tradicionais na Ordem Jurídica Plural Angolana*, Coimbra, Almedina, 2012, p.399

absorvido pelo da lei. No entanto sempre é certo que a conceder-se relevância ao costume como fonte de direito, estaríamos caídos num caso de dupla fonte de uma mesma norma jurídica, podendo então a pretensão concedida pela norma fundamentar-se num duplo título: em vez de se invocar a lei, poder-se-ia invocar o costume. No costume *contra legem* lei e costume estão em contradição. Assim, no que concerne ao costume *contra legem*, a possibilidade de ele funcionar como fonte de direito deve considerar-se como abertamente afastada no ordenamento jurídico vigente da República de Angola¹¹⁸.

É difícil e muito arriscado falar de costume *contra legem*¹¹⁹, como tal em Angola, tendo em conta o duplo limite que o legislador constituinte consagrou no artigo 7.º para ele: a Constituição (não enquanto uma lei ordinária, mas enquanto lei fundamental) e a dignidade da pessoa humana. Tendo as demais leis as mesmas barreiras sob pena de inconstitucionalidade.

Só se pode conceber esta modalidade se o entendimento a ser feito do termo seja maior, entendido por “*legem*”, a lei magna do Estado Angolano. Assim, estaríamos diante deste costume, quando e se, atentasse contra os princípios fundamentais da Constituição e a dignidade da pessoa humana, reiteramos.

Se outro fosse o entendimento do termo e a admitir-se validade a esta forma do costume como fonte de direito, isso significaria que a lei pudesse ser revogada por um costume que lhe fosse contrário. A maior parte dos nossos civilistas são unânimes quanto as modalidades, o que, ao nosso ver, necessitaria de uma readaptação, à luz do que foi e está consagrado na C.R.A. Porém, muita tinta será desperdiçada na doutrina, para que isso aconteça.

Ora, o facto de uma lei puder ser revogada por um costume que lhe fosse contrário seria, como escreve o nosso autor, inaceitável pois que representaria a possibilidade de a vontade expressa através da lei, poder ser legitimamente contrariada por uma prática social. Tal possibilidade, de resto, encontra-se expressamente afastada

¹¹⁸ SILVA, Carlos Aberto Bravo Burity da, *O Costume como Fonte de Direito na Ordem Jurídica Plural Angolana*, ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa, n.º 5 (janeiro / junho de 2015) 7-64.

¹¹⁹ Houve mesmo quem dissesse que se existia costume *contra legem*, existia também *lei contra costume*.

pelo n.º 1 do artigo 7.º do Código Civil, que determina que uma lei que se não destine a ter vigência temporária só deixa de vigorar se for revogada por outra lei¹²⁰.

Tal norma do artigo sétimo do C.C. seria inconstitucional à luz do que foi dito se considerássemos que uma lei pode derogar um costume, mas um costume não deroga uma lei por esta ser apenas derogada por outra lei. Estaríamos diante de uma superioridade da lei em relação ao costume, quando a relação entre ambas deveria ser de amizade, harmonia, conciliação, respeito e complementaridade¹²¹.

Raúl Carlos Vasques Araújo diz que “independentemente desta polémica fica para já uma certeza e uma novidade no ordenamento jurídico de Angola. A partir de agora a lei deixa de ser a única fonte de direito já que o costume passa igualmente a ter a mesma dignidade jurídica”¹²².

c) Costume como fonte de Direito

É imperioso que se analise, igualmente, o costume enquanto fonte de Direito. As fontes de Direito podem ser analisadas num sentido histórico, instrumental, orgânico, material ou sociológico e, finalmente, sentido técnico-jurídico.

É, pois, num sentido técnico-jurídico ou dogmático, que se entende por fontes de direito os modos ou formas de criação do direito. “São os modos de formação e revelação das regras jurídicas”. É neste sentido, ou seja, é nesta última acepção, que a expressão é mais correctamente utilizada e na exposição subsequente privilegiar-se-á o sentido de fonte de direito como modo de revelação das normas jurídicas¹²³.

É neste sentido a posição assumida por Oliveira Ascensão para quem:

O costume é a fonte privilegiada do direito, enquanto exprime directamente a ordem da sociedade, sem necessitar da mediação de nenhum oráculo. Por isso, a eficácia da regra costumeira está automaticamente assegurada. Ao contrário do que se passa com normas de outra proveniência, não há tensão entre os dois momentos essenciais do ser e do dever ser (o que não impede que a possa haver já no que respeita ao valor). Quer dizer, verificado o facto

¹²⁰ Cfr. SILVA, Carlos Alberto B. Burity da Mota, *ob. cit.*, p. 43.

¹²¹ Pelo menos foi o que aprendeu durante o curso nas aulas de Direito Costumeiro.

¹²² Cfr. ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques, *ob. cit.*, p. 205.

¹²³ Vide SILVA, Burity Silva, *ob. cit.*, p.34.

consuetudinário, igualmente está em princípio determinado que a regra nele contida não é repetida pela ordem social¹²⁴.

Acresce o nosso autor que a Lei de Terras (Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro) confere um papel muito importante ao Direito Costumeiro na gestão das terras. Está no referido projecto previsto o reenvio para o direito consuetudinário de matérias relativas à regulação da gestão das terras e sua delimitação de modo a preservar sistemas tradicionais de aproveitamento de terras.

Trata-se, segundo Antonieta Coelho de “uma opção legislativa do maior significado porquanto reconhece a complexidade do ordenamento jurídico angolano e procura assegurar uma maior eficácia das normas jurídicas aproximando-as dos quadros culturais das diferentes comunidades locais, sem perder de vista a função integradora do Direito estadual”¹²⁵.

Para o efeito, conferir os art.ºs 9.º e 82.º da Lei n.º 9/04, de 9 de Novembro. A par desta Lei, o Decreto n.º 58/07, de 13 de Julho, traz consigo uma rica consagração do costume bem como a valorização da Autoridade no âmbito da Terra (vide os art.ºs 8.º conjugado com o art. 34.º da Lei de Terras; 15.º, conjugado com o art. 22.º n.º 1 da Lei de Terras, 16.º e 17.º, quanto aos terrenos comunitário e o 19.º conjugado com o artigo 37.º da CRA).

Segundo Eduardo Campos:

O costume, de acordo com a tradicional classificação das fontes do Direito, pode ser classificado duplamente. Em primeiro lugar, o costume é fonte material ou primária (originária) porque se desenvolve nas próprias relações sociais; não necessita do Estado para sua criação ou formulação. Todavia, o costume também é fonte formal, na medida em que é utilizado como fonte de argumentação pelo Estado para a resolução de conflitos sociais (...). Historicamente, a importância do costume como fonte do Direito se modificou. Se no Código de Hamurábi ou no Código de Drácon tínhamos a consagração do costume como principal fonte do Direito, na Modernidade a Lei

¹²⁴ ASCENÇÃO, Oliveira *apud* SILVA, Carlos Alberto Bravo Burity da, ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa, n.º 5 (janeiro / junho de 2015): 7-64.

¹²⁵ COELHO, Antonieta *apud* SILVA, Carlos Alberto Bravo Burity da, ReDiLP ... cit., pp.7-64.

tomou essa posição relegando o Direito consuetudinário ao segundo plano (...) ¹²⁶.

Como adiante veremos, para o nosso ordenamento jurídico a realidade já não é de supremacia da lei e ocupação de um segundo plano para o costume. Porém, antes que assim o façamos, analisemos a importância do costume.

Reveste uma importância enorme, mormente para o Bantu, que é ou pelo menos deveria ser, por natureza um ser regido por máximas, práticas reiteradas com a convicção interna da sua obrigatoriedade, prática continuadas e partilhadas de geração à geração.

Basta ser africano, e ser angolano, em particular, para ter dentro de si a certeza de que a sua vida é, em certa altura, regida por princípios e máximas costumeiras (orais). O bantu cumpre a lei costumeira não necessariamente porque sobre ele recairá uma sanção, mas sim por estar dentro dele e a sua consciência assim o determinar. Ao contrário do Direito Estadual, o Direito Costumeiro é um valor que paira na consciência de cada um, sai de dentro para fora e não o contrário como se verificou ao longo dos tempos certas leis a título de exemplo, eram criadas por uma minoria e impostas como se a todos realmente representasse (como é o caso da constituições semânticas), violando, assim, o princípio democrático.

O costume tem sido o parâmetro da aplicação da justiça e da criação da lei. A lei deve partir sempre da consciência e espírito do povo. Deve partir da vontade do povo (costume) e não da vontade do legislador (lei com mesmo alcance prático de uma constituição semântica). Não se deve admitir a existência de uma lei que venha a contrariar de forma abismal, os costumes de um povo, uma lei que não se adapte a sua realidade, estaríamos ante uma lei injusta e com tal, não se deve aplicar.

d) Repercussões do costume

➤ No Direito Penal

Para além do que se verá no ponto que se segue, é, igualmente, no Direito Penal, onde encontramos, diversas vezes, o costume como sendo o “motivo” ou o “fundamento” da acção criminosa. Um exemplo histórico, prático e concreto foi o do

¹²⁶ CAMPOS, Eduardo; *Direito consuetudinário, disputas familiares e vingança no sertão brasileiro do início do século xx: “abril despedaçado” à luz do conceito de modernidade*; V Colóquio de História, 16 a 19 de Novembro de 2010, 198.

Processo n.º 64 do Tribunal Supremo¹²⁷, conhecido como Kamutukuleno¹²⁸. Segundo este processo, “dois cidadãos em 2001 no Reino Municipal do Kuito Kuanavale¹²⁹, recorreram às autoridades para acusar, como o causador do mesmo fenómeno o sr. ... que, para confessar ser ele o feiticeiro¹³⁰, foi submetido a julgamento, tortura física”¹³¹.

Este e outros, ao fim do julgamento, foram considerados como culpados, espalhando o medo sobre toda a população. Aquando da sentença, o povo pedia que estes fossem “amarrados e jogados ao rio ou queimados vivos”¹³². Estando o soberano em dúvidas e desejando que se pagasse “uma indemnização à família das vítimas”, o caso foi remetido, dada a repercussão que teve a nível da comunidade, à Administração Municipal.

Esta, por sua vez, na tentativa de resolver o caso, uma vez que o Código Penal não previa, depois de reunir com as Autoridades Tradicionais, chegou a conclusão de que só eles poderiam resolver o caso. Ora, “presos não poderiam estar e vivos também tão pouco, pois fariam o pior”.

Então, com a **anuência** de um dos representantes da Administração, resultou a morte de 8 pessoas (fuzilamento) pela culpa da morte de outras pessoas para benefício próprio. Como era de se esperar o processo teve um impacto social maior tendo, portanto, chegado às instâncias estaduais. Foi a “crença no feitiço” que os levou à prática destes actos. A mesma serviu para que alguns dos arguidos beneficiassem da medida para atenuação extraordinária da pena.

Tal medida contemplada no artigo 94.º do antigo Código Penal angolano, “dava aos juízes a possibilidade de substituir as penas de prisão maior mais graves, pelas menos graves”. O homicídio era punível com uma pena de prisão maior de 20 a 24 anos. Por força do benefício da medida, em primeira instância o réu foi condenado a uma pena de

¹²⁷ Processo histórico sobre problemas atinentes a conflitos entre costume e lei, no ano de 2005, descrito por SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida Sebastião, “Os Problemas Penais do Sul e o Pluralismo Cultural” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, Nº 4, Coimbra Editora, Coimbra, outubro-dezembro 2013, pp 491-546.

¹²⁸ “Pessoas aparentemente já mortas estarem vivas e a trabalhar para o benefício de outrem”, crenças do norte e sudeste de Angola, ligadas a magia negra, e ocultismo.

¹²⁹ Adstrito ao território de uma das províncias de Angola, designadamente o Cuando Cubango.

¹³⁰ Pessoa que recorre à magia negra para fazer mal a outras pessoas.

¹³¹ “Foi amarrado, espancado violentamente, torturado com um instrumento de dois troncos de árvore juntos amarrados nas extremidades sob forma de fornilha... colocado na zona... com o objetivo de juntar as partes” SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida Sebastião, “Os problemas...”, p. 493-505

¹³² Cfr. CORTEZ, António Francisco Adão (ChicoAdão), ob. cit., p. 171.

12 anos de prisão maior, pois a moldura menos grave aplicada foi a de 12 a 16 anos de prisão. Por sua vez, houve recurso da sentença, o Tribunal Supremo analisou o recurso, tendo beneficiado desta medida de atenuação extraordinária passando para 8 a 12 anos a moldura e condenado a uma pena de 8 anos.

Tais decisões levantaram contradições quanto ao mérito da decisão, e com razão. Porém, nos dizeres de Luzia Bebiana de Almeida Sebastião “... o uso da faculdade de atenuação extraordinária ... sustentou-se no fato de a crença no “feitiço” exercer sobre os arguidos um poder inibidor que...os impossibilitou de medir e, em consequência, compreender a ilicitude do fato que estavam a praticar”¹³³.

Podem ser enquadrados no âmbito dos crimes culturalmente motivados que, na óptica de Van Broeck é “um facto praticado por um membro de uma minoria cultural, que é punível pelo sistema de cultura dominante”¹³⁴. Pese embora pareça complexo, a cultura angolana, marcada por um multiculturalismo é, na sua maioria, vivenciada por um número um tanto quanto restrito ou, pelo menos, distante das zonas mais desenvolvidas, daí que se possa aplicar o presente conceito.

No caso em análise, são crimes cometidos com convicções em práticas de ocultismo e no feiticismo. A par dessa situação que ocorreu num período de ainda muita agitação política em Angola, vivemos e vemos, vários casos de “acusação de morte por magia negra” a acontecer no país¹³⁵.

Tais situações são analisadas e avaliadas *in concreto* e, a depender dos casos, beneficiavam, exclusivamente, do privilégio de uma atenuação extraordinária das penas pela convicção de que se estava a fazer justiça. À luz do novo CP as soluções de problemas similares são resolvidas no âmbito do erro sobre a Ilicidade, nos termos do art. 15.º. Eis o conteúdo dos seus números:

1. Age sem culpa quem actua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável. (...)
2. Tem os mesmos efeitos do erro sobre a ilicitude, o erro sobre um estado de coisas que a existir, afastaria a

¹³³ Cfr. nota anterior

¹³⁴ BROECK, Van *apud* DIAS, Augusto Silva, *Crimes Culturalmente Motivados*, Almedina, Coimbra, 2018, p.17

¹³⁵ Filhos matando os pais; pais os filhos; avós aos netos... convictos de que estes são “feiticeiros”. Ou, algumas pessoas acusando outras de terem matado seus entes queridos por recurso à estas práticas, o que, regra geral, termina em “justiça por mãos próprias” ou o recurso aos Tribunais Tradicionais para, com base nos usos e costumes, resolverem a situação.

culpabilidade do agente. 3. Se em qualquer dos casos previstos nos números anteriores, o erro for censurável, o agente é punido com pena aplicável ao crime doloso respectivo, a qual pode ser especialmente atenuada. 4. O erro é censurável quando, face às circunstâncias, for razoável exigir do agente outro comportamento.

Os tribunais costumeiros, são os únicos que dão solução aos casos que se prendam com “acusação do uso de magia negra”¹³⁶. Desta feita, se um particular recorrer ao tribunal estadual para resolver um caso em que esteja acusando outrem de ter morto alguém com base nos fundamentos de feiticismo, estes os remeterão para os Tribunais Costumeiros (pese embora não estejam institucionalizados).

Não sendo estes últimos reconhecidos pela organização judiciária, ou seja, não estando os mesmos institucionalizados, aparecendo como “meios extrajudiciais de resolução de conflitos” a questão que desperta certa dúvida é a de saber se, nesses casos, o Tribunal está ou não «a denegar a justiça», ou melhor, se nesses casos o Tribunal está a dar um reconhecimento aos métodos utilizados por estas.

➤ **No Direito de Família**

Duas são as questões mais badaladas no âmbito do Direito Familiar. Mas antes de nelas adentrar, interessa deixar claro que “é no seio da comunidade tradicional que mais se faz sentir o Direito de Família, pois a maior parte das pessoas têm as suas relações familiares fundadas no Direito costumeiro”¹³⁷. Assim, a primeira questão a ser analisada prende-se com o “casamento costumeiro”¹³⁸ e o seu reconhecimento.

A Constituição da República de Angola (art. 35.º), bem como Código de Família vigente em Angola (art. 112.º), a par do casamento, preveem, para a constituição da família, a união de facto, ressaltando que a última, para a produção de efeitos jurídicos, como se de um casamento se tratasse, deva estar legalmente reconhecida.

¹³⁶ Acreditando ou não na sua existência, confiando ou não nos meios utilizados para os comprovar; é uma realidade contada e vivida por alguns e remetida, constantemente à estas autoridades, para que estas, através do recurso a estas práticas milenares, possam resolvê-las. Pode ser um tabu... mas até então ninguém conseguiu provar a sua não existência ou mesmo a sua verdadeira existência. Mas que afeta, de certa forma, a população... afecta!

¹³⁷ Cfr. VARLERIANO, João, *A Institucionalização do Poder Tradicional em Angola- Tese de Doutoramento*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018, p.485.

¹³⁸ Conhecido por nós como “casamento tradicional”, ou seja, como o casamento baseado nos usos, hábitos e costumes.

Ora, questão pertinente é a de saber se se pode atribuir, ao regime da união de facto o casamento costumeiro, pois em momento algum se fala do casamento costumeiro na legislação angolana. Passaremos a conceitualizar um e outro.

Para Maria do Carmo Medina:

A união de facto consiste na convivência sexual comum entre um homem e uma mulher como se de marido e mulher se tratasse, sem a existência de um casamento formalizado¹³⁹.

O casamento costumeiro, por sua vez, pode ser definido, segundo António Francisco Adão Cortez como sendo “um verdadeiro contrato sinalagmático, pelo qual marido e mulher se propõem perpetuar a descendência... é indissolúvel... a mulher transfere-se *ad aeternum* para a família do marido... “¹⁴⁰.

Várias têm sido as críticas levantadas a respeito do assunto, pois nos remetem à conceções arcaicas, a depender da região, ligadas a “posse” da mulher, as relações poligâmicas, a práticas que colocam em risco a vida humana nos ritos de iniciação, entre outros.

Pese embora assim o seja, são situações que merecem e precisam de ser salvaguardadas pelo Direito porque, e como alega João Valeriano:

As comunidades rurais raramente aderem aos casamentos formalizados, pois maior parte das relações familiares é feita em uniões de facto, reguladas ao abrigo das normas costumeiras. Neste contexto, comunidades tradicionais há em que as uniões de facto precedam os casamentos formalizados, e, mesmo nos centros urbanos, há pessoas que optam pelo casamento não formalizado¹⁴¹.

O casamento costumeiro tem vindo a ser equiparado à União de facto e assim sendo outra não seria a posição do legislador, dos tribunais e demais órgãos do Estado, a não ser reconhecer as mesmas uma vez que, como se disse anteriormente, a maior parte das relações familiares são constituídas por meio de “relações não formalizadas”.

Para que assim se proceda, Maria do Carmo Medina aponta algumas questões pertinentes:

¹³⁹ Cfr. MEDINA, Maria do Carmo, *Direito de Família*, 2ª ed., Lobito, Escolar editora, 2013, p.347.

¹⁴⁰ CORTEZ, António Francisco Adão (Chicoadão), *ob. cit.*, p.136.

¹⁴¹ VALERIANO, João, *ob. cit.*, pp. 489-490

O reconhecimento do casamento celebrado segundo o direito costumeiro foi tornado possível através da declaração conjunta de marido e mulher feita perante a autoridade competente. Mas, para o reconhecimento ou verificação da existência do casamento costumeiro, o legislador exige que sejam respeitadas as condições de fundo do casamento segundo a lei escrita, com especial relevância quanto à idade núbil e quanto à não existência de outros vínculos conjugais não dissolvidos»¹⁴².

Segundo o Código de Família angolano, no que ao reconhecimento da União de facto diz respeito, só pode ser reconhecida após o decurso de três anos de coabitação consecutiva e quando se verificarem os pressupostos legais para a celebração do casamento (singularidade e capacidade matrimonial) - art. 113.º-. Tem competência para proceder ao reconhecimento por mútuo acordo o órgão do Registo Civil da área de residência- art. 115.º- produzindo os efeitos da celebração do casamento- art. 119.º- Deverá ser registado- art. 120.º- e está sujeito, quanto a anulação, ao mesmo regime que o do casamento- art. 121.º.

Como se pode ver, dois têm sido os obstáculos ao reconhecimento do mesmo perante os órgãos do Estado: a idade núbil (incapacidade matrimonial) e a poligamia (inexistência de singularidade). A nível das sociedades regidas maioritariamente ou unicamente pelos costumes, atinge-se a idade núbil desde o aparecimento do primeiro ciclo menstrual e, conseqüentemente, dos ritos de iniciação, para a menina; e, para os rapazes, depois dos ritos de iniciação masculinos.

Assim, é normal, com fundamento nos usos e costumes recorrer a estas práticas e contrair o casamento antes dos 14 anos, para as mulheres, e dos 16 para os rapazes. Tais questões são tidas, a nível destas comunidades, como normais, não levantando, entre eles, problema algum. Fazem-no, nalguns casos, por dever, porque assim deve ser, porque os seus pais, avós, tios, demais familiares e amigos assim o fizeram e porque de outro jeito seria um caso anómalo à realidade sociocultural.

O problema maior se coloca quando se pretende reconhecer uma relação de género. A princípio, e está claro na visão de Maria do Carmo Medina, que não se reconhece. Mas, e volvidos alguns anos à celebração do casamento costumeiro e, nesse caso, ambos atingirem a maior idade (18 anos). Os vícios são supríveis com a

¹⁴² Cfr. MEDINA, Maria do Carmo, ob. cit., p.351.

maioridade e o casamento reconhecido? Ou, se por ironia do destino se precisar recorrer aos tribunais, para a obtenção, à luz das Instituições do Estado, de todos os direitos a que, por exemplo, ao cônjuge sobrevivente correspondam antes ou depois de se atingir a maioridade?

A respeito disso João Valeriano escreve que “na prática, as pessoas interessadas só reconhecem as uniões de facto quando se rompe a relação conjugal, ou por morte de uma das partes. Assim, enquanto não se registar o facto morte..., ou separação, cada um é considerado solteiro, independentemente do decurso do tempo de convivência”¹⁴³.

O Código de Família angolano a respeito do reconhecimento em caso de morte ou rutura, diz ser da competência do Tribunal (art. 122.º) e, quanto aos efeitos “a decisão judicial que reconheça a união de facto produz, consoante o caso, os mesmos efeitos da dissolução do casamento por morte ou por divórcio e está sujeita a registo” (art. 126.º).

É de domínio geral que se parta do princípio de que para o cônjuge sobrevivente obtenha todos os direitos que lhe correspondam, deve necessariamente passar pelo processo de reconhecimento da união, anteriormente mencionado. Mas e nos casos em que se não preencha os requisitos e esteja o caso nos tribunais? Constitui um *costume contra legem ou legem contra consuetudo* (o casamento de dois menores de 18 anos- 14 anos, para o rapaz e 12 anos, para a rapariga). Choca com a realidade jurídico-constitucional angolana, mas assim o é. E, nesses casos, o tribunal nada pode fazer para dar a solução esperada pelas partes. Tanto é que estas, pela inoperância (por falta de meios adequados) daqueles, remetam ou prefiram recorrer aos tribunais tradicionais.

O mesmo raciocínio aplica-se, *mutatis mutandi*, a segunda questão, a da poligamia, quando duas ou mais “esposas” reclamam perante o Tribunal os seus direitos. Não precisa ser um *expert* para ver, desde antemão, que a solução a este caso é, igualmente, delicada.

Pese embora todas as proibições existentes à respeito do assunto, como diz João Valeriano “obviamente, sempre que esta realidade tem lugar, o Direito estadual entra em confronto com o costumeiro e torna-se numa questão problemática sem que, no entanto, se compreenda o facto de o Estado não reconhecer as uniões poligâmicas, mas

¹⁴³Cfr. VALERIANO, João, ob. cit., pp. 491-492.

em contrapartida proteger a igualdade dos filhos resultantes destas relações, nos termos do art. 35.º, n.º 5 da CRA. Esta é uma questão evidente e vivenciada no País”¹⁴⁴.

Eis o que nos vem prescrito no n.º 2 do art. 113.º do Código de Família:

Caso a união de facto não possa ser reconhecida por falta dos pressupostos legais, ela será atendida para além dos casos previstos nesta lei, quando se verifique enriquecimento ilícito nos termos da lei civil, designadamente para o efeito de partilha de bens comuns e para atribuição do direito à residência comum.

Situações como as da poligamia, aparecem ao arrepio daquilo que é, para o Estado, a defesa da família. O Estado angolano surgiu em 1975 e os costumes, por sua vez, existem desde os primórdios dos tempos do povo Bantu, antes da colonização e dos dias actuais, passando pelo processo de reconhecimento Constitucional em 2010. É certo que tais comunidades devam acompanhar a evolução da própria humanidade, mas estas não conhecem outra forma de viver a não ser essa. Nessas regiões existe uma supremacia do costume e nem se sabe o conteúdo da Constituição e da Lei ou mesmo o que sejam uma e outra.

Isso não significa dizer que sejamos apologistas do reconhecimento de tais práticas costumeiras ou que sejamos acérrimos críticos das mesmas. Pretendemos, enquanto investigadores, mostrar os dois lados da moeda e tentar, no ponto que se segue, procurar formas de as solucionar, ou, se fracassarmos, despertar a sociedade para, em conjunto, resolvermos tais questões.

➤ **No Direito Sucessório**

No Direito Costumeiro Angolano o fenómeno sucessório depende de cada região. Regiões há em que se privilegia a linhagem matrilinear e outras, a patrilinear. São herdeiros os sobrinhos e não são chamados à vocação, necessariamente os filhos, pais, irmãos, cônjuge sobrevivente ou outros à luz do artigo 2133.º CC.

Segundo António Francisco Adão Cortez:

Nas heranças e sucessões atende-se à consanguinidade e idade, isto é, numa mesma família por via de regar herda o primogénito. É o seguinte, o mecanismo de transmissão sucessória*: 1) Herda o filho mais velho

¹⁴⁴ VALERIANO, João, ob. cit., p. 493.

da irmã mais velha do *de cuius*. 2) Herda o irmão mais velho. Quando o *de cuius* é do sexo feminino, sucede-lhe a filha mais velha; na falta, a irmã mais velha. 3) No caso do *de cuius* de sexo masculino possuir várias mulheres ... herda o filho primogénito, qualquer que seja a sua mãe¹⁴⁵.

Durante muito tempo essa foi a realidade angolana. Só os sobrinhos eram os herdeiros do *de cuius*. Porém, tendo em conta estas e demais irregularidades, e com o desenvolvimento jurídico-social, maior e mais ampla tem sido a percepção à respeito do assunto.

Não é costume de angolano “deixar um testamento”, quanto muito têm sido feitos de forma oral e, a partilha dos bens, é feita pela família, recorrendo aos tribunais em caso de conflitos sobre os reais proprietários dos bens. Infelizmente, durante muitos anos, e em algumas famílias tal prática permanece, após a cerimónia fúnebre e demais actividades, repartem-se os bens entre os membros da família, deixando o cônjuge sobrevivente e os filhos do *de cuius* **debandados**.

Para deixar patente a situação atual João Valeriano diz que “esta tradição, nos dias de hoje, já não encontra aceitação mesmo em certas comunidades tradicionais, pois se considera injusto deixar a herança do *de cuius* aos sobrinhos, em detrimento dos filhos, sejam quais forem as razões invocadas”¹⁴⁶.

Tal prática atenta contra o duplo limite do artigo 7.º da C.R.A “e, como tal está sendo irradiado paulatinamente... nas comunidades tradicionais há práticas novas e muitas delas a negarem o passado”¹⁴⁷.

➤ O Direito Civil

No Direito Civil, o art. 348.º do CC, com o teor que passamos a citar, dá um reconhecimento ao costume como possível de ser invocado em juízo:

1-Àquele que invocar direito consuetudinário, local ou estrangeiro, compete fazer a prova da sua existência e conteúdo; mas o Tribunal deve procurar officiosamente, obter o respectivo conhecimento. 2-O conhecimento officioso incumbe também ao Tribunal sempre que este tenha que decidir com base no direito consuetudinário, local ou

¹⁴⁵ Cfr. CORTEZ, António Francisco Adão, ob. cit., pp. 145-146.

¹⁴⁶ VALERIANO, João, ob. cit., p. 497.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 498.

estrangeiro e nenhuma das partes o tenha invocado, ou a parte contrária tenha reconhecido a sua existência e conteúdo ou não haja deduzido oposição. 3-Na impossibilidade de determinar o direito aplicável, o tribunal recorrerá às regras do direito comum...

É necessário ter-se em conta que tal invocação do n.º 1 “não quer referir-se apenas ao direito costumeiro (quer seja local, quer seja estrangeiro), mas sim ao direito consuetudinário, ao *direito* local e ao *direito* estrangeiro... vigora, quanto à prova da sua existência e do seu conteúdo, o mesmo regime”¹⁴⁸.

Nos termos do art. 517.º CPC “as provas não serão admitidas nem produzidas sem audiência contraditória da parte a quem hajam de ser opostas”. Isto quer dizer que “em relação às provas constituídas a parte deve ser notificada, quando não seja revel, para todos os actos de preparação e produção de prova e deve ser admitida a intervir nesses actos em conformidade da lei”¹⁴⁹.

O princípio da audiência contraditória, na fase da instrução, segundo Hermenegildo Cachimbombo “por um lado visa conferir às partes meios para acautelarem os seus interesses... conferindo-lhes a possibilidade de fiscalizarem a actividade desenvolvida pela contraparte, e por outro lado traduz-se num veículo para concretizar a realização do interesse público da descoberta da verdade, evitando manipulação dos meios de prova carreados aos outros”¹⁵⁰.

Nesta senda e segundo António Francisco Adão Cortez “o Código Civil vigente em Angola não tem nada da Tradição costumeira Angolense”¹⁵¹. Afirma isso, pelo facto de apesar da existência e do que manda a norma do C.C os órgãos do Estado “não definem, com rigor jus-costumeiro dos povos de Angola, o que é o seu Poder Tradicional (...) a coberto do qual os entes em presença exerçam os *poderes de autoridade tradicional*”¹⁵² e, pelo facto de se saber- para os Tribunais e não só-

¹⁴⁸ VARELA, Antunes; LIMA, Pires de, *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, Almedina, ... p.31.

¹⁴⁹ Cf. CHIPINDO, Otávio Dinís; BARNABÉ, Augusto Ngongo, *Do Processo Civil Declarativo à luz do Ordenamento Jurídico Angolano: Proposta para um novo DPC*, Huambo, Copiart, 2019, p.278.

¹⁵⁰ Cf. CACHIMBOMBO, Hermenegildo, *Manual de Processo Civil e Perspectiva da Reforma*, Luanda, Casa das Ideias, 2018, p. 193.

¹⁵¹ Cf. CORTEZ, António Francisco Adão, ob. cit., p. 331.

¹⁵² Ibidem, p. 45; Consultar a respeito da Institucionalização das Autoridades Tradicionais em Angola, VALERIANO, João, cit.

“quantos daqueles juristas da nossa praça que a cada passo invocam Direito Consuetudinário cumprem com o postulado no articulado que antecede”¹⁵³.

Ademais, recomenda e desafia todo o “jurista... que se preze e pretenda zelar*... sobre questões ligadas a Direito Consuetudinário, deve, no mínimo, conhecer a sua antropogénese para, a partir daí, cumprir os pressupostos do articulado em apreço”¹⁵⁴.

É notório um certo descontentamento por parte do autor, perfilhando, nós, do mesmo, pois, regra geral, a resolução com base nos costumes, ou mesmo, “o conhecimento officioso” do direito consuetudinário tem sido, de certa forma, regalado ao esquecimento ou remetido aos tribunais costumeiros, na maior parte dos casos.

Não só é omissa a realidade costumeira angolana no CC, mas também no CPC, bem como os ideais ligados a tutela dos direitos dos cidadãos. Nos dizeres de Hermenegildo Cachimbombo:

A ideia da tutela jurisdicional efectiva, que também é omissiva no CPC, vem ensaiada no artigo 2.º do projecto do CPC, onde se refere que a protecção jurídica dos direitos e interesses legalmente protegidos é assegurada pelos tribunais mediante decisão judicial em processo equitativo e em tempo razoável¹⁵⁵.

Queiramos crer, que a par da identificação dessa omissão, se tenha também pensado no costume. Apesar de ser uma questão ao que parece “sensível”; é uma realidade e não podemos continuar a retardar a sua efectiva tutela jurisdicional¹⁵⁶.

2.4 O Princípio Democrático

Segue-se uma abordagem breve sobre o princípio uma vez que já se vai falar dele em sede de um capítulo específico.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira “o princípio democrático é um princípio jurídico normativo e não simples modelo ou teoria abstracta. Como impulso global dirigente, ele aponta para a ideia de democracia como

¹⁵³ Cfr. CORTEZ, António Francisco Adão, *ob. cit.*, p.51.

¹⁵⁴ *Idem*, *ibidem*.

¹⁵⁵ CACHIMBOMBO, Hermenegildo, *ob. cit.*, p.39.

¹⁵⁶ Estes e demais aspectos levantados serão por nós analisados na terceira parte da nossa tese.

*forma de vida, como forma de racionalização do processo político e como forma de legitimação do poder*¹⁵⁷.

Acrescem os autores:

Como princípio complexo, ele significa que a eficácia jurídica do princípio democrático é também polivalente. Em primeiro lugar, acolhe os mais importantes aspectos da *democracia representativa*: órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, apontado ao aprofundamento da *democracia participativa* (...), ele implica esquemas de organização e de procedimento que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de participar nos processos de decisão e exercer o controlo democrático do poder (...)¹⁵⁸.

São elementos constitutivos do princípio democrático, nos dizeres de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira:

a) O princípio da soberania popular (...); b) O princípio da representação (...); c) O princípio da separação de poderes (...); d) O princípio do sufrágio (...); e) O princípio da representação proporcional (...); f) O princípio da democracia semidirecta (...); g) O pluralismo político e direito de oposição (...)¹⁵⁹.

Em sede do presente estudo, analisaremos um ou outro, como é o caso do princípio da separação de poderes, a democracia semidirecta, o sufrágio, o pluralismo político e jurídico, mas todos eles num olhar do TC, deixando os demais para estudos posteriores.

3. Os Direitos Fundamentais

3.1 Noção e evolução histórica

Sendo o presente trabalho virado para a defesa da democracia no sistema constitucional angolano, torna-se imperioso definir e caracterizar devidamente os direitos fundamentais, pois a sua salvaguarda constitui um elemento bastante para a defesa do Estado Democrático e de Direito.

¹⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p.77

¹⁵⁸ *Id.*, *ibid.*

¹⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pp.78-80.

Definir esses direitos, entretanto, é tarefa bastante complexa, em decorrência das variadas terminologias utilizadas para caracterizá-los, tais como: direitos humanos; direitos do homem; direitos individuais; direitos públicos subjectivos; liberdades públicas, dentre outros¹⁶⁰. Direitos Fundamentais ou Direitos do Homem, direitos naturais, direitos originários, sendo preferência a primeira, «direitos fundamentais», introduzida pela Constituição de Weimar¹⁶¹.

Os direitos fundamentais poderão, no entanto, ser estudados como direitos jurídicos positivados na Carta Magna de um Estado e traduzem a concepção de dignidade da pessoa humana, dando, de certa forma legitimidade ao Estado quanto ao seu sistema e regime políticos.

A positivação de direitos fundamentais, nos dizeres de Gomes Canotilho, significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e inalienáveis do indivíduo. Não bastando uma qualquer positivação, mas sim sendo necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados numa Constituição¹⁶².

A doutrina conceitua os direitos fundamentais de forma variada, tendo alguns autores uma opinião própria sobre o assunto e outros, corroborando ou discordando destas mesmas opiniões; opiniões essas que serão descritas a seguir.

Jorge Miranda ensina que “*os direitos fundamentais são direitos ou posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material-donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material*”^{163 & 164}.

Para Jónatas Machado:

O conceito de direito fundamental supõe a existência de determinado bem subjectivamente referenciado, considerado essencial na conformação do Estado e da sociedade, que por isso deve ser colocado

¹⁶⁰ Cfr. CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. *A Colisão de Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Fortaleza, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, 2006, p.21.

¹⁶¹ MIRANDA, Jorge. *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Lisboa, Princípia, 2006, p.60.

¹⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *ob. cit.*, p.377.

¹⁶³ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional... Tomo IV*, p.7.

¹⁶⁴ O itálico é nosso.

numa situação de indisponibilidade perante maiorias políticas e conjunturais, devendo ter um peso especial no processo de ponderação com outros bens constitucionalmente protegidos (...) Estamos, pois, diante de posições jurídicas fundamentais, porque estreitamente relacionadas com dimensões essenciais da dignidade, da liberdade e da igualdade dos seres humanos enquanto tais e nos esquemas organizatórios e institucionais de cooperação que entre si se estruturam (...) Os direitos fundamentais gozam de primazia relativamente às restantes posições jurídicas. Em muitos casos, essa primazia pode ser garantida através da exequibilidade imediata junto de tribunais independentes, ao passo que noutros, como sucede com os direitos, económicos, sociais e culturais, a mesma consiste na prioridade da afectação de recursos normativos, materiais, humanos e financeiros em ordem à respectiva prossecução¹⁶⁵.

Dworkin caracteriza-os como *trunfos*, significando que “as posições jurídicas individuais assentes no direito moral a igual consideração e respeito, que o Estado deve reconhecer a cada indivíduo, funcionam como *trunfos* contra preferências externas, designadamente contra pretensões estatais em impor ao indivíduo restrições da sua livre autodeterminação em nome de concepções de vida alheia e que, por razões utilitárias ou por beneficiarem de um apoio maioritário, o Estado considere como merecedoras de superior consideração”¹⁶⁶.

Acresce o mesmo autor que se fala nesse sentido de *trunfos* porque entrincheiram os bens de liberdade e autonomia individual contra decisões políticas por mais que pretendam justificar a obtenção de um bem maior para a colectividade¹⁶⁷.

Os direitos fundamentais vêm a ocupar a posição cimeira da pirâmide da ordem jurídico-estadual em obediência ao respectivo conteúdo no seio dos valores que o Direito Constitucional transporta.

Quanto a referência histórica, costuma a fazer-se um corte histórico no processo de desenvolvimento da ideia de direitos fundamentais, conducente a uma separação absoluta entre duas épocas: uma, anterior ao *Virginia Bill of Rights* (12-6-1776) e à

¹⁶⁵ Cfr. MACHADO, Jónatas E.M., et al, *ob. cit.*, p. 157.

¹⁶⁶ Cfr. Dworkin *apud* NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*. Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 37.

¹⁶⁷ *Idem* *ibidem*.

Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (26-8-1789), caracterizada por uma *cegueira* em relação à ideia dos direitos do homem; outra, posterior a esses documentos, fundamentalmente marcada pela chamada *constitucionalização* ou *positivação* dos direitos do homem nos documentos constitucionais¹⁶⁸.

Todavia, os direitos fundamentais, na verdade, começaram por ser obra do pensamento humano e duram como explicitações, condicionadas em cada época, na autonomia ética do homem, um valor em que se transcende a história e está para além do direito positivado. Neste caso, evidentemente, os direitos fundamentais gozam de anterioridade relativamente ao Estado e à sociedade que, por sua vez, pertencem à ordem moral e cultural donde um e outra tiram sua justificação e fundamento¹⁶⁹.

O processo histórico de fundamentalização dos direitos fundamentais, tendo raízes na antiguidade pré-cristã grega, romana e judaica, anda intimamente associado, no continente europeu, com a superação da ordem feudal estratificada e com a luta contra o alargamento das prerrogativas dos monarcas e a emergência do constitucionalismo liberal¹⁷⁰.

Na antiguidade, basta recordar que Platão e Aristóteles consideravam o estatuto da escravidão como algo natural. Porém, a antiguidade Clássica, não se quedou numa completa cegueira em relação à ideia de direitos fundamentais. O pensamento sofisticado, a partir da natureza biológica comum dos homens, aproxima-se da tese da igualdade natural e da ideia da humanidade. Enquanto defendia Aristóteles, por um lado «Aquele que por lei natural não pertence a si mesmo mas que não obstante ser homem pertence a outro, é naturalmente escravo»¹⁷¹ do outro lado, proclamava Alcídamas «Deus criou todos os homens livres, a nenhum fez escravo»¹⁷².

No mundo romano, o pensamento estóico tentara deslocar a doutrina da igualdade da antropologia e da ética para o terreno da filosofia e doutrina políticas, sendo clássica a posição de Cícero: «a lei verdadeira é a razão coincidente com a

¹⁶⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit., p.380.

¹⁶⁹ Idem ibidem.

¹⁷⁰ MACHADO, Jónatas, ob. cit. p.148.

¹⁷¹ Aristóteles *apud* CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit., p. 381.

¹⁷² H. Welzer *apud* CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit., p.381.

natureza na qual todos participaram» e não menos clássicas as palavras poéticas de Terêncio: «Eu sou homem e nada do que é humano me é alheio»¹⁷³.

Este período foi, nada mais, que um dos primeiros passos da evolução até ao Estado Moderno. Segundo Jorge Miranda, avultam como principais marcas dessa evolução, até ao século XV e XVI:

-a prevalência do factor pessoal sobre o territorial (...); - a reflexão e criação cultural da Grécia clássica (...); a análise filosófica do conceito de justiça- distributiva e comutativa- feita por ARISTÓTELES (...); -a distinção de poder público e privado e, correlativamente, de Direito Público e Privado, em Roma (...); -a formação, em Roma, do *Ius gentium* como complexo de normas reguladoras das relações jurídicas em que interviessem estrangeiros (*peregrini*) e a atribuição progressiva aos habitantes do Império de direitos e até da cidadania romana; - O reconhecimento, com o cristianismo, da dignidade de cada homem ou mulher como filho de Deus, do destino e da responsabilidade individual, da unidade do género humano e da autonomia do espiritual perante o temporal; -a doutrina da lei injusta e do direito de resistência pela Escolástica medieval; -a conquista de algumas garantias básicas de liberdade e segurança pessoal, na Inglaterra, a partir da Magna Carta de 1215; - O aparecimento também de algumas garantias da propriedade e até de participação política das pessoas e dos grupos, conexas com a intervenção das assembleias estamentais na criação de impostos (...)¹⁷⁴.

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem aceção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados, homem e mulher, à imagem e semelhança de Deus, pelo seu Sangue derramado no Calvário são salvos, ambos, sem excepções¹⁷⁵.

Segundo São Tomás De Aquino “*a lei natural é secção particular da lei divina*”. Este autor ainda afirma que, a lei natural refere ao livre actuar humano, uma vez que na sua estrutura ontológica, o homem tende à realização da liberdade

¹⁷³ Cfr. E. Bloch *apud* CANOTILHO, J..J. Gomes, ob. cit., p.381.

¹⁷⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge, ob. cit. TOMO IV, pp. 15-17.

¹⁷⁵ Idem Ibidem.

(afirmação que pensamos que merece um breve esclarecimento). Esta afirmação só se justificará se estivermos perante o Direito- Valor, que significa Direito-Ideia. Assim, o Direito em toda a ordem normativa deve contemplar o Direito natural à liberdade, que é o primeiro direito natural do qual advêm o direito à vida, à integridade física e de expressão¹⁷⁶.

Jorge Miranda cita em seu livro uma passagem bíblica, um texto de um Evangelho. Nós também o faremos com o objectivo de mostrar como o cristianismo influenciou ao longo dos tempos os homens todos no respeito e valorização dos outros homens, bem como na adopção de valores pessoais como a benignidade, dignidade, humildade e um conjunto de normas fundadas na existência do próprio homem¹⁷⁷.

«Levantou-se entre eles uma disputa sobre qual deles devia ser considerado o maior. Jesus disse-lhes: «Os reis das nações fazem sentir o seu domínio entre elas e os que exercem autoridades tomam o nome de benfeitores. Entre vós não seja assim: quem quiser ser o maior entre vós seja como o mais pequeno; e aquele que manda seja como o que serve...Eu estou no meio de vós como o que serve» (Evangelho segundo S. Lucas, XXII, 24 a 27).

Outrossim, defendiam-se ideais como os da liberdade e a supremacia da lei cristã. Tal liberdade é essencialmente a liberdade interior; não sendo, portanto, a liberdade política nem se poderia formular a própria noção de direitos fundamentais como pretensões e interesses face ao Estado por se ter como objectivo a firmação de uma ordem moral, religiosa e jurídica, escreve, acerca disso, Jorge Miranda¹⁷⁸.

Gomes Canotilho, por sua vez, escreveu acerca da *lex natura cristã* à secularização do direito natural, segundo o qual:

As concepções cristãs medievais, especialmente o direito natural tomista, ao distinguir entre *lex divina*, *lex natura* e *lex positiva*, abririam o caminho para a necessidade de submeter o direito positivo às normas jurídicas naturais, fundadas na própria natureza dos homens. Mas como era a consciência humana que possibilitava ao homem aquilatar da congruência do direito positivo com o direito divino, colocava-se sempre o problema do conhecimento das leis

¹⁷⁶ AQUINO, São Tomás de apud MIRANDA, Jorge *ob. cit. TOMO IV*, p. 28.

¹⁷⁷ Cfr. MIRANDA, Jorge, *ob. cit. TOMO IV*, pp. 17-18.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p.18.

justas e das entidades que, para além da consciência individual, sujeita a erros, captavam a conformidade da *lex positiva* com a *lex divina*. Ora, foi a secularização do direito natural pela teoria dos valores objectivos da escolástica espanhola (Francisco de Vitória, Vazquez e Suarez) que, substituindo a vontade divina pela «natureza ou razão das coisas», deu origem a uma concepção secular do direito natural, posteriormente desenvolvida por Grotius, Pufendorf e Locke (...). A secularização do direito natural de que atrás se falou não teve incidência no que respeita à fundamentação desse mesmo direito natural. É que todos os teóricos do direito natural racionalista se preocuparam com a justificação do Estado e com a legislação do domínio¹⁷⁹.

Com o Estado absoluto, os Direitos individuais, começaram a ganhar espaço e voz, sendo um dos fundamentos para que este deixasse de existir e, com ele, os exageros e arbítrios, a insuficiência das garantias individuais e a negação de direitos políticos dos súbditos¹⁸⁰.

A história inglesa contribuiu para esse processo com alguns documentos de maior relevo, como a Magna Carta de 1215, a Petition of Rights de 1628 e os Agreements of the People, da Revolução puritana republicana de Oliver Cromwell tendo sido igualmente dignas de relevo as histórias das revoluções americana e francesa. Por esta mesma altura, e na sequência da Paz de Vestefália, de 1648, os direitos fundamentais desenvolveram-se com base na luta pela tolerância e pacificação religiosa, bem como pela liberdade de consciência e de religião. Importante vai ser também a afirmação dos direitos à vida, de liberdade e de propriedade¹⁸¹.

Não se tratava, porém, de uma manifestação da ideia de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do seu suserano. A finalidade da Magna Carta era, pois, o estabelecimento de um *modus vivendi* entre o rei e os barões, que consistia fundamentalmente no reconhecimento de certos direitos de supremacia ao rei em troca de certos direitos de liberdade consagrados nas cartas de franquia¹⁸².

¹⁷⁹ Vide CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit., pp. 382-384.

¹⁸⁰ Cfr. MIRANDA, Jorge, ob. cit. TOMO IV, p. 19.

¹⁸¹ Vide MACHADO, Jónatas, ob. cit., p. 148.

¹⁸² Cfr. Kyriazis-GOUVELIS apud CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit., p. 382.

No art. 39.º desse documento lê-se «Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos, nem mandaremos proceder contra ele, senão em julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país»¹⁸³; passando a ter uma dimensão mais geral quanto ao conceito de homem-livre¹⁸⁴.

Segundo Jónatas Machado:

Em todos esses desenvolvimentos destacam-se os nomes de Jean Bodin, Pierre Bayle, John Milton e Roger Williams, bem como os autores que contribuíram para radicar a perspectiva contratualista e jusnaturalista, como Hugo Grócio, Samuel Puffendorf, Thomas Hobbes, John Locke, Immanuel Kant, Adam Smith, etc. Graças a eles, ganham centralidade, na filosofia e na teoria política os valores da autonomia individual e descentralização da autoridade nos domínios políticos, económico, social, religioso, artístico, cultural, entre outros. Em todos eles a personalidade individual deve poder desenvolver-se livremente e sem pressões, cabendo ao direito garantir esse objectivo. Contrapondo-se ao daqueles que procuraram compatibilizar o programa liberal com as concepções tradicionais acerca da legitimidade monárquica, para quem os direitos fundamentais eram direitos subjectivos públicos, criados pelo direito público como resultado da autolimitação do monarca¹⁸⁵.

O processo teórico e filosófico de fundamentalização dos direitos em presença desde sempre andou associado à “luta pela Constituição”. Abrindo-se, deste modo, as portas para o processo de constitucionalização; apesar de outras cartas e documentos que formam os chamados “antecedentes históricos do constitucionalismo, decisiva vai ser a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, onde se faz sentir a influência de nomes como Sieyès, Mirabeau, Lafayette, Jefferson, etc., seguida das várias constituições francesas (1791, 1793, 1795, 1799, etc.) até ao Consulado de Napoleão. As mesmas, juntamente com as campanhas militares napoleónicas, vão ter

¹⁸³ Vide, CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit., p. 383.

¹⁸⁴ Ibid., p. 383.

¹⁸⁵ Cfr. MACHADO, Jónatas et al., ob. cit., p.149.

um enorme impacto nas revoluções liberais subsequentes, primeiramente na Europa e depois na América Latina¹⁸⁶.

No século XVIII, o Iluminismo iria colocar o acento tónico no livre uso da razão por todos os indivíduos, em detrimento da tradição, afirmando o indivíduo como medida de todas as coisas. A autonomia racional e moral prática dos indivíduos é entendida como postulando a liberdade de consciência, de religião e de expressão, devendo destacar-se o relevo assumido por Madison e Jefferson na defesa destes direitos¹⁸⁷.

Assim como o conceito de Constituição, o conceito de direitos fundamentais surge indissociável da ideia de Direito liberal. E num resumo quanto a sua evolução, nos dizeres de Jorge Miranda, “indicam-se, concretamente, três ou quatro gerações: a dos direitos de liberdade; a dos direitos sociais; a dos direitos ao ambiente e à autodeterminação aos recursos naturais e ao desenvolvimento; e, ainda, a dos direitos relativos à bioética, à engenharia genética, à informática e a outras utilizações das modernas tecnologias¹⁸⁸”.

Do Estado liberal ao Estado social de Direito ou Estado Providência o desenvolvimento dos direitos fundamentais faz-se no interior das instituições representativas e procurando, de maneira bastante variadas, a harmonização entre direitos de liberdade e direitos económicos, sociais e culturais¹⁸⁹.

Nos nossos dias assiste-se à internacionalização dos direitos fundamentais, processo que tem como antecedentes a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950-53; a adopção do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto internacional dos direitos económicos, sociais e culturais de 1966; E ainda, para África, em 1981 a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, em 1986¹⁹⁰.

Entre nós, sendo meramente legalistas (e como se verá adiante), começou-se a falar de constitucionalismo angolano a partir do dia 11 de Novembro de 1975. Em todos

¹⁸⁶ Idem ibidem.

¹⁸⁷ Ibid., p. 150.

¹⁸⁸ Cfr. MIRANDA, Jorge, Tomo IV, p. 24.

¹⁸⁹ Ibid., p. 27.

¹⁹⁰ Cfr. MACHADO, Jónatas et all., ob. cit., p.150-151.

os momentos da história constitucional angolana, foi abordada a questão dos direitos fundamentais, cada uma adaptável a realidade vivida.

Na Lei Constitucional de 1975, no título II, artigos 17.º a 30.º, aborda-se a questão dos direitos fundamentais, tendo o artigo 17.º, primeira parte, o seguinte conteúdo “*O Estado respeita e protege a pessoa e dignidade humanas*”. Fruto do seu tempo, não se poderia exigir nada além disso.

Com as inúmeras mudanças no aparelho do Estado, a Lei Constitucional de 1992 veio a consagrar no título II, dos artigos 18.º a 52.º duas categorias de direitos fundamentais, sendo eles direitos, liberdade e garantias fundamentais e os direitos económicos, sociais e culturais respectivamente. Como se verá, a partir deste texto Constitucional, Angola passou não só a respirar “ares democráticos” como também a vivê-los.

Na Constituição da República de Angola de 2010, o título II é reservado aos direitos fundamentais. Essa categoria genérica abarca as duas grandes gerações: direitos, liberdades e garantias fundamentais (Título II, Capítulo II, arts.30.º e seguintes) e direitos económicos, sociais e culturais (Título II, Capítulo III, os arts. 76.º e seguintes).

Portanto, os direitos fundamentais surgem com a Constituição e desenvolvem-se com a evolução da própria comunidade sendo três as gerações ou categorias de direitos fundamentais: 1ª Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais; 2ª Direitos Sociais, económicos e culturais; 3ª Direitos de Natureza ambiental ou Direitos difusos. Diz-se, pois, que estes estão interligados, não podendo falar de uns sem os outros, quanto a sua aplicação, pese embora alguns tenham um peso maior em relação aos outros. Para o presente estudo analisaremos apenas as duas primeiras categorias.

3.2 Os Direitos, liberdades e garantias fundamentais

Os direitos, liberdades e garantias surgem como a primeira categoria de direitos fundamentais a par dos direitos sociais, económicos e culturais e os direitos difusos. Também designados por direitos de 1ª geração, envolvem bens jurídicos respeitantes a autodeterminação individual, ligados a dignidade da pessoa humana.

Jónatas Machado diz que:

A Constituição consagra um amplo catálogo de direitos, liberdades e garantias. O mesmo, longe de serem uma manifestação da criatividade

do legislador constituinte, são um produto de uma longa tradição filosófico-política e teórico-constitucional que concebe a proteção dos direitos dos indivíduos como a própria razão de ser do Estado, devendo ser interpretados por referência à mesma. Do ponto de vista estrutural, eles apresentam uma configuração preponderantemente negativa e defensiva, embora a sua tutela efectiva esteja dependente de um complexo aparato institucional e normativo. A primeira secção do capítulo dedicado aos direitos, liberdade e garantias correspondente ao catálogo de direitos e liberdades individuais e colectivas (arts. 30.º a 55.º da CRA)¹⁹¹.

Para Gomes Canotilho:

Os traços caracterizadores deste regime próprio dos direitos, liberdades e garantias são os seguintes: -aplicabilidade directa das normas que os reconhecem, consagram ou garantem (...); - Vinculatividade de entidades públicas e privadas; - reserva da lei para a sua restrição; -princípio da autorização constitucional expressa para a sua restrição; - princípio da proporcionalidade (...); - princípio da generalidade e abstracção das leis restritivas; - princípio da não retroactividade de leis restritivas; - princípio da salvaguarda do núcleo essencial; - limitação da possibilidade de suspensão nos casos de estado de sítio e de emergência; (...); -garantia da responsabilidade do Estado e demais entidades públicas; garantia perante o exercício da acção penal (...); -garantias contra «leis de revisão» restritivas do seu conteúdo¹⁹².

Decorre deste art. 28.º a sua consagração em normas perceptivas que os convertem, na sua grande maioria em direitos subjectivos e o seu exercício efectivo não depende exclusivamente da criação de condições jurídicas pelo legislador, mas tal criação constitui uma obrigação constitucional encontrando-se o seu regime de garantia nos art.ºs 27.º, 236.º al. e), 164.º al. b) e c) da Constituição.

Tal categoria de direito, em semelhança as demais, tem como princípios gerais os anteriormente citados, sem descurar o da Constitucionalidade (art. 6.º); o do acesso

¹⁹¹ Cfr. MACHADO, Jónatas et al., ob. cit., p. 181.

¹⁹² Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, ob. cit., p. 437.

ao Direito e aos Tribunais ou da justiciabilidade (art. 29.º); o da igualdade (art. 23.º); e o da proporcionalidade (art.57.º).

Gomes Canotilho fala, igualmente, da vinculação de todas entidades a eles. E, lê-se no art. 28.º da CRA, no seu n.º 1 (anteriormente referenciado), o seguinte: “*Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam todas as entidades públicas e privadas*”.

Segundo Raúl Carlos Vaques Araújo:

Tal como se viu no artigo anterior os direitos, liberdades e garantias gozam de um regime específico destacando-se, de entre eles, o princípio da aplicabilidade das suas normas sem que exista necessidade da intervenção do órgão legislativo, no caso, a Assembleia Nacional. As normas perceptivas, ao contrário das normas programáticas que necessitam da intervenção do legislador ordinário para sua concretização. Registe-se que em relação as normas de direitos sociais há uma aplicabilidade limitada, em virtude de não serem auto-aplicáveis, necessitando, por conseguinte, de regulamentação para a produção dos seus efeitos integrais. (...) Assim, caso haja uma violação de direitos, liberdades ou garantias o ofendido pode intentar um processo judicial de reposição dos seus direitos socorrendo-se directamente das normas constitucionais. Para o efeito pode, nos termos legais, aos tribunais comuns e ao Tribunal Constitucional nos termos da lei. As normas de direitos, liberdades e garantias são vinculativas tanto para as entidades públicas como para as entidades privadas, ou seja, todas elas estão obrigadas a respeitá-las

193

Quanto a vinculação dos tribunais de matriz ocidental aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, escreve Gomes Canotilho:

(...) Aos tribunais cabe a tarefa clássica da «defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos» (...). Os tribunais, porém, não estão apenas «ao serviço da defesa dos direitos fundamentais»; eles próprios (...) devem considerar-se vinculados pelos direitos fundamentais. Esta vinculação dos tribunais pelos

¹⁹³ Cfr. ARAÚJO, Raúl Carlos Vaques; NUNES, Elisa Rangel, *Constituição da República de Angola Anotada- Tomo I*, Luanda, 2014, pp. 271-272.

direitos, liberdades e garantias efetiva-se ou concretiza-se: (1) através do processo justo aplicado no exercício da função jurisdicional ou (2) através da determinação e direcção das decisões jurisdicionais pelos direitos fundamentais materiais. **Vinculação através de direitos processuais:** considera-se hoje, que a constituição dos tribunais (...) e o procedimento jurisdicional (...) estão, em larga medida, constitucionalizados (...). Os direitos fundamentais, por um lado, e a organização e procedimento, por outro, desenvolvem uma eficácia recíproca (...); **Vinculação do conteúdo dos actos jurisdicionais pelos direitos fundamentais:** os direitos fundamentais podem também vincular os actos jurisdicionais «como norma de decisão» (...); **A constitucionalidade da jurisdição:** os tribunais são sujeitos à lei (...) devendo, por isso, considerar a lei como primeira mediação metódica do «justo» constitucional (...) Nem sempre existe harmonia entre a constituição e a lei, pois esta pode estar em desconformidade com aquela¹⁹⁴.

Ainda no que concerne à **vinculação dos tribunais**, a mesma traduz-se nos deveres de 1) desaplicação de normas violadoras dos direitos, liberdades e garantias; 2) aplicação directa dos direitos, liberdades e garantias fundamentais; 3) maximização pela via interpretativa dos direitos, liberdades e garantias; e 4) interpretação das normas jurídicas em conformidade com os direitos, liberdades e garantias como sugere Jónatas Machado¹⁹⁵.

Postos aqui, sabendo desde antemão como funciona tal vinculação dos tribunais, restar-nos-á analisar de um modo mais sucinto, o regime dos direitos de segunda geração.

3.3 Os direitos sociais, económicos e culturais

Partimos da ideia de João Valeriano, segundo o qual “a noção de direitos sociais está relacionada com um dos maiores dilemas que a sociedade moderna enfrenta, porquanto, hoje a luta visa alcançar uma sociedade justa e mais igualitária”¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes, ob. cit., pp.446-447.

¹⁹⁵ Cfr. MACHADO, Jónatas et al., ob. cit., p. 185.

¹⁹⁶ Cfr. VALERIANO, João, *Reflexões jurídico-políticas sobre o princípio da Igualdade, o direito a saúde, os direitos sociais e a responsabilidade civil da Administração Pública- os casos de Angola, Brasil e Portugal*, Lisboa, AAFDL, 2019, p.317

Os direitos sociais, económicos e culturais, considerados como direitos de 2ª geração “constituem obrigações de *prestação positivas* cuja satisfação consiste num *facere*, uma “acção positiva” a cargo dos poderes públicos”, tal como escreve Cristina Queiroz¹⁹⁷.

Segundo Manuel Afonso Vaz “costuma definir-se *norma preceptiva* como aquela norma que é capaz, por ela mesma, de atribuir direitos subjetivos, sem necessidade de intervenção legislativa”¹⁹⁸. Cabe neste grupo a primeira categoria analisada- a dos direitos, liberdades e garantias fundamentais.

Seguindo o pensamento do mesmo autor, e agora para classificar a categoria em análise, surgem as normas programáticas. Estas, são “normas nas quais a proclamação do direito está associada a toda uma série de incumbências para a sua concretização”¹⁹⁹. Ou, como acresce o autor “estamos perante um normativo constitucional que enuncia um direito como fundamental, mas que não estatui a medida constitucional do direito, atribuindo aos Estado a tarefa da sua concretização”²⁰⁰.

Numa perspectiva de Jorge Reis Novais, uma vez “verificadas as condições de carência material pessoal, a imposição ao Estado da obrigação de uma prestação fática que ou consiste numa subvenção financeira (...) ou tem custos financeiros directos associados à criação e disponibilização de instituições, serviços ou estruturas que permitem o referido acesso aos bens económicos, sociais ou culturais (...)”²⁰¹

Por esta razão, “autores há para quem as diferentes características que conferem identidade própria ao tipo de direitos (...) impedem a sua consideração como verdadeiros direitos fundamentais, pelo menos quando em confronto com os tradicionais direitos de liberdade”²⁰².

¹⁹⁷ QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais sociais- Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justicibilidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p.25

¹⁹⁸ VAZ, Manuel Afonso, et. all., *ob. cit.*, p.281

¹⁹⁹ *Ibid.*, p.283.

²⁰⁰ *Idem, ibidem.*

²⁰¹ REIS NOVAIS, Jorge, *Direitos Sociais- Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p.89.

²⁰² REIS NOVAIS, Jorge, *Direitos Sociais- Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p.31.

Urge referir que “ a consagração constitucional dos direitos sociais é algo novo, fruto da transição do Estado liberal para o Estado Social, o que deve estar registado com a atenção voltada para a relação entre Estado de Direito e direitos fundamentais”²⁰³.

Nos dizeres do mesmo autor:

Os direitos sociais são, por um lado, inerentes ao princípio da socialidade e este constitui apenas um fim que se impõe ao legislador para a realização com ampla margem de liberdade; por outro lado, tal princípio encontra-se preceituado na CF/88; na Constituição Portuguesa, nos termos do art. 2.º da CRP e, na Angolana, à luz do art. 1.º da CRA, densificado por meio de numerosos direitos sociais, cuja vinculatividade não permite que se dê uma margem de liberdade ao legislador²⁰⁴.

No Sistema Constitucional angolano, os direitos sociais, económicos e culturais, vêm previstos nos art.ºs 76.º- 88.º e constituem verdadeira categoria de direitos fundamentais, apesar do seu regime pouco atrativo.

A propósito do assunto, faz-se ainda uma referência aos direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias fundamentais aos quais se aplica o mesmo regime nos termos do art. 28.º CRA.

Outrossim, quanto a força jurídica dos direitos sociais vem consagrado no art. 28.º, n.º 2 segundo o qual “ o Estado deve adoptar as iniciativas legislativas e outras medidas adequadas à concretização progressiva e efectiva, de acordo com os recursos disponíveis, dos direitos económicos, sociais e culturais”. Está, assim, consagrada de forma clara e evidente, a reserva do possível.

Segundo Cristina Queiroz deve ser entendida «no sentido daquilo que “o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade”»²⁰⁵. Ou, nos dizeres de Jorge Reis Novais “a *reserva do possível* passa a ser essencialmente entendida como constituindo essa limitação imanente a este tipo de direitos: mesmo quando a pretensão é razoável, o Estado só está obrigado a realizá-la se dispuser dos necessários recursos”²⁰⁶.

Na III parte da nossa tese, voltaremos a abordar estas questões.

²⁰³ Cfr. VALERIANO, João, ob. cit., p.317.

²⁰⁴ Ibidem, pp. 319-320

²⁰⁵ QUEIROZ, Cristina, ob. cit., 2006, pp. 37-38.

²⁰⁶ REIS NOVAIS, Jorge, ob. cit., 2010, p. 91.

CAPÍTULO II

DEMOCRACIA E SUAS NUANCES

4. A Democracia

4.1 Caracterização e evolução histórica

Deriva do grego *demokratía* onde *demo* significa povo e *katriá* poder. Esta, “é o sistema de governo exercido **pelo povo**”²⁰⁷ sendo a democracia indirecta “o mais genuíno da democracia liberal (...) em que os cidadãos controlam o poder através dos seus **representantes** eleitos por **sufrágio universal** e em que imperam o Estado de direito e as liberdades individuais”²⁰⁸ .

Segundo Marcello Caetano num “sentido estritamente jurídico-político, como *forma de governo em que os governados são considerados titulares do Poder político e o exercem directamente ou mediante representantes temporários periodicamente eleitos*”²⁰⁹ .

Podemos nos dizeres de Jónatas E. M, Machado analisar a democracia não só como princípio, mas também como direito fundamental:

Do ponto de vista constitucional, o princípio democrático, além de ser um princípio estruturante e conformador de toda a ordem jurídica, integra a dimensão objetiva de um direito humano fundamental. Na base encontra-se o axioma jurídico-político de que o governo da comunidade política tem o seu fundamento substantivo na vontade dos respetivos membros²¹⁰ .

Não vamos adentrar nas correntes e evolução histórica da Democracia no Direito Constitucional Geral, porque nos interessa apenas estudá-la no Sistema Constitucional angolano. E, dentro deste, apenas, com algum rigor, sobre a sua evolução e sobre a Democracia Local.

²⁰⁷ Cfr. MARTINS, Rui; SOUSA, Virginia Blanc de, *Atlas Básico de Política*, trad., Lisboa, Plátano Editora, 2013 p.24

²⁰⁸ Idem, ibidem.

²⁰⁹ CAETANO, Marcello, ob. cit., p. 331.

²¹⁰ Cfr, MACHADO, Jónatas E. M., et. all., ob cit., p.101.

4.2 A Democracia em Angola

4.2.1 O período anterior a independência

Período Pré-Colonial

Antes mesmo da “descoberta de Angola” para o mundo, já se poderia falar dos povos que habitavam nessa região, mediante o estudo dos vestígios arqueológicos do Paleolítico e do Neolítico levado a cabo pelos arqueólogos de língua inglesa, que foram os que mais intensamente estudaram a arqueologia da África Sub-equatorial²¹¹.

Poderíamos, desde então, falar do povo Bantu. Porém, é necessário que falemos antes de outro grupo étnico. Segundo alguns antropólogos os Khoisan são o resto de uma raça antiga africana pré-existente à chegada dos Bantu e comportava (o grupo pré-existente) os Khoisan ou Hotentotes e os Kunji, conhecidos como Kamusekele, mukakhala ou Bosquímanos; vivendo actualmente no Sul de Angola, Namíbia, África do Sul e Botswana²¹².

Os povos bantu, que englobam cento e cinquenta milhões de pessoas, aparecem com características étnicas e culturais comuns, formando, desta feita, um dos grupos mais importantes da África²¹³. A par destas características comuns, conservam um fundo de crenças, ritos e costumes similares, uma cultura com traços específicos e idênticos que os assemelha e agrupa, independentemente da identidade racial²¹⁴.

Falando, agora, dos Bantu de Angola, como sugere Bengui Pedro, são classificados como o grupo demograficamente mais importante, cuja distribuição territorial abrange a totalidade de Angola²¹⁵.

No período pré-colonial, as instituições políticas africanas ou o poder político e administrativo intervinham, principalmente, na regulação de trocas comerciais. Os reis tinham como funções principais a garantia da paz, o controlo das transações efectuadas e a oferta aos mercadores da tranquilidade que a concentração de pessoas implica²¹⁶.

Tendo em conta os aspectos anteriormente referenciados, poder-se-á concluir que em Angola, antes do período da colonização, existiam vários reinos e estruturas

²¹¹ Cfr. PEDRO, Bengui, *História 10ª Classe*. Luanda, Texto Editores, 2006, p.36

²¹² Ibid., p. 48

²¹³ Cfr. ALTUNA, Raul Ruiz de Assúa, *Cultura Tradicional Bantu- 2ª edição*, Lisboa, Paulinas, 2014, p.15

²¹⁴ Ibid., p. 24.

²¹⁵ Cfr. PEDRO, Bengui, ob. cit., p. 50.

²¹⁶ Cfr. SILVA, Rosa Cruz e *apud* FEIJÓ, Carlos, ob. cit., p. 238.

políticas organizatórias de modo a que o Rei, actualmente autoridade tradicional, exercia o seu poder sobre os demais, estes prestavam vassalagem e se organizavam a nível da agricultura, da pesca, da caça e da guerra e defesa do Soberano.

Neste período, como é óbvio, o costume era a única forma de viver. Era o meio pleno e essencial de resolução de conflitos por tribunais consuetudinários. Não havia outro modo de regular as relações sociais, a não ser o próprio costume.

Período Colonial

Com a chegada accidental dos portugueses no reino do Congo em 1482, comandados por Diogo Cão e com a expectativa de chegar à Índia, dois foram os objectivos preconizados e cumpridos: manter relações comerciais com o reino do Congo consolidando a sua conquista e converter aquele reino pagão ao Cristianismo, permitindo assim a sua expansão²¹⁷.

A colónia de Angola seria constituída em 1575, com a chegada de Paulo Dias de Novais, que se instalou na localidade que a partir de 1576 se chamaria Luanda. O período colonial em Angola durou cerca de quinhentos anos, tornando-se importante distinguir, segundo Carlos Feijó²¹⁸ duas fases: O período pré-liberal ou da monarquia absoluta (1482-1822) e o período liberal (1820-1910).

No primeiro:

a)O período pré-liberal ou da monarquia absoluta (1482-1822): Neste período, os portugueses tentaram trazer para Angola, com a colonização, a fórmula municipalista europeia. Entretanto, é pouco crível que as instituições municipais criadas nesse período traduzissem um regime de poder local ou municipal decalcado da metrópole (...) o sistema era de sujeição, isto é, as colónias não faziam parte da nação e as instituições municipais não eram representativas das populações locais, até porque foram criadas para dar resposta a dois desígnios: a cooperação e a solidariedade para fazer face às lutas guerreiras e necessidade de manter portugueses nos territórios ocupados²¹⁹.

²¹⁷ Cfr. PEDRO, Bengui, *ob. cit.*, p.82

²¹⁸ Cfr. FEIJÓ, Carlos, *ob. cit.*, pp. 238 ss

²¹⁹ Cfr. FEIJÓ, Carlos, *ob. cit.*, p. 238

Lazarino Poulson é de opinião que existem duas correntes para caracterizar o poder local nesse primeiro período; diz ele “a primeira é a do juspublicista português Marcello Caetano, que considera que as instituições municipalizadas criadas nesse período em algumas localidades do atual território de Angola eram uma “réplica” ou decalque do modelo de território de carácter municipalizado em (...) Portugal”²²⁰; já “a segunda corrente, defendida pelo juspublicista angolano Carlos Feijó, refuta os argumentos da primeira corrente, considerando que as municipalidades criadas nesse período tinham carácter diverso das existentes na metrópole”²²¹.

O autor concorda com a segunda corrente afirmando “de facto, as municipalidades que foram criadas no dealbar da colonização não eram, de todo semelhantes às suas congêneres existentes nesse período na capital portuguesa”²²².

Com efeito, esta fase é designada pelos juspublicistas angolanos como o período absolutista. Nesta senda, em momento algum poder-se-ia falar do poder local e das Instituições do Poder Tradicional uma vez que o momento era o de domínio do território e tudo o que nele existia.

Já na segunda fase:

b)No período liberal (1820-1910), foram aprovados vários códigos administrativos, uns centralizadores, outros descentralizadores, os quais estenderam a sua vigência a Angola. (...) (...). Esta tendência (...) vai acentuar-se com o chamado «acto colonial» (aprovado em 1930 pelo Decreto n.º 18 570, de 8 de Junho), a carta orgânica do império colonial português (aprovado pelo Decreto n.º 23 228, de 15 de Novembro de 1933) e a Reforma Administrativa Ultramarina (R.A.U., aprovada pelo Decreto Lei n.º 23 229). Na R.A.U., é de destacar o enquadramento das chamadas «autoridades gentílicas» e respectivas populações na administração colonial, segundo os usos e costumes locais (...) ²²³.

Numa perspectiva de Raúl Carlos Vasques Araújo e Elisa Rangel Nunes:

²²⁰ CAETANO, Marcello *apud* POULSON, Lazarino, *ob. cit.*, p. 45

²²¹ FEIJÓ, Carlos *apud* POULSON, Lazarino, *ob. cit.*, p. 45.

²²² *Ibid.*, p.45.

²²³ Cfr.FEIJÓ, Carlos, *ob. cit.*, pp. 239-240.

Nos processos de colonização coexistiram sempre duas formas de exercício do poder: o poder central, do estado colonizador, e o poder periférico, ou seja, o poder tradicional. O poder do Estado circunscrevia-se às capitais de província, de municípios (área urbanas) (...). Em paralelo, em quase toda a área rural, o poder era efectivamente exercido pelas autoridades tradicionais, de acordo com o direito (...)²²⁴.

Sobre o assunto, Maria Paula Meneses et. all, escreveram o seguinte:

Em contextos coloniais, como aconteceu em Angola, a relação colonial promoveu uma separação no tratamento jurídico dos habitantes das colónias (...): cidadãos de primeira (...) e cidadãos de segunda (...). Em traços gerais, no contexto angolano, a distinção entre o espaço urbano, regulado pelo direito moderno, e o espaço rural, onde as linhagens africanas detinham ainda o poder, foi-se acentuando²²⁵.

Este era, pois, o modelo que se vivia na colónia de Angola. De um lado, o direito ocidental e, do outro, o direito de matriz africana. Como se pode perceber este último não era avocado na resolução de conflitos nos tribunais existentes, quer para os “cidadãos de primeira”, quer para os “cidadãos de segunda”.

Para estes segundos, a nível das “senzalas” mantinha-se, porém de forma oprimida, o hábitos e costumes dos antepassados. O costume era, ainda, a fonte por excelência, pese embora foi-se calando aos poucos e reduzindo ao máximo os seus defensores e seguidores em consequência dos processos de assimilação.

Para alguns, perdia-se a identidade cultural, por um lado, e para outros, ganhava-se mais uma identidade cultural. Verdade ou não, foi essa a realidade por um período aproximado de quatro (4) séculos. Podemos, portanto, imaginar como o costume Bantu

²²⁴Cfr. ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques Araújo; NUNES, Elisa Rangel, *Constituição da República de Angola Anotada- Tomo I*, Luanda, 2014, pp.202-203.

²²⁵ MENESES, Maria Paula; MENEZES, André Kaputo, CARDOSO, Aguiar Cardoso; ABREU, Isabel, *As autoridades Tradicionais em Luanda- O Direito por fora do Direito: as instâncias extra-judiciais de resolução de conflitos em Luanda* in Luanda e Justiça: Pluralismo Jurídico numa sociedade em transformação, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 333-334.

ficou fragilidade ao longo de quatro séculos de assimilação²²⁶. Mas nem tudo foi negatividade.

Diz Lazarino Poulson que, nesta fase, “assistiu-se à eliminação da ordem jurídica do hostilizado estatuto do indigenato” tornando-se urgente a” organização das regedorias, de forma a fazer participar os vizinhos na gestão dos interesses comuns de acordo com os processos tradicionais”²²⁷. Já estava, no entanto, em curso a Luta Armada para a Libertação dos povos angolanos, segundo o autor²²⁸.

O «4 de Fevereiro de 1961» foi marcado na história como o desencadear da Luta Armada de Libertação de Angola ou da revolta armada que teve como propósito a libertação dos presos políticos que enchiam as masmorras da Casa de Reclusão Militar, a prisão de S. Paulo e as instalações da então 4.^a Esquadra, à estrada de Catete²²⁹ tendo terminado com a retirada dos portugueses de Angola e a posterior proclamação da Independência.

4.2.2 O período da Independência e Pós-independência

Período Independente

A luta armada pela independência de Angola contra o colonialismo português foi levada a cabo pela Frente Nacional de Libertação de Angola (FNLA), Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA) e pela União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA) tendo terminado em 1974, após o derrube do regime colonial e fascista que imperava em Angola.

Acerca desse assunto, escreve Júlio Mendes Lopes “a bandeira portuguesa foi arreada com o mínimo de cerimonial no dia 10 de Novembro e os 500 anos de ocupação portuguesa em África (...). No dia seguinte, foi proclamada a República Popular de Angola, sob a presidência de António Agostinho Neto”²³⁰.

A Independência do território de Angola foi proclamada às 0.00 horas do dia 11 de Novembro de 1975 pelo Presidente do MPLA, António Agostinho Neto, tornando-se

²²⁶ Criticável ou não, sem esse período, Angola tal como foi (e é) concebida não existiria. Se retardou ou progrediu; se destruiu ou construiu; se foi favorável ou desfavorável; benéfico ou maléfico... apenas um momento de introspeção poderá dar as respostas adequadas às inquietações de cada um.

²²⁷ Cfr. POULSON, Lazarino, *ob. cit.*, p. 47.

²²⁸ *Ibid.*, p.47.

²²⁹ Cfr. LOPES, Júlio Mendes; CAPUMBA, Pedro Almeida, *História 11^a Classe*, Luanda, Texto Editores, 2011, p.145.

²³⁰ Cfr. LOPES, Júlio Mendes; CAPUMBA, Pedro Almeida, *ob. cit.*, p.166.

o primeiro presidente de Angola, na sequência do *Acordo de Alvor*²³¹. Com isso, foi consagrada a primeira República, como sugere Adérito Correia²³².

O que poderia ser um período subsequente melhor para as realidades pré-estaduais e para o costume, se tornou num período ainda mais conturbado. Com a “aprovação da Constituição da República Popular de Angola e com a independência proclamada, ao contrário do que se esperava, manteve-se a dicotomia poder central/estatal e poder periférico/costumeiro”²³³. Os titulares deste último, como escreve Lazarino Poulson, “foram regalados ao esquecimento, as vozes calaram-se em favor dos coordenadores e comissários dos municípios e comunas”²³⁴. Passaremos, pois, a analisar o referido período.

Com a proclamação da independência passou a vigorar a “Lei Constitucional da República Popular de Angola” de 1975, com 5 Títulos e 60 artigos. Este, “no cotejo com os textos constitucionais africanos lusófonos da sua geração, acusava a influência do constitucionalismo soviético ... marcando alguma originalidade angolana na modelação do seu recém-criado Estado Constitucional”²³⁵.

Lia-se na primeira parte do art. 1.º da Lei Constitucional da República Popular de Angola de 1975: “*A República Popular de Angola é um Estado soberano, independente e democrático*”, já no art. 2.º o seguinte conteúdo “*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 empenhadas na luta anti-imperialista, cabe a direcção política, económica e social da Nação*”.

Segundo Armando Marques Guedes:

A independência trouxe para Angola um regime de inflexão marxista-leninista, de inspiração soviética. Não deixa, por isso, de ser curioso o facto de o primeiro texto constitucional da Angola pós-colonial prever, em clara contradição com alguns dos desenvolvimentos dogmáticos do centralismo democrático, invocações da unidade, da descentralização e

²³¹ Cfr. MIRANDA, Jorge, apud MACHADO, Jónatas E. M., ob. cit., p. 36.

²³² CORREIA, Adérito; SOUSA, Bornito de apud MACHADO, Jónatas E.M., ob. cit., p. 36.

²³³ ARAÚJO, Raul Carlos Vasques; NUNES, Elisa Rangel, ob. cit., p.203.

²³⁴ Cfr. POULSON, Lazarino, ob. cit., p.178.

²³⁵ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *O Constitucionalismo de Angola e a sua Constituição de 2010 in Revista de Estudos Constitucionais*, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, Setembro-Dezembro, 2017, p. 226.

da iniciativa local como princípios orientadores da administração local do Estado e da administração local autárquica²³⁶.

Neste período, não se reconhecia a quaisquer outras forças ou organizações políticas o poder político, económico ou social. No Capítulo VI da Lei, sobre a Organização Administrativa e Corpos Administrativos, o art. 51.º já trazia consagrada a realidade das Autarquias Locais. Isso na Constituição.

É notório o esquecimento daquela que, numa das fases anteriormente vistas, era a fonte por excelência. Após a proclamação da Independência, a dualidade existente no período anterior deixou formalmente de existir, pois o sistema político, económico e social, não permitiam uma coexistência.

O poder constituinte de 1975 não tinha apresentado de forma expressa princípios de organização do Estado, tendo como órgão máximo na hierarquia da ordem interna do Estado o Conselho da Revolução, presidido pelo Presidente da República na qualidade de Chefe de Estado²³⁷.

O texto constitucional sofreria algumas revisões constitucionais pontuais que, segundo Jorge Bacelar Gouveia, foram as seguintes:

Lei nº 71/76, de 11 de Novembro: reforço do papel do MPLA, através do seu Comité Central (...); Lei Constitucional de 23 de Setembro de 1980: alteração do Título III da LCRPA1975, sendo uma das principais modificações a extinção do Conselho da Revolução e a criação da Assembleia do Povo ao nível nacional, surgindo também as Assembleias do Poder Popular (...) Lei nº 4/89, de 20 de Maio: reformulação da competência presidencial na nomeação de cargos de natureza judicial, na sequência da aprovação do Sistema Unificado de Justiça²³⁸.

A par destas, a revisão mais pontual foi a de 1991, que analisaremos abaixo.

²³⁶ GUEDES, Armando Marques; FEIJÓ, Carlos; FREITAS, Carlos De; TINY, N'Gunu; COUTINHO, Francisco Pereira; FERREIRA, Ricardo do Nascimento, *Pluralismo e Legitimação- A edificação Jurídica Pós- Colonial de Angola*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 52.

²³⁷ Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., ob. cit., p. 27.

²³⁸ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Revista.....*, pp. 227-228.

4.2.3 O período de Democratização do Estado

4.2.3.1 A Revisão Constitucional de 1991

Em 1991, sopravam politicamente ventos de democratização do continente africano²³⁹ e a partir de finais de 1991 e princípio de 1992 influenciaram a alteração da Constituição, acontecimentos como a alteração do sistema de direcção centralizada da economia em Angola (1985); o fim do sistema socialista em Angola (1987); as assinaturas dos acordos de Nova Iorque, rubricados a 22 de Dezembro de 1988 que puseram fim à invasão do território angolano; a queda do muro de Berlim e o fim da guerra-fria; e, finalmente os acordos de Bicesse (1991)²⁴⁰.

A esse período seguiu-se, conseqüentemente, o período Democrático analisado a partir da proto-história do texto Constitucional em vigor na altura e dos acontecimentos anteriores, incluindo a mudança do sistema socialista, acontecimentos estes que tornaram notória a alteração da Lei constitucional e o início de uma transição-transacção constitucional²⁴¹.

E foi nesse período, em que sopravam ventos de democratização, em particular em 1983, que as relações entre as autoridades tradicionais e a moderna começaram a ficar boas, aquando do seu arrancamento do esquecimento e o sucessivo trabalho comum²⁴². A democratização dos países africanos trouxe novamente à discussão a coexistência de sistemas jurídicos diferentes (hibridação jurídica) dentro de um mesmo Estado Nacional²⁴³.

Nesta senda, Jorge Bacelar Gouveia escreve:

A dramática situação que se viveu em Angola nos últimos anos da I República teve o feliz desfecho do fim da guerra que opunha o Governo e a UNITA, assinalado pelos Acordos de Paz de Bicesse, assinados em Lisboa a 31 de Maio de 1991, entre José Eduardo dos Santos e Jonas Savimbi (...). Mas os Acordos de Bicesse não foram apenas o estabelecimento do fim das hostilidades, mas sobretudo o lançamento em novas bases de um Estado de Direito Democrático,

²³⁹ Cfr. MACHADO, Jónatas E. M., *ob. cit.*, p. 41.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 49.

²⁴¹ Cfr. FEIJÓ, Carlos, *ob. cit.*, pp. 242.

²⁴² Cfr. POULSON, Lazarino, *ob. cit.*, p. 178.

²⁴³ Cfr. ARAÚJO, Raul Carlos Vasques; NUNES, Elisa Rangel, *ob. cit.*, p. 203.

com o abandono dos aspectos matriciais anteriores de inspiração socialista (...)²⁴⁴.

O texto aprovado por esta Lei de Revisão Constitucional nº 12/91 seguiu uma sistematização semelhante²⁴⁵ a estabelecida na LCRPA1975²⁴⁶ no que se refere aos títulos, não trazendo nada de novo para o poder local²⁴⁷.

E foi nesse período, também designado por “período de transição democrático”²⁴⁸ que, nos países africanos, se trouxe novamente à discussão a coexistência de sistemas jurídicos diferentes (hibridação jurídica) dentro de um mesmo Estado Nacional²⁴⁹.

Nesta senda, Jorge Bacelar Gouveia escreveu o seguinte:

A transição democrática e constitucional que Angola viveu a partir deste tempo assentou em diversos momentos constituintes que, no seu conjunto, deram origem a uma nova ordem constitucional tributária do paradigma do Estado de Direito Democrático. O primeiro desses momentos, ocorrido antes da assinatura dos Acordos de Bicesse, foi o da aprovação pela Assembleia do Povo, ainda monopartidariamente composta pelo MPLA, da Lei nº 12/91, de 6 de Maio, supostamente de revisão à LCRPA1975 e intitulada “lei de revisão constitucional”²⁵⁰.

A propósito acompanhemos o pensamento de Armando Marques Guedes, segundo o qual a Lei n.º 12/91 “(...) significou, sem sombra de dúvida, uma alteração radical dos princípios plasmados na Lei Constitucional de 1975 redundou, por isso, numa verdadeira transição constitucional em Angola”²⁵¹.

Acresce o autor em causa:

²⁴⁴ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Revista...*, p. 228.

²⁴⁵ Idem, *ibidem*.

²⁴⁶ Vide Lista de Siglas e Abreviaturas.

²⁴⁷ Cfr. POULSON, Lazarino, *ob. cit.*, p.49.

²⁴⁸ ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques. A mudança após a independência- rupturas e continuidades no campo político, legal e administrativo de Angola, in, Boaventura de Sousa e Santos, José Octávio Serra Van Dúnen (org.). Os Tribunais, o Estado e a Democracia, in, Luanda e Justiça: Pluralismo Jurídico numa sociedade em transformação- Sociedade e Estado em Construção: Desafios do Direito e da Democracia em Angola, Vol.I. Coimbra: Almedina Editora, 2012, p. 165.

²⁴⁹ Cfr. ARAÚJO, Raul Carlos Vasques Araújo; NUNES, Elisa Rangel, *ob. cit.*, p. 203.

²⁵⁰ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Revista...*, p. 228.

²⁵¹ GUEDES, Armando Marques, *et. all.*, *ob. cit.*, p. 240.

(...) teve como principais consequências a consagração do multipartidarismo como fonte do próprio regime democrático, a despartidarização das Forças Armadas, a ampliação do reconhecimento dos direitos, garantias e liberdades fundamentais dos cidadãos, o estabelecimento do princípio da separação de poderes e da interdependência dos órgãos de soberania, assim como a consagração constitucional de alguns dos princípios de uma economia de mercado, entre os quais, a existência de diversos tipos de propriedade como suporte do sistema económico²⁵².

Estava consagrado no artigo 2.º da referida lei 12/91 que «A República Popular de Angola é um Estado democrático de direito que tem como fundamentos a unidade nacional, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo de expressão e de organização política e o respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do homem, quer como indivíduo, quer como membro de grupos sociais organizados».

Tal período, nos dizeres de Raúl Carlos Vasques Araújo «consistiu, sobretudo, na aprovação formal de um conjunto de diplomas que visava pôr termo ao regime de partido único e “socialista”, de modo a possibilitar que houvesse competição política e ideológica de acordo com os princípios democraticamente aceites»²⁵³.

Destarte, por consequência da entrada em vigor da Lei de Revisão Constitucional nº 12/91, alguns diplomas foram aprovados como a Lei da Nacionalidade: Lei nº 13/91, de 11 de Maio; Lei das Associações: Lei nº 14/91, de 11 de Maio; Lei dos Partidos Políticos: Lei nº 15/91, de 11 de Maio; Lei sobre o Direito de Reunião e de Manifestação: Lei nº 16/91, 11 de Maio; Lei sobre o Estado de Sítio e o Estado de Emergência: Lei nº 17/91, 11 de Maio; Lei de Imprensa: Lei nº 22/91, de 15 de Junho; Lei da Greve: Lei nº 23/91, de 15 de Junho.

5.3.3.2 A Lei de Revisão Constitucional de 1992

Uma outra fase, ainda na II República, se inicia quando em 1992 é aprovado um novo texto Constitucional definindo uma nova ordem jurídico-constitucional. Em 1992, foi aprovado um novo texto Constitucional definindo uma nova ordem jurídico-

²⁵² Idem ibidem.

²⁵³ Cfr. RAÚL CARLOS VASQUES ARAÚJO, A mudança após a independência... cit., p.166.

constitucional e o passo seguinte era o da realização das primeiras eleições gerais multipartidárias, que tiveram lugar em 29 e 30 de Setembro de 1992²⁵⁴.

A Lei de Revisão Constitucional nº 23/92, de 16 de Setembro, um texto mais desenvolvido do que o do ano anterior²⁵⁵ e tratou, pela primeira vez, no seu Título III sobre os Órgãos do Estado, Capítulo VII sobre a expressão “Poder Local”.

O Capítulo VII do título III da referida Lei tratava do Poder Local e sobre isso escreveu Lazarino Poulson:

Em primeiro lugar, a LC de 1992 não fez um enquadramento mais adequado do poder local. Começando pelo capítulo referente ao poder local, observamos, desde logo, um desfazamento entre a epígrafe do capítulo e o conteúdo do mesmo. Se o capítulo é dedicado ao poder local, não se deveria tratar como faz a constituição nos artigos 145.º e 148.º, de matérias ligadas aos órgãos locais do Estado. (...) Em terceiro lugar, contrariamente ao que Carlos Feijó classifica de “dupla ideologia de poder local”, consideramos ser um erro do legislador constitucional, pois que este, como ressalva adiante Carlos Feijó²⁵⁶ “erradamente, entende o poder local como compreendendo as autarquias locais e os órgãos locais”. De facto, o legislador constitucional errou quando colocou no mesmo “balaio” as autarquias locais e os órgãos do poder local²⁵⁷.

A Lei de Revisão Constitucional nº 23/92, de 16 de Setembro estava dividida pelos seguintes títulos e capítulos: **Título I – Princípios Fundamentais; Título II – Direitos e Deveres Fundamentais; Título III – Dos Órgãos do Estado: Capítulo I – Princípios, Capítulo II – Do Presidente da República, Capítulo III – Da Assembleia Nacional, Capítulo IV – Do Governo, Capítulo V – Da Justiça, Capítulo VI – Do Provedor de Justiça, **Capítulo VII – Do Poder Local**; Título IV – Da Defesa Nacional; Título V – Garantia e Revisão da Lei Constitucional; Título VI – Símbolos da República de Angola; Título VII – Disposições Finais e Transitórias.**

²⁵⁴ Cfr. GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Revista...* p. 229.

²⁵⁵ *Ibid.*, p.229.

²⁵⁶ Cfr. FEIJÓ, Carlos, *ob. cit.*, p. 50.

²⁵⁷ Cfr. POULSON, Lazarino, *ob. cit.*, p.50.

A mesma, como escreve Raúl Carlos Vasques Araújo “provocou uma descontinuidade constitucional em Angola e uma substituição dos princípios estruturantes da Lei Constitucional de 1975”²⁵⁸.

Com a Lei n.º 23/92, nos dizeres de Armando Marques Guedes:

(...) estabeleceu-se em Angola (...) um sistema de Governo semi-presidencial, ainda que marcado com um forte pendor presidencialista. Emergia uma nova “Constituição”. Mas as mudanças não foram tantas quanto aparentava ser o caso. E, em paralelo, regressava-se, de novo, a uma desconcentração (...) do poder que progressiva mas inexoravelmente vinha sendo em Angola acumulado pelo Presidente da República²⁵⁹.

A presente Lei, por sinal de carácter temporário e transitório, consagrava no seu artigo 2.º que “a República de Angola é um Estado democrático de direito”, e já trazia consigo, no artigo 4.º disposições sobre os partidos políticos no art. 4.º, dentro do âmbito do título I (princípios fundamentais). Outrossim, manteve-se assegurado o recurso aos tribunais, para todo e qualquer cidadão poder impugnar “contra todos os actos que violem os seus direitos”, isso no artigo 43.º do diploma legal.

Só a título de curiosidade, quanto aos órgãos do Poder Local, uma vez mais, as autoridades tradicionais não tiveram um reconhecimento digno de relevância no texto constitucional, pese embora convivessem com as demais instituições do Estado desde os tempos remotos.

Alguns anos mais tarde, numa tentativa de fazer com que todos coubessem na “democracia”, seguiu-se o primeiro encontro com as autoridades tradicionais do país, onde se começou a tentar, de certa forma, valorar esta franja da sociedade. Esta foi, sem dúvida alguma, a realidade vivida em Angola de 1992 a Janeiro de 2010.

4.2.4 A Constituição da República de Angola de 2010

Antes de mais, importa realçar as eleições parlamentares de 2008 e as suas consequências. Ao que diz respeito a esse período Jónatas Machado escreve:

Na legislatura que se iniciou em 2008, a Assembleia Nacional criou, através da Lei n.º 2/09, de 6 de Janeiro, uma nova Comissão

²⁵⁸ Cfr. ARAÚJO, RAÚL CARLOS VASQUES, A mudança após a independência... cit., p.168.

²⁵⁹ GUEDES, Armando Marques, et, all., *ob. cit.*, p. 244-245.

Constitucional tendo em vista a elaboração de um projecto de Constituição. A Comissão Constitucional era composta por 45 deputados efectivos (mais 15 suplentes), com a seguinte distribuição: 35 deputados do MPLA, 6 Deputados da UNITA, 2 deputados do PRS, 1 deputado da FNLA e 1 deputado na ND. Cada uma das forças políticas representadas na Assembleia Nacional apresentou os respectivos anteprojectos de Constituição à Comissão Constitucional, com base nos quais esta, mediante o trabalho da sua Comissão Técnica, preparou três projectos (...). Estes projectos foram divulgados de modo a que os cidadãos e as diversas instituições da sociedade civil pudessem conhecê-los (...) ²⁶⁰.

Se se estava garantida ou não o pluralismo político e partidário, cremos que já não seja tão oportuno neste debate adentrar. Dos trabalhos da comissão mencionada no ponto anterior, chegou-se a aprovação da CRA de 2010. E ainda se pode acrescentar, quanto ao exposto, o que nos diz Raul Carlos Vasques Araújo:

A Constituição da República de Angola, que entrou em vigor em Fevereiro de 2010, fez o enquadramento jurídico-constitucional do costume (artigo 7.º da CRA) estatuindo que “é reconhecida a validade e a força jurídica do costume que não seja contrário a Constituição nem atente contra a dignidade da pessoa humana”. Nesta mesma perspectiva os artigos 223.º, 224.º e 225.º reconhecem o estatuto, o papel e as instituições do poder tradicional constituídas de acordo com o direito consuetudinário e que não contrariam a Constituição. Esse reconhecimento, de acordo com o texto constitucional, “obriga as entidades públicas e privadas a respeitarem, nas suas relações com aquelas instituições, os valores e normas consuetudinárias observadas no seio das organizações político-comunitárias tradicionais e que não sejam conflituantes com a Constituição nem com a dignidade da pessoa humana” ²⁶¹.

Surge uma nova realidade para a Democracia Local. O poder local, de um modo particular para as instituições do Poder Tradicional, passando, por um lado, pelo reconhecimento do costume como fonte de Direito e, por outro, por um melhor tratamento daquelas instituições, abrangendo, assim as autoridades tradicionais. Por

²⁶⁰ Cfr. MACHADO, JÓNATAS E. M., ob. cit., 43.

²⁶¹ ARAÚJO, Raul Carlos Vasques, ob. cit., p. 204.

assim o ser, clamam, e de que maneira, pela sua institucionalização, uma vez que já aparecem plasmadas na CRA, trazendo ela um reconhecimento meramente formal²⁶².

Para Jónatas E.M. Machado, o conceito constitucional de democracia traz questões ligadas a²⁶³:

- ❖ **A Democracia Representativa** que inclui a) Parlamentarismo (artigos 141.º, n.º 2; 144.º e seguintes; 147.º e 150.º, n.º 1 todos da CRA); b) Sufrágio e representação (artigos 3.º e 236.º, al. h); 54.º; 143.º; 110.º n.º 1; 18.º e 145.º, n.º 1; artigo 54.º, n.º 3; 110.º n.º 1, 146.º, n.º1; 53.º, n.º2; 143.º, n.º2; 54.º, n.º3; 106.º, 143.º, n.º1 e 220.º, n.º2 todos da CRA); c) Sistemas Eleitorais; d) Partidos Políticos (17.º, n.º1, 2, 3 e 4; 45.º, n.º2; 135.º, n.º2, al. f); 55.º; 111.º e 146.º;109.º, todos da CRA bem como os artigos 1.º, 9.º, 4.º e 33.º; 20.º; 32.º; 34.º e 35.º da Lei n.º 02/2005 de 1 de Junho);
- ❖ **2- Democracia semidirecta: o referendo** (artigos 168.º; 119.º, al. l);161.º al. j); 168.º, n.º3 e 227.º, al. d), todos da CRA);
- ❖ **Democracia local** (artigos 213.º, n.º 1 e 2; 217.º, n.º 1, 2, 3 e 4; 215.º, n.º 1; 218.º n.º 2 e 3; 219.º; 220.º, n.º 1 e 3, 4, 5; 221.º, n.º 1, 2 e 3; 222.º; 223.º n.º 1 e 2, 225.º todos da CRA).

Com base nesses fundamentos pode-se falar, em Angola de Estado Democrático e de Direto. A propósito, lê-se no n.º 1 do artigo 2.º da CRA o seguinte: «A República de Angola é um Estado democrático e de direito que tem como fundamentos a soberania popular, o primado da Constituição e da lei, a separação de poderes e independência de funções, a unidade nacional, o pluralismo de expressão e de organização política e a democracia representativa e participativa».

Descartamos a análise em sede da Democracia dos elementos da Democracia Representativa e Semi-Directa face a dignidade constitucional e não só que lhes foi atribuída. Quanto aos demais aspectos, ligados a Democracia Local e em conciliação com o Estado Democrático e de Direito, serão abordados nos pontos subsequentes.

²⁶² Para o efeito consultar VALERIANO, João, *A Institucionalização do Poder Tradicional em Angola*-Tese de Doutoramento, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018.

²⁶³ Cfr. MACHADO, JÓNATAS E. M., ob. cit., pp. 103-126.

4.3 A Democracia Local

Tal como nos é apresentada por Jónatas E.M. Machado, a Democracia local consta dos seguintes artigos: 213.º, n.º 1 e 2; 217.º, n.º 1, 2, 3 e 4; 215.º, n.º 1; 218.º n.º 2 e 3; 219.º; 220.º, n.º 1 e 3, 4, 5; 221.º, n.º 1, 2 e 3; 222.º; 223.º n.º 1 e 2, 225.º todos da CRA²⁶⁴.

Esta tem sido a que levanta um maior debate face ao pluralismo jurídico vivido em Angola.

Nos termos do art. 213.º, n.º 1 “a organização democrática do Estado ao nível local estrutura-se com base no princípio da descentralização político-administrativa, que compreende a existência de formas organizativas do Poder Local, nos termos da Constituição e da lei”. Assim, quanto a estrutura do Poder Local há que se ter em conta a descentralização **político-administrativa**.

Assim sendo, olhando para os artigos citados, está incluída uma dupla ou até mesma tripla realidade no âmbito da Democracia local como indica o n.º 2 do art. 213.º da CRA: as autarquias locais, as instituições do Poder Tradicional e outras modalidades específicas de participação dos cidadãos.

a) As instituições do Poder Tradicional

Começaremos pelas instituições do Poder Tradicional. Estas serão analisadas enquanto “estruturas organizatórias forjadas ao longo dos tempos pré-estaduais e emanam da realidade histórica, cultural, sociológica e antropológica típicas das realidades sociais em que se inserem”²⁶⁵.

Para Chico Adão, pode definir-se o Poder Tradicional como “o exercício do Poder de Autoridade nos termos dos usos, do costume e do respectivo Direito Costumeiro (...) e na prossecução do interesse dos povos das respectivas Comunidades Tradicionais (...)”²⁶⁶.

Lê-se no art. 223.º da Constituição da República de Angola:

1.O Estado reconhece o estatuto, o papel e as funções das instituições do poder tradicional constituídas de acordo com o

²⁶⁴ Cfr. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, et. all., ob. cit., pp. 103-126.

²⁶⁵ Cfr. FEIJÓ, Carlos Feijó; PACA, Cremildo, *Direito Administrativo Angolano*, 5ª ed., Luanda, Mayamba Editora, 2017, p.249.

²⁶⁶ Cfr. ADÃO, Chico, ob. cit., p. 238.

direito consuetudinário e que não contrariam a Constituição. 2.O reconhecimento das instituições do poder tradicional obriga as entidades públicas e privadas *a respeitarem*²⁶⁷, nas suas relações com aquelas instituições, *os valores e normas consuetudinários observados no seio das organizações político-comunitárias tradicionais*²⁶⁸ e que não sejam conflitantes com a Constituição nem com a dignidade da pessoa humana.

Embora haja esse “reconhecimento constitucional” bem como a exigência de “respeito” não só pelas normas e valores do direito consuetudinário, não deixando nunca de lado o duplo limite, as Instituições do Poder Tradicional se encontram nas mãos das Autoridades Tradicionais, não tendo estas, ainda, um tratamento merecido²⁶⁹.

O reconhecimento previsto neste artigo, nos dizeres de Carlos Feijó “é declarativo, na medida em que não afecta a configuração ontológica do ente reconhecido”²⁷⁰. Mais adiante voltaremos a tocar neste assunto.

a.1) As Autoridades Tradicionais

É no seio das Instituições do Poder Tradicional que se vai estudar as As autoridades tradicionais. Estas “são entidades que personificam e exercem o poder no seio da respectiva organização político-comunitária tradicional, de acordo com os valores e normas consuetudinários e no respeito pela Constituição e pela lei” [art. 224.º CRA].

Para Lazarino Poulson, as autoridades tradicionais “são pessoas jurídicas pré-estaduais, de carácter costumeiro (tradicional), reconhecidas pelo Estado pelas funções específicas que desempenham no seio das respectivas comunidades, definindo com independência a orientação das suas actividades, sem sujeição à hierarquia ou à superintendência do Governo”²⁷¹.

²⁶⁷ O itálico é nosso.

²⁶⁸ O itálico é nosso.

²⁶⁹ Para um estudo aprofundado, *Vide* VALERIANO, João, *Institucionalização do Poder Tradicional em Angola*, Coimbra, Almedina, 2020.

²⁷⁰ FEIJÓ, Carlos, *A coexistência Normativa entre o Estado e as Autoridades Tradicionais na Ordem Jurídica Plural Angolana*, Coimbra, Almedina, 2012, p.394

²⁷¹ Cfr. POULSON, Lazarino, *As autarquias locais e autoridades tradicionais no direito angolano*, Luanda, Casa das Ideias, 2008, p.132.

Acresce Américo Kwanonoka que “uma autoridade tradicional não é senão uma entidade secular dotada de autoridade moral, jurídica e educativa, guardiã da cultura e das tradições ancestrais, entronizada segundo os preceitos culturais de linhagem real e que pertence. A superintendência das terras, a regência das pessoas, a resolução de conflitos comunitários e sobretudo a garantia do bem-estar das suas populações, são entre outras, as suas principais funções”²⁷².

Ora, se o poder, com fundamento no direito consuetudinário, deve ser exercido pelas Autoridades Tradicionais dentro das respectivas comunidades, levanta-se um problema pertinente, pois que, existe em Angola, não apenas um, mas vários grupos étnicos, e cada um tem uma forma de tratamento diferente acerca de quem deva ser considerado como Autoridade Tradicional.

Cada grupo étnico tem seus requisitos para que uma pessoa se torne líder. Partimos, contudo, do ponto geral de Autoridade Tradicional “como pessoas mais qualificadas e vitalmente mais poderosas” se tornam no “guia necessário da comunidade e o guarda das suas tradições e coesão”²⁷³.

Quanto a ascensão à essa categoria ou poder, ao contrário das realidades estaduais, não passa por um pleito eleitoral, onde as pessoas, de forma livre e num certo lapso de tempo, vão às urnas exercer o seu direito ao sufrágio e aquele que mais número de votos obtiver (a depender do sistema de cada Estado), vence e ascende ao poder.

Por regra, tal qualificação vem da sua linhagem, linhagem essa reconhecida pela comunidade por razões de “autenticidade de sangue e maior antiguidade”²⁷⁴. Assim, nalgumas etnias é relevante para o efeito a linhagem *patrilinear*, noutras a linhagem *matrilinear*.

Porém, nem sempre foi essa a forma de atingir ao poder, pois houve quem o já fez com o recurso à força (da arma) constituindo um reino próspero e um grupo étnico

²⁷² Cfr. KWONONOKA, Américo in *Sociedade e Estado em construção: desafios do direito e da democracia em Angola- Luanda e Justiça: pluralismo jurídico numa sociedade em transformação*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2012, p.317.

²⁷³ Cfr. ALTUNA, Raul Ruiz de Assúa, *ob. cit.*, p.222.

²⁷⁴ *Ibidem*, p.222.

forte que muitas vezes será citado por ser aquele que mais próximo de nós se encontra (o antigo reino do Bailundo²⁷⁵).

O fundamento do exercício do poder pela autoridade tradicional não reside em si próprio ou na comunidade, mas na memória e espírito dos seus antepassados, não se contestando, dentro da comunidade, a sua forma de eleição por respeito as decisões e vontades dos seus antepassados. Desta feita, obtém o Chefe, a obediência por parte da comunidade^{276 & 277}.

Uma questão badalada e que levantou algum debate a nível da academia é a questão da Destituição ou não de uma Autoridade Tradicional.

Há uma corrente que defende o facto de não se poder falar em “destituição” da Autoridade a nível do Direito Consuetudinário. Para estes, o seu poder cessa com a morte. Nos Dizeres de Raúl Ruiz de Assúa Altuna, o processo mais comum é “*a eliminação*”²⁷⁸: ou lhe exigem suicídio ou o matam”²⁷⁹.

Para autores como João Valeriano existem duas formas de cessação do poder a morte e a destituição²⁸⁰. No primeiro caso se processa nos moldes defendidos pela corrente anterior; e, para o segundo, o autor faz um paralelismo com a figura jurídico-política do “*impeachment* norte-americano”²⁸¹.

O autor defende, pese embora seja raro a nível do Direito Consuetudinário a destituição do soberano, sem que para tal exista a morte provocada deste. Se o rei for um tirano “os membros da comunidade vão decidir o destino do rei tirano isto é, só

²⁷⁵ O Bailundo é um dos municípios do Huambo, situado a norte da cidade capital da província em referência, distando cerca de 80kms, com uma extensão de 6.984 km². Foi com a chegada de Katiavala a esta região que surge a formação do reino do Bailundo, por volta do século XVI. Cfr. POULSON, Lazarino, ob. cit., p.162-164. Ora, “as narrativas são unânimes em considerar que Katiavala com todo ar de arrogância, poder e com a arma ao lado, foi transmitindo os novos hábitos e costumes e impondo o seu cumprimento, afirmando que quem se abdicasse ao cumprimento, poderia passar por uma pena de morte”. Foi assim criado o reino do Bailundo e permanece até aos nossos dias. Cfr. SUNGO, Marino Leopoldo Manuel. *O Reino Do Mbalundu: Identidade E Soberania Política No Contexto Do Estado Nacional Angolano Actual- Dissertação de Mestrado*. Florianópolis. Universidade Federal de Santa Catarina, 2015, p.74

²⁷⁶ Cfr. ALTUNA, Raúl Ruiz de Assúa, ob. cit., pp. 223-224

²⁷⁷ Cfr. VALENTE, Francisco, *A problemática do matrimónio tribal*. Lisboa. Instituto de Investigação Científica Tropical & Congregação do Espírito Santo, 1985, p.93

²⁷⁸ O itálico é nosso.

²⁷⁹ Ibid., p. 231

²⁸⁰ VALEIRANO, João, ob. cit., 2020, p.444

²⁸¹ Ibidem, p, 445

pode ser afastado da titularidade do poder ou mesmo aplicar-lhe sanção máxima que é o seu desaparecimento físico, usando métodos próprios”²⁸².

Preferimos não adentrar no assunto e muito menos tecer algumas considerações críticas a respeito do mesmo na presente secção. Porém, já conseguimos imaginar o panorama existente em Angola acerca do assunto analisado.

b) As Autarquias Locais

Outra forma de Organizativa do Poder Local e fazendo parte da Democracia Local é a problemática das Autarquias Locais que ainda não foram institucionalizadas. As autarquias locais são pessoas colectivas territoriais correspondentes ao conjunto de residentes em certas circunscrições do território nacional e que asseguram a prossecução de interesses específicos resultantes da vizinhança, mediante órgãos próprios representativos das respectivas populações (art. 271.º, n.º 1 CRA).

Quanto as categorias de Autarquias Locais, bem como as suas Atribuições, a CRA as consagra nos artigos 218.º e 219.º. Os seus órgãos vêm previstos no art. 220.º e a tutela que se exerce sobre elas vem no art. 221.º todos da CRA. Recai sobre elas o dever de promoção da solidariedade e cooperação, nos termos do art. 222.º CRA.

Por ainda não existirem, os problemas que levantam não são tão actuais como o das Autoridades Tradicionais, daí não termos as descrito de forma tão detalhada. Finalmente, importa referir que a Lei de Revisão Constitucional de 2021 veio trazer uma novidade em relação ao disposto, sobre estas questões, na CRA. Houve uma abolição do princípio do gradualismo em vigor quanto a institucionalização das mesmas, com a revogação do n.º 1 do art. 242.º CRA.

²⁸² Ibidem, p. 446.

PARTE II
O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.
CAPÍTULO III
ENQUADRAMENTO GERAL

5. O acesso ao Direito e a Tutela Jurisdicional Efetiva

A análise do tema em questão, diferentemente de outros, partiu do Direito da UE até assentar na realidade jurídica angolana. Ora, se se atentar à questão da “salvaguarda do Direito da UE”, de parte não poderá estar a “tutela jurisdicional (e não só) efetiva”²⁸³ que “na proteção contenciosa do direito da UE” se encontra “latente”, cingindo-se “a formas de salvaguarda da ordem jurídica europeia que implicam a atuação do *poder judicial*”²⁸⁴.

Segundo Carlos Carranho Proença:

A tutela jurisdicional efetiva no direito na UE, (...), começa por implicar uma sucessão lógica e ininterrupta de *direitos* que, combinando de um modo dinâmico impulsos processuais e deduções em juízo de pretensões fundadas naquele ordenamento com reações e respostas dos competentes pedidos, visa garantir que tanto a objetiva legalidade europeia como os direitos subjetivos e interesses legítimos, *máxime* fundamentais, conferidos sobretudo aos particulares pela ordem jurídica da União, sejam, no âmbito de vias judiciais, isto é, através da atividade levada a cabo pelos tribunais, devidamente assegurados e protegidos²⁸⁵.

É de tamanha importância não nos esquecermos da natureza híbrida da tutela jurisdicional. Aparece, por um lado, como princípio geral de direito da União Europeia, e, por outro, como Direito Fundamental²⁸⁶. Ainda, no que a questão diz respeito, eis o que se lê no n.º 35 do Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, ASJP, C-64/16²⁸⁷:

²⁸³ A mesma se desdobrará em duas vertentes “intrínseca, quando exercido relativamente às suas instituições, aos seus órgãos e organismos, e extrínseca, quando vocacionado para os Estados membros, cidadãos e empresas”... Cfr. PROENÇA, Carlos Carranho, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia*, Lisboa, Petrony editora, 2017, p.35

²⁸⁴ Quanto a este ponto, o autor cita o princípio da separação de poderes, ao qual nos debruçamos na Parte I da presente dissertação. Vide PROENÇA, Carlos Carranho, ob. cit., p..43

²⁸⁵ Cfr. PROENÇA, Carlos Carranho, ob. cit., pp. 61-62

²⁸⁶ Ibid., pp. 86-90

²⁸⁷ Estando de um lado a ASJP e, do outro o Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Administrativo Português [em função do processo de anulação das reduções salariais sofridas em função de um défice orçamental excessivo o que, segundo os primeiros, violava as disposições dos artigos 19.º TUE..., estando

O princípio da tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos interessados pelo direito da União, a que se refere o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, constitui, com efeito, um princípio geral do direito da União que decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, que foi consagrado pelos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, e que é atualmente afirmado no artigo 47.º da Carta.

A par da importância que se dá ao parágrafo 1.º, do artigo 47.º da CDFUE, deve-se, de um modo global, prestar uma atenção especial ao seu parágrafo 2:

(...)

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. (...)

O corpo do artigo em análise não suscita dúvidas quanto a exigência de independência do tribunal. Por outras palavras, “é fundamental que seja preservada a independência desta instância, como confirma o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, que refere o acesso a um tribunal «independente» entre as exigências associadas ao direito fundamental a uma ação”²⁸⁸.

Quanto a segunda natureza apontada, “abarca... as garantias processuais e procedimentais que lhe estão subjacente”. A par da vertente de direito, liberdade e garantia fundamental, o direito a tutela jurisdicional efetiva, traz-nos, igualmente, uma dimensão positiva, que segundo Carlos Carranho Proença, se vai traduzir “em várias prestações a cargo dos referidos entes”²⁸⁹.

Só os entes em causa é que podem garantir “a existência de um sistema jurisdicional”, seja, garantir uma “via jurisdicional”. Estamos, pois, diante de um

em causa a independência dos juízes] coloca a seguinte questão ao TJ: «Diante dos imperativos de eliminação do défice orçamental excessivo, e assistência financeira regulada por disposições europeias, o princípio da independência judicial, tal como decorre do artigo 19º, no 1, 2º parágrafo, do TUE, do artigo 47º da [Carta], e da jurisprudência do TJUE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe às medidas de redução remuneratória a que os magistrados estão sujeitos em Portugal, por imposição unilateral doutros poderes/órgãos de soberania e de forma continuada, tal como resulta do artigo 2º da Lei no 75/2014 [...]?»

²⁸⁸ Acórdão de 27 de Fevereiro de 2018, ASJP, C-64/16, n.º 41.

²⁸⁹ Tudo isso, nos diz o autor, porque “apenas eles podem garantir a existência de um sistema jurisdicional”. Cfr. PROENÇA, Carlos Carranho, ob. cit., pp. 88-89.

“direito subjetivo público” e que “existe em abstrato” não sendo, portanto, dependente “da existência da situação jurídica concreta”²⁹⁰.

O artigo 13.º, TUE, realça a posição do TJUE no âmbito das instituições da União, deixando de forma clara e evidente a limitação das atribuições de cada uma delas, bem como uma exigência de cooperação. De uma forma não tão densa, está consagrado o princípio da separação e interdependência de funções.

Assim, tal órgão jurisdicional, em aceção do 19.º do TUE além das especificidades citadas nos parágrafos anteriores, esclarece a questão da autonomia processual, as qualidades intrínsecas às funções de juiz e advogado-geral bem como o campo jurídico-decisório do TJ.

Eis, pois, que o artigo 19.º n.º 1, surge, então, como um mecanismo de “recuperação”, pois que retoma «*um princípio basilar de unidade institucional no sistema eurocomunitário de aplicação judicial do Direito...que se reflete, com coerência no regime definido para os tribunais integrantes do sistema*»²⁹¹.

Jónatas Eduardo Mendes Machado à luz de processos históricos²⁹² apresenta o seguinte conceito:

“considera-se órgão jurisdicional qualquer órgão independente, estabelecido por lei ou com base na lei, dotado de permanência e competência obrigatória para, num processo de partes, aplicar normas jurídicas através de decisões vinculativas, exprimindo prerrogativas de soberania”²⁹³.

De entre os órgãos eurocomunitários, trataremos, do TJ, que dentro do sistema jurisdicional da União, atua como um Tribunal de última instância, garantindo assim “*o princípio do duplo grau de jurisdição e uniformidade da jurisprudência*”²⁹⁴ e também, mas não só, como o palco de interpretações e... de questões levantadas pelos tribunais dos Estados-membros quando se trate de matérias ligadas ao Direito da União.

²⁹⁰ Ibid., pp. 89-90.

²⁹¹ DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia: Estatística e Dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 235

²⁹² C-111/94, Job Center, 19-10-1995; C-54/96, Dorsch Consult, 17-9-1997. Jónatas Eduardo Mendes Machado, *Direito da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p.578

²⁹³ Idem, ibidem.

²⁹⁴ DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia: Estatística e Dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 235

Com fundamento no artigo 19.º TUE é possível chegar a seguinte compreensão: “a jurisdição do Tribunal de Justiça da União Europeia é **obrigatória**, pelo que os Estados a ela estão submetidos em virtude da sua condição de Estados-membros da União Europeia”²⁹⁵.

Se esta é a realidade em que Portugal se encontra inserido, numa dualidade judicial, tribunal comunitário e tribunais nacionais, já não é a realidade de Angola, onde o acesso ao Direito será analisado única e exclusivamente à luz do sistema constitucional do Estado Angolano.

O poder político em Angola está repartido em três, por impositivo da longa história em torno do princípio da Separação de Poderes, como prevê o n.º 1 do artigo 105.º da Constituição da República de Angola (doravante [CRA]), entre “os órgãos de soberania”, nomeadamente “o Presidente da República, a Assembleia Nacional e os tribunais”. É importante salientar que “os tribunais são um dos pilares fundadores do Estado constitucional moderno, um órgão de soberania a par com o poder legislativo e o poder executivo”²⁹⁶.

Como se pode ver a seguir em João Chumbinho, a respeito do conceito de tribunal e citando a Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, chama-nos à atenção o facto de «para que determinado órgão possa ser qualificado como Tribunal, não basta, nem pode bastar, que lhe seja sido cometida uma competência materialmente incluída na função jurisdicional»²⁹⁷, isto sob pena de que « (...) todo e qualquer órgão em tribunal se converteria pela mera atribuição de uma competência materialmente jurisdicional»²⁹⁸.

Porém, a nível do continente africano a “discussão sobre os tribunais não tem a mesma centralidade que assume noutros continentes”²⁹⁹ destacando-se, entre outros motivos, o facto de “o sistema judicial oficial ser apenas uma pequena parte do riquíssimo campo de resolução de conflitos”³⁰⁰.

²⁹⁵ Ibid., p. 240.

²⁹⁶ Cfr. SANTOS, Boaventura De Sousa, “Os Tribunais, o Estado e a Democracia”, in *Luanda e Justiça: Pluralismo Jurídico numa sociedade em transformação- Sociedade e Estado em Construção: Desafios do Direito e da Democracia em Angola*, Vol. I, Almedina Editora, Coimbra, 2012, p. 94

²⁹⁷ Ver CHUMBINHO, João Paulo Da Cunha Rendeiro, *A Constituição e a Independência dos Tribunais*, Quid Juris-Sociedade Editora, Lisboa, 2009, p. 92.

²⁹⁸ *Idem, ibidem*.

²⁹⁹ Cfr. SANTOS, Boaventura De Sousa, *op. cit.*, p. 85.

³⁰⁰ *Idem, Ibidem*.

Para o presente estudo interessam-nos, muito mais, estes últimos, não na sua generalidade (comuns e especiais), mas entre estes últimos (tribunais especiais), em particular o Tribunal Constitucional. Segundo Cabral de Moncada «... a presença dos Tribunais Constitucionais se por um lado contribuiu em muito para a clarificação da função legislativa a par das outras funções do Estado, veio conferir àqueles órgãos jurisdicionais um papel decisivo na produção normativa»³⁰¹. Uns e outros serão analisados abaixo.

6. A Organização Judiciária

6.1 Generalidades

A questão que se coloca aqui é a de saber como os tribunais defendem a jurisdicionalização do costume. Na ordem jurídica angolana, o poder judicial é distribuído entre os diversos tribunais que integram a estrutura judiciária.

O acesso aos tribunais, por um lado, e a tutela jurisdicional efectiva, por outro, surgem como um direito fundamental consagrado e defendido pelo Estado Constitucional³⁰². Angola não ficou de fora desse, consagrando, igualmente, o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva no artigo 29.º³⁰³ da CRA³⁰⁴.

Segundo Boaventura de Sousa Santos:

Ao concentrarmo-nos no desempenho dos tribunais enquanto ponto de encontro entre a procura efectiva e oferta efectiva da tutela judicial, as funções dos tribunais passaram a ser entendidas de modo mais restrito, ou seja, os tribunais enquanto mecanismos de resolução de conflitos³⁰⁵.

³⁰¹ Cfr. MONCADA, Cabral De *apud* CHUMBINHO, João Paulo Da Cunha Rendeiro, *A Constituição e a Independência dos Tribunais*, Quid Juris-Sociedade Editora, Lisboa, 2009, p. 249.

³⁰² A expressão «*Estado Constitucional*» parece ser de origem francesa significando Estado assente numa Constituição fundadora e reguladora tanto de toda a sua organização como da relação com os cidadãos e tendente à limitação do poder. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional- Tomo I*, 8ª. Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 91

³⁰³ Em Portugal o direito à justiça está consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

³⁰⁴ Lê-se, pois, no seu n.º 1 “a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência dos meios económicos”.

³⁰⁵ Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa, *Os tribunais, o Estado e a Democracia* in Sociedade e Estado em construção: desafios do direito e da democracia em Angola- Luanda e Justiça: pluralismo jurídico numa sociedade em transformação, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2012, p.122

Está consagrado o “direito de ação”, ou “direito a uma solução jurídica”³⁰⁶, de modo a que todo aquele que se sinta prejudicado, desde que fundamente a defesa de um direito real, e não aparente, por um lado, e por outro, um interesse protegido por lei, pode dirigir-se a um órgão jurisdicional evitando, assim, a tutela privada.

À luz do que se escreveu, se pode afirmar que em Angola “possui o costume tradicional natureza jurídica de fonte de direito”³⁰⁷ e, como tal, “o artigo 7.º está a conferir-lhe... tutela jurisdicional”³⁰⁸. E sendo assim, não é em vão que se defendia e continua a defender “a urgente necessidade de se proceder à uma investigação, estudo e reflexão sobre os costumes dos espaços socioculturais”³⁰⁹. O costume em Angola, reconhecido como fonte de direito, clama para uma maior dignidade prática, no que a sua interpretação, tutela e aplicação dizem respeito.

Neste caso, nada obsta a que o Tribunal Estadual resolva um caso com base nos costumes, pois, se se pretender ver um direito ou interesse tutelado, como é o caso de um litígio decorrente da violação de um costume, o tribunal não pode denegar a justiça.

6.2. Estrutura Judiciária

6.2.1 Jurisdição Comum

Desde o período pós-independência, que a Lei n.º 18/88, de 31 de Dezembro (Lei do Sistema Unificado de Justiça) regia a organização judiciária. Em 2015 a Lei n.º 2/15, de 2 de Fevereiro (Lei orgânica sobre a organização e funcionamento dos tribunais de jurisdição comum), cujo “artigo 91.º, inserido no capítulo sobre o regime experimental para a implementação da nova organização judiciária, estabelece o princípio do gradualismo, que, no essencial, significa que os órgãos judiciários existentes ao império da Lei n.º 18/88 serão extintos...”³¹⁰.

Nesta senda, acresce o autor:

³⁰⁶ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pp.161ss; ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques Araújo, NUNES, Elisa Rangel, *Constituição da República de Angola Anotada*- Tomo I, Luanda, 2014, pp.273ss.

³⁰⁷ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 7ª ed., Coimbra, Coimbra, 2013, p. 147

³⁰⁸ Cfr. SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida, “Os Problemas Penais do Sul e o Pluralismo Cultural” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, Nº 4, Coimbra Editora, Coimbra, outubro-dezembro 2013, pp 491-546.

³⁰⁹ Vide SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida, “O Direito Penal e o Direito Costumeiro no contexto do atual ordenamento jurídico Angolano” in *Revista de Direito Penal*-Volume III, n.º1, EDIUAL, Lisboa,2005, pp. 5-41

³¹⁰ Cfr. CACHIMBOMBO, Hermenegildo, *ob. cit.*, p.60.

A organização judiciária em via de extinção... do topo a base é composta pelo Tribunal Supremo, com jurisdição alargada sobre todo o território do país, os Tribunais Provinciais, com jurisdição circunscrita aos limites geográficos das respectivas províncias, e os Tribunais Municipais, cuja jurisdição também coincide com os limites dos respectivos municípios. No contexto desta organização, os Tribunais Provinciais funcionaram como tribunais de primeira instância e de jurisdição plena, competindo-lhe o julgamento das acções que, por lei, não fossem atribuídas ao conhecimento do Tribunal Supremo ou dos Tribunais Municipais³¹¹.

Foi necessário trazer esta lei por força das disposições transitórias da Lei n.º 2/15 de 2 de Fevereiro que prevê o regime transitório em matéria de competências e do preceito que fala sobre o funcionamento dos Tribunais existentes no quadro da Lei n.º 18/88, de 31 de Dezembro. Funciona, até então, o princípio do gradualismo.

Todavia, com base na lei vigente, a nova categoria de Tribunais inclui, nos termos 24.º, o Tribunal Supremo, o Tribunal da Relação e o Tribunal de Comarca. Estes são, pois, os órgãos aos quais compete administrar a justiça em nome do povo angolano em conformidade com a Constituição e a Lei.

No novo mapa judiciário, o território nacional foi dividido em regiões 5 regiões: Região I: sede em Luanda (províncias judiciais de Luanda, Bengo e Cuanza-Norte); Região II: sede no Uíge (províncias judiciais de Cabinda, Malanje, Uíge e Zaire); Região III: sede em Benguela (províncias judiciais de Bié, Cuanza- Sul, Huambo e Benguela); Região IV: sede no Lubango (províncias da Huíla, Namibe, Cuando-Cubango e Cunene); e Região V: sede em Saurimo (engloba as províncias judiciais da Lunda-Norte, Lunda-Sul e Moxico). Estão em funcionamento, desde o dia 11 de Novembro de 2021, os Tribunais da Relação afectos a I, III e IV região.

A par destes coexistem, de um jeito informal, vários tribunais consuetudinários, resolvendo conflitos com fundamento no costume. Pese embora o costume seja fonte de direito, não há na lei nenhuma referência do mesmo, daí a sua omissão propositada. Os mesmos serão por nós analisados em momento oportuno.

³¹¹ Ibidem, pp. 60-61.

6.2.2 Tribunais Superiores à luz da CRA

Nos termos do art. 176.º CRA, os tribunais superiores da República de Angola são: o Tribunal Supremo; o Tribunal Constitucional; o Tribunal de Contas e o Supremo Tribunal Militar.

Pese embora se tenha deixado claro no n.º 1 de art. 180.º que o Tribunal Supremo... a inversão feita nas normas mencionadas despertou alguns equívocos acerca da precedência entre os mesmos tribunais, uma vez que o TC é, sem sombras de dúvida, a última *ratio* em termos de jurisdição, pelo menos é o que se deseja num Estado Democrático e de Direito.

A Constituição deixa em aberto a possibilidade de ser criada uma jurisdição administrativa, fiscal e aduaneira autónoma e encabeçada por um Tribunal Superior (n.º 3, do art. 176.º da CRA), bem como tribunais marítimos (n.º 4 do mesmo artigo).

De entre os tribunais superiores interessa, para a presente dissertação, analisar apenas um deles e o faremos no capítulo subsequente.

CAPÍTULO IV

ENQUADRAMENTO ESPECÍFICO

7.0 Tribunal Constitucional Angolano

O TC “é o tribunal ao qual compete, em geral, administrar a justiça em matéria de natureza jurídico-constitucional”³¹².

A Lei Constitucional de 1992 (Lei 23/92) consagrava no n.º 1 do artigo 134º que “ao Tribunal Constitucional compete em geral administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional (...)” citando, igualmente, uma a uma, as competências que a ele correspondiam.

Esta foi a primeira consagração constitucional do TC em Angola. Olharemos, abaixo, os elementos específicos ligados a natureza deste tribunal, mormente no que a sua composição e processos diz respeito.

Em 2008, surgem dois diplomas legais de merecido destaque, designadamente: a Lei n.º 2/08 de 17 de Junho, Orgânica do Tribunal Constitucional (doravante [LOTTC])

³¹² ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques, *ob. cit.*, p. 247.

bem como Lei n.º 3/08 de 17 de Junho, Lei Orgânica do Processo do Tribunal Constitucional (doravante [LOPC, LOPTC ou, simplesmente LPC]).

Hodiernamente e fruto da Revisão Constitucional de 2021, o TC vem consagrado no art. 181.º CRA. Para esta primeira parte, analisaremos o TC à luz da LOTC, deixando a LOPC para um momento subsequente.

7.1 Elementos formais.

O TC exerce a sua jurisdição sobre todo o território nacional (art. 3.º LOTC), com a respectiva sede em Luanda (art. 4.º LOTC). As suas decisões têm a forma de acórdãos (art. 5.º LOTC) e são de natureza obrigatória para todas as entidades públicas ou privadas (art. 6.º LOTC).

Outrossim, goza de autonomia administrativa, financeira e patrimonial (art. 10.º LOTC). Quanto a sua composição, nos termos do 181.º n.º 3 da CRA, é composto por 11 Juizes Conselheiros designados entre juristas e magistrados do seguinte modo:

- a) Quatro juizes indicados pelo PR, incluindo o Presidente do Tribunal;
- b) Quatro juizes eleitos pela Assembleia Nacional por maioria de 2/3 dos Deputados em efectividade de funções, incluindo o Vice-Presidente do Tribunal;
- c) Dois juizes eleitos pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial;
- d) Um juiz seleccionado por concurso público curricular.

Atribuições e competências

Nos termos do n.º 2 da CRA, compete ao TC:

- a) Apreciar a constitucionalidade de quaisquer normas e demais actos do Estado;
- b) Apreciar preventivamente a constitucionalidade das leis do Parlamento;
- c) Exercer Jurisdição sobre outras questões de natureza jurídico-constitucional, eleitoral e político-partidária, nos termos da Constituição e da lei;
- d) Apreciar em recurso a constitucionalidade das decisões dos demais Tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade;
- e) Apreciar em recurso a constitucionalidade das decisões dos demais Tribunais que apliquem normas cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo.

Estas competências serão abordadas a nível dos processos do TC num ponto subsequente. Logo, para não sermos repetitivos, apenas faremos uma descrição sucinta. As mesmas, vêm consagradas e com uma estrutura diferenciada na LOTC, designadamente:

- a) Competência em matéria constitucional (art. 17.º e ss LOTC);
- b) Competência em matéria de Registo Eleitoral (art. 22.º ss LOTC);
- c) Competência em Matéria Eleitoral (art. 24.º ss LOTC);
- d) Competência em matéria de Partidos Políticos e Coligações (art. 27.º ss LOTC);
- e) Competência em matéria de Contencioso Parlamentar (art. 26.º ss LOTC);

O Ministério Público (doravante [MP] se encontra representado junto do TC nos termos do art. 8.º da LOTC. Em alguns casos, e estando diante da alínea a), no âmbito da fiscalização concreta, “o recurso deve ser obrigatório para o MP (artigo 21.º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LOTIC))”³¹³.

Já a terminar, importa fazer uma breve referência acerca dos órgãos do TC à luz do art. 44.º LOTC. Encontramos, pois, o Plenário, o Presidente e as câmaras que funcionam em sessões do Plenário dos Juizes ou dos Juizes das Câmaras (art. 45.º LOTC).

7.2 Os Processos no T.C Angolano e suas formalidades

Antes de mais, deve-se analisar os sistemas ou modelos fundamentais de controlo da constitucionalidade, que nos dizeres de Manuel Afonso Vaz, são dois:

Os dois modelos fundamentais de controlo da constitucionalidade de normas reconduzem-se ao *modelo unitário*, em que não existe autonomia da justiça constitucional face às demais formas de exercício da função judicial, e ao *de separação*, em que o ordenamento constitucional institui um sistema específico de justiça constitucional (...)³¹⁴.

Dito de outro modo, existem dois grandes modelos de justiça constitucional: o modelo americano e o modelo europeu³¹⁵. No primeiro modelo, “todos os juizes, todos

³¹³ Cfr. SANTOS, ONOFRE DOS, *Lei do Processo Constitucional Anotada*, Texto Editores, Luanda, 2016, p. 38.

³¹⁴ VAZ, Manuel Afonso; et. all., ob. cit., p.169

³¹⁵ NOVAIS, Jorge Reis, ob. cit., p. 59.

os tribunais são considerados juízes *constitucionais*, no sentido que conhecem e decidem questões de constitucionalidade”³¹⁶. Por sua vez, no segundo modelo “assentava na criação de um órgão jurisdicional exclusivamente responsável pela administração da justiça constitucional- o Tribunal Constitucional”³¹⁷.

Destarte, a fiscalização da constitucionalidade, olhando para um e outro modelos, pode ser difusa e concentrada. Segundo Jorge Miranda, “a fiscalização difusa é concreta, predominantemente subjectiva e incidental”³¹⁸ e, por sua vez, a “fiscalização concentrada é, de regra, abstrata, objetiva e principal”³¹⁹.

No âmbito da fiscalização concreta, olhando para a JC angolana e segundo Onofre dos Santos, “o sentido do recurso ordinário é um modelo americano, *difuso e incidental*. *Difuso* porque a sindicância da norma é da competência não só do Tribunal Constitucional, mas de todos os demais Tribunais que, nessa medida, são todos Tribunais Constitucionais”³²⁰.

Nestes casos, “os tribunais de jurisdição comum podem, sempre que surja um incidente de inconstitucionalidade, decidir sobre o mesmo, sem prejuízo do recurso para o Tribunal Constitucional”³²¹.

Se assim o é em sede de fiscalização concreta, já não é em sede de fiscalização abstracta, uma vez que o TC “conhece e decide, em regime de monopólio, os processos de fiscalização abstracta preventiva e sucessiva da constitucionalidade, para além de decidir, em última instância, os processos de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade”³²².

Ao que tudo indica, o modelo angolano bebeu um pouco dos dois modelos anteriormente citado e justifica isso Raúl Carlos Vasques Araújo, segundo o qual “em alguns países, como são os casos de Portugal e Angola, por exemplo, vigora um sistema misto de controlo da constitucionalidade”³²³.

³¹⁶ NOVAIS, Jorge Reis, *ob. cit.*, p. 60.

³¹⁷ *Idem*, *ibidem*.

³¹⁸ MIRANDA, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 62

³¹⁹ *Idem*, *ibidem*.

³²⁰ *Cfr.* SANTOS, ONOFRE DOS, *Lei do Processo Constitucional Anotada*, Texto Editores, Luanda, 2016, p. 48

³²¹ *Cfr.* ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques, *ob. cit.*, 2018, p. 250.

³²² *Idem*, *ibidem*.

³²³ *Idem*, *ibidem*.

Outrossim, e de merecido destaque nesta fase do estudo, é o facto de os cidadãos não terem, nem de forma isolada, nem em grupo, legitimidade no âmbito da fiscalização abstracta, em particular a sucessiva, chegando ao TC, de um modo indirecto, como se verá infra ³²⁴.

Os processos do TC serão analisados abaixo, tendo em conta a Lei n.º 3/08 de 17 de Junho, Lei Orgânica do Processo do Tribunal Constitucional (doravante [LOPC, LOPTC ou, simplesmente LPC]).

7.2.1 A Fiscalização Abstracta da Constitucionalidade

De entre todas as funções, a que interessa ao tema é a da fiscalização da constitucionalidade. E de entre os diferentes modelos, em sede de fiscalização abstracta, Angola existem o modelo de fiscalização abstracta (preventiva e sucessiva) e a fiscalização da constitucionalidade por omissão.

Na fiscalização abstracta preventiva o TC aprecia “a constitucionalidade de qualquer norma constante em Diploma Legal que tenha sido submetido para a promulgação” quer se trate do PR, quer dos Deputados à AN, ou de norma constante em “ tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação ou acordo internacional que lhe tenha sido remetido para assinatura”, tratando-se do PR (n.º 1 e 2 do art. 228.º CRA).

Quanto à fiscalização abstracta sucessiva, nos termos do n.º 1 do artigo 230.º da CRA “o Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de qualquer norma. A seguir, proceder-se-á a análise da mesma.

Para além da fiscalização por acção, noutro polo encontramos a fiscalização por omissão adstrita a verificação da sua existência e a conseqüente comunicação ao órgão competente para a supressão da referida omissão (n.º 2, art. 232.º CRA).

Uma e outras serão objecto de análise, em separado, nos pontos subsequentes.

7.2.1.1 Fiscalização Abstracta Preventiva

a) Conceito

Segundo Carlos Blanco de Moraes:

³²⁴ Cfr. SANTOS, ONOFRE DOS, *Lei do Processo Constitucional Anotada*, Texto Editores, Luanda, 2016, p. 32.

*A fiscalização preventiva consiste num processo de controlo de constitucionalidade e, subsidiariamente, da legalidade, que incide sobre certas normas jurídicas antes de se encontrar concluída a sua formação, podendo de um eventual juízo de inconstitucionalidade das mesmas, proferido pelo Tribunal Constitucional, resultar a preclusão da respectiva existência jurídica*³²⁵.

Acresce o autor que “a fiscalização preventiva define-se como um *processo jurisdicional de fiscalização da constitucionalidade, traduzido num controlo-barreira que é inserido, a título incidental, antes da fase conclusiva do procedimento produtivo de certas normas*”³²⁶.

Daí referir-se ao presente modelo de controlo “como ecografia da norma ou controlo pré-natal da norma, na medida em que tem lugar no processo de perfeição da norma”³²⁷ e, por força disso, “a norma impugnada (em rigor, uma pré-norma) não pode ser aplicada, porque ainda não entrou em vigor”³²⁸.

O que está em causa é a “ eventual inconstitucionalidade de normas, mas que actua numa fase prévia à respectiva entrada em vigor, mais precisamente, uma fiscalização que intervém antes de as normas em causa serem promulgadas”³²⁹.

Na perspectiva de Onofre dos Santos:

A fiscalização preventiva vem do francês, não é uma função jurisdicional pura. É mais um incidente no processo legislativo e está carregado de politicidade. Na fiscalização preventiva os Juizes votam mais de acordo com a sua orientação política. Não estão a tomar uma decisão olhando o ordenamento jurídico, mas quanto à politização do diploma. Quer se concorde ou não, a

³²⁵ Ver MORAIS, Carlos Blanco De, *Justiça Constitucional- O Direito do Contencioso Constitucional*, Tomo II, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 21.

³²⁶ *Ibidem*, p. 23.

³²⁷ Cfr. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; COSTA, Paulo Nogueira Da e HILÁRIO, Esteves Carlos, *Direito Constitucional Angolano*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, , 2013, p. 344.

³²⁸ Ver MIRANDA, Jorge, *Fiscalização da Constitucionalidade*, Coimbra, Almedina Editora, 2017, p. 302.

³²⁹ Cfr. REIS NOVAIS, JORGE, *Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade: Avaliação Crítica*, Lisboa, AAFDL, 2017, p. 19.

fiscalização preventiva arrasta o Tribunal para uma decisão política³³⁰.

O modelo em causa vem regulado nos artigos 228.º e 229.º da CRA, bem como nos artigos 20.º ss da LOPC.

b) Objecto

O objecto da fiscalização preventiva é “sindicar um acto normativo em tramitação formativa”³³¹.

Atendendo ao previsto no art. 20.º da LOPC (em conformidade com o n.º 1 do art. 228.º CRA): “pode ser requerida a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de diploma legal que tenha sido submetido à promulgação, tratado ou convenção internacional submetido à ratificação ou acordo internacional remetido para assinatura” isto no seu n.º1.

O n.º 2 do mesmo artigo diz serem sujeitas à fiscalização preventiva necessária “a) os projectos de lei submetidos a referendo; b) os projectos de alteração da Constituição da República de Angola”.

Indicados os actos normativos sujeitos à fiscalização preventiva em Angola, importa realçar, nos dizeres de Onofre dos Santos o facto de terem ficado “(...) de fora os decretos do Presidente da República que, naturalmente, não são submetidos a promulgação”³³².

c) Legitimidade

Quanto a legitimidade processual activa³³³, nos termos do 228.º da CRA e 21.º da LOPC, a detêm:

- a) O Presidente da República;
- b) 1/10 dos Deputados da Assembleia Nacional em efectividade de funções.

³³⁰ Ver SANTOS, Onofre dos, *ob. cit.*, pp.29-30.

³³¹ Ver MORAIS, Carlos Blanco De, *Justiça Constitucional- O Direito do Contencioso Constitucional*, Tomo II, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 23.

³³² Cfr. SANTOS, Onofre Dos, *Lei do Processo Constitucional Anotada*, Luanda, Texto Editores, 2016, p. 23.

³³³ Cfr. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; COSTA, Paulo Nogueira Da e HILÁRIO, Esteves Carlos, *ob. cit.*, p. 345.

Facilmente se depreende, em função da caracterização do modelo feito anteriormente que o número de entidades com legitimidade para requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade é mais reduzido que noutros modelos como se verá abaixo.

Para se pronunciar acerca da constitucionalidade preventiva da norma constante em Diploma Legal é competente, no âmbito do modelo concentrado, o Tribunal Constitucional.

d) Formalismo

O processo de fiscalização abstracta preventiva, nos termos da LOPC começa com um Requerimento (art. 6.º da LOPC) devendo, o mesmo, ser oportuno nos termos do art. 22.º n.º 1 da mesma lei, segundo o qual a referida fiscalização “pode ser requerida a partir do momento em que o órgão competente aprova o diploma em que se contém a norma cuja apreciação se vai requerer”.

Existe uma limitação para requerer a fiscalização preventiva da norma. Caem no âmbito desta limitação, toda a “norma em data posterior à promulgação, assinatura ou ratificação do diploma ou tratado pelo Presidente da República” (n.º 2 do art. 22.º da LOPC).

A recepção do requerimento implicará a suspensão do procedimento de promulgação, assinatura ou ratificação, mediante comunicação imediata do facto pelo Juiz Presidente do Tribunal Constitucional ao Presidente da República (n.º1 do art. 229.º CRA e n.º3 do art. 22.º LOPC).

A tramitação e prazos vêm previstos no art. 228.º CRA e art. 23.º da LOPC. Não nos vamos ater a tramitação, mas apenas aos prazos. Para que se possa requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade têm, quer o PR, quer 1/10 dos Deputados à A.N. em efectividade de funções, o prazo de 20 dias.

A secretaria tem o prazo de 24 horas para autuar e fazer conclusivo o requerimento ao Juiz Presidente do TC. Este, por sua vez, no prazo de 48 horas deve tomar uma das três posições do n.º 2 do art. em análise:

- a) decidir da sua admissão;

- b) usar das faculdades previstas nos art. 7.^{o334} e 10.^{o335} da lei;
- c) solicitar que o órgão autor da norma se pronuncie, nos termos do art. 14³³⁶;
- d) proceder à distribuição do processo.

Segue-se a elaboração do projecto de acórdão, pelo Relator, no prazo de 5 dias (n.º 4 do art. 23.º LOPC) a contar “da data da entrega do pronunciamento do órgão autor da norma ou, na falta de entrega, a partir do termo do prazo previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 16.^{o337} da (...) lei” (n.º 5, do art. 23.º LOPC).

Outrossim, e deveras importante, é o prazo para julgamento e decisão final do Plenário, sendo, no máximo de 10 dias, “contados a partir da data de recepção da informação prestada no processo pelo órgão autor da norma” (n.º 8, do art. 23.º LOPC).

Importa, ainda, olhar para o prazo de 45 dias para o pronunciamento do TC, podendo, por motivos de urgência, ser encurtado mediante solicitação das entidades com legitimidade activa (n.º 4, do art. 228.º CRA).

A propósito deste último, há uma anotação feita por Onofre dos Santos que merece ser aqui aludido:

O prazo para decisão do pedido de fiscalização preventiva pela Constituição no n.º 4 do seu artigo 228.º (...). Assim, embora o n.º 8 anterior estabeleça que é de 10 dias o prazo máximo para o julgamento e decisão (...), esse prazo tem de caber dentro do prazo constitucional referido, que pode ser inferior caso haja pedido nesse sentido³³⁸.

Finalmente, importa mencionar agora o prazo da comunicação da decisão, uma vez proferida, ao P.R. e ao autor do pedido de apreciação preventiva que é, por regra, de 24 horas (art. 24.º LOPC).

e) Consequência da sua verificação

A consequência da verificação da inconstitucionalidade de um determinado acto normativo, no âmbito da fiscalização preventiva, a encontramos nos artigos 229.º CRA e art.25.º LOPC.

³³⁴ Sob a epígrafe de “Despacho de aperfeiçoamento do requerimento”.

³³⁵ Sob a epígrafe de “Requisição de elementos”

³³⁶ Estamos diante de um “**erro de remissão**. (...) Por mero lapso (...) a remissão é para o artigo 16.º, especificamente para a alínea a) do seu n.º 2”. *Vide SANTOS, Onofre Dos, op. cit., p. 27.*

³³⁷ Sob a epígrafe de “Audição do órgão autor da norma”.

³³⁸ *Vide SANTOS, Onofre Dos, op. cit., p. 28.*

Em sede da fiscalização abstracta preventiva podem ser apreciadas dois tipos de decisões as “negativas (...) ou positivas” de inconstitucionalidade³³⁹. As negativas “têm como efeito a possibilidade de promulgação pelo Presidente da República do diploma legal em causa, ou a ratificação ou assinatura do tratado ou acordo internacional, respetivamente”³⁴⁰.

Por sua vez, as decisões positivas “têm como consequência, no caso dos diplomas a promulgar como leis, o veto por inconstitucionalidade, de natureza obrigatória e objetiva, do diploma, tratado ou acordo internacional objeto da fiscalização, seguido da sua devolução ao órgão que o aprovou, tendo em vista a expurgação da norma inconstitucional”³⁴¹.

Neste último grupo, acresce-se o pensamento de Jorge Reis Novais segundo o qual “se o Tribunal Constitucional considerar que há inconstitucionalidade, o diploma é necessariamente vetado pelo Presidente da República, devolvido ao órgão que o aprovou e não poderá entrar em vigor antes de ter sido expurgado da inconstitucionalidade assinalada”³⁴².

Se se proceder de um modo diferente deste, ou seja, “(...) depois da constatação da inconstitucionalidade (...), o Presidente da República vem a promulgar o diploma sem o respectivo expurgo da norma inconstitucional, esse diploma é inexistente- o acto jurídico não existe, é um ser inviável, que não pode proceder”³⁴³.

O mesmo não acontece se a norma for devidamente expurgada. Com efeito acresce o autor que “uma vez expurgadas as disposições inconstitucionais, o diploma pode ser objecto de novo pedido de fiscalização preventiva (artigo 229.º da CRA e artigo 25 da LPC; Lei n.º 3/08, de 17 de Junho)”³⁴⁴.

7.2.1.2 Fiscalização Abstracta Sucessiva³⁴⁵

a) Conceito

³³⁹ Cfr. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; COSTA, Paulo Nogueira Da e HILÁRIO, Esteves Carlos, *ob. cit.*, p. 346.

³⁴⁰ *Idem, ibidem.*

³⁴¹ *Idem, ibidem.*

³⁴² Cfr. REIS NOVAIS, JORGE, *Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade: Avaliação Crítica*, AAFDL, Lisboa, 2017, pp. 19-20.

³⁴³ Vide SANTOS, ONOFRE DOS, *op. cit.*, p. 29.

³⁴⁴ *Idem, ibidem.*

³⁴⁵ Matéria já abordada num artigo remetido à Faculdade de Direito da Universidade José Eduardo dos Santos, Huambo, Angola com o tema: “...”

Não é de todo fácil expor um conceito único e universal do instituto; porém, tentaremos, em termos conclusivos e depois de analisar alguns dos mais prestigiados conceitos, apresentar um conceito que se adequa à realidade constitucional angolana.

Começamos com Carlos Blanco de Moraes, segundo o qual tal processo de fiscalização “*consiste num tipo de controlo abstracto de validade de normas exercido por via directa ou principal, e que tem por finalidade essencial, a eliminação das normas jurídicas já publicadas que sejam julgadas inconstitucionais ou ilegais, bem como de efeitos que as mesmas hajam produzido no passado*”³⁴⁶.

Por sua vez, para Jorge Miranda, o sistema de fiscalização abstracta “vincula-se a um poder funcional de iniciativa- ao poder de requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação da constitucionalidade ou da legalidade de normas jurídicas”³⁴⁷, acrescentando o autor³⁴⁸, quanto à modalidade da fiscalização em análise que esta, “concentrada e por via principal é o elemento característico por excelência do modelo austríaco de garantia, mas encontra-se ou tem se encontrado em países de sistemas diferentes, com maior ou menor variação de sujeitos ou entidades titulares do poder de iniciativa”³⁴⁹.

Como se escreveu anteriormente, a CRA consagra, nos termos do artigo 230.º e 231.º, esse tipo de fiscalização de modo a que se está diante “de um controlo sucessivo, na medida em que ocorre depois da entrada em vigor das normas; abstrato, na medida em que é realizado independentemente da decisão de qualquer caso concreto; concentrado, uma vez que é feito apenas pelo Tribunal Constitucional”³⁵⁰.

Importa, em termos conclusivos, referir que “a fiscalização sucessiva abstracta tem por fim erradicar uma norma do ordenamento jurídico (...) porque não cumpre os

³⁴⁶ Ver MORAIS, Carlos Blanco De, *Justiça Constitucional- O Direito do Contencioso Constitucional*, Tomo II, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 146.

³⁴⁷ Ver MIRANDA, Jorge, *Curso de Direito Constitucional- Estrutura do Estado. Sistemas Políticos. Actividade Constitucional do Estado. Fiscalização da Constitucionalidade*, Vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016, p. 271.

³⁴⁸ A respeito do que se escreveu, o autor apresenta os fundamentos à volta da compreensão que deve ser tida em conta a respeito da expressão “*poder funcional*”. Para um melhor esclarecimento *vide. Idem*, pp. 271 e seguintes; e também do mesmo autor, *Fiscalização da Constitucionalidade*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 295 e seguintes.

³⁴⁹ MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, 2017, p. 322.

³⁵⁰ *Cfr.* MACHADO, JÓNATAS EDUARDO MENDES; COSTA, PAULO NOGUEIRA DA e HILÁRIO, ESTEVES CARLOS, *ob. cit.*, p. 353.

critérios do artigo 6.º da CRA”³⁵¹; todavia, ganha igualmente um grande realce o facto de que “o TC só pode erradicar aquelas normas que sejam objecto de um pedido de declaração da sua inconstitucionalidade”³⁵².

b) Objecto

Não há muito que se possa dizer a este respeito, pois, a partir dos conceitos apresentados já se conseguiu perceber que o objecto da fiscalização são “as normas” e “demais actos do Estados”- alínea a) do n.º 2 do artigo 180.º da CRA-, ou seja, são passíveis de fiscalização, nos termos do n.º 1 do artigo 226.º “as leis e demais actos do Estado, da administração pública e do poder local”.

Deve ficar patente que “a fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade pressupõe a existência de um ato normativo de direito público do qual conste a norma relativamente à qual se requer a fiscalização (art.230.º, n.º 1 em conjugação com os artigos 226.º e 227.º, todos da CRA)”³⁵³.

Cabem no conceito de “leis e demais actos do Estado e da administração pública” descritos no artigo 230.º da CRA e 26.º da LOPC os seguintes actos normativos, isso na perspectiva de Onofre dos Santos:

1. Do Presidente da República- artigo 125.º da CRA: a) os decretos legislativos presidenciais; b) os decretos legislativos presidenciais provisórios; c) os decretos presidenciais; d) os despachos presidenciais;
2. Dos Ministros – artigo 137.º da CRA: a) os decretos executivos; b) os despachos ministeriais;
3. Da Assembleia Nacional – artigo 166.º da CRA: a) as leis de revisão constitucional; b) as leis orgânicas; c) as leis de base; d) as leis; e) as leis de autorização legislativa; f) as resoluções³⁵⁴.

Quanto aos actos do poder local mencionados no artigo mencionado, há uma omissão por parte do legislador, talvez pelo facto de, por um lado, ainda não terem sido implementadas as Autarquias Locais em Angola e, por outro, como veremos em sede própria, por não existir uma materialização do conteúdo da norma do art. 225.º da CRA,

³⁵¹ Cfr. SANTOS, ONOFRE DOS, *Lei do Processo Constitucional Anotada*, Texto Editores, Luanda, 2016, p. 31

³⁵² *Idem, ibidem.*

³⁵³ Cfr. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes et. all., *op. cit.*, p. 355.

³⁵⁴ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, *ob. cit.*, p. 30

quanto as atribuições, competências e demais actos das Autoridades Tradicionais enquanto Instituições do Poder Tradicional.

c) Legitimidade

Quanto ao facto anteriormente mencionado sobre o sistema encontrar-se “(...) com maior ou menor variação de sujeitos ou entidades titulares do poder de iniciativa”, em Angola, de acordo com o n.º 2, do artigo 230.º da CRA bem como do art. 27.º da LOPC, têm legitimidade:

- a) o Presidente da República;
- b) 1/10 dos Deputados à Assembleia Nacional em efectividade de funções;
- c) os grupos parlamentares;
- d) o Procurador-Geral da República;
- e) o Provedor de Justiça;
- f) a Ordem dos Advogados de Angola.

É necessário tecer uma nota essencial sobre o acesso dos cidadãos em sede da fiscalização sucessiva no Tribunal Constitucional. Segundo Onofre dos Santos:

Os cidadãos não têm legitimidade, isoladamente ou em grupo, para requerer directamente no Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva de qualquer diploma legal. Poderão aceder indirectamente através do Procurador-Geral da República, do Provedor-Geral de Justiça ou da Ordem dos Advogados, junto de quem poderão suscitar a inconstitucionalidade, procurando aduzir os argumentos que poderão fundamentar um pedido desta natureza por alguma destas entidades³⁵⁵.

Em Portugal, o n.º 2 do artigo 281.º da Constituição da República prescreve que, quanto à legitimidade para requerer a fiscalização sucessiva que a têm:

- a) o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República;
- b) o Primeiro-Ministro; o Procurador-Geral da República;
- c) 1/10 dos Deputados à Assembleia da República;
- d) os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, os Presidentes dos Governos Regionais ou 1/10 dos Deputados à

³⁵⁵ Cfr. SANTOS, ONOFRE DOS, *ob. cit.*, p. 32.

respectiva Assembleia Legislativa, quando o pedido de violação de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto³⁵⁶.

A par da Constituição Portuguesa, que traz um leque de entidades com legitimidade bastante abrangente, noutros textos constitucionais, é notória, igualmente, a consagração de um sistema enriquecido de fiscalização da Constitucionalidade, como é o caso do Brasil³⁵⁷, com um Supremo Tribunal Federal com um “ativismo (ou pretenso ativismo)”³⁵⁸.

Para além do Ordenamento Jurídico Brasileiro, a nível dos “países africanos de língua portuguesa”, com excepção da Guiné-Bissau onde se “verifica um sistema menos desenvolvido”³⁵⁹, a fiscalização abstracta vem regulada nas Constituições de São Tomé e Príncipe “(artigos 147.º e 150.º)”; Cabo Verde, “ (artigos 275.º e 280.º) ”; Moçambique (artigo 245.º) e, finalmente e longe de África, em Timor “ (artigo 126.º, n.º 1, alínea a)”³⁶⁰.

d) Formalismo

O processo de fiscalização abstracta, nos termos da LOPC começa com um Requerimento que deve obedecer os formalismos previstos no artigo 6.º da LOPC, podendo, o mesmo ser rejeitado (artigo 8.º da LOPC) ou admitido e distribuído (artigos 4.º, 5.º e 9.º da LOPC). É necessário também que se observe as exigências dos artigos 10.º à 14.º, interessando-nos o conteúdo do artigo 15.º, todos da LOPC, à respeito das custas, segundo o qual, com excepção dos processos de fiscalização concreta, os demais encontram-se isentos de custas judiciais, consagrando-se assim o princípio da gratuidade.

A seguir, e nos termos do artigo 16.º da LOPC, a respeito da Fiscalização Abstracta, uma vez admitido o requerimento, passa-se para a notificação do autor da norma impugnada para se pronunciar no prazo de 15 dias, podendo, o mesmo ser

³⁵⁶ Cfr. REIS NOVAIS, JORGE, *Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade: Avaliação Crítica*, AAFDL, Lisboa, 2017, p. 21

³⁵⁷ Cfr. MIRANDA, JORGE, *op. cit.*, 2017, pp. 133-136.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 136.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 137.

³⁶⁰ Cfr. MIRANDA, JORGE, *op. cit.*, pp. 136-138.

prorrogado. Para estes casos, tem competência para julgar o Plenário de Juizes do Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 19.º da LOPC.

O artigo 29.º da LOPC trata de forma detalhada da tramitação do processo, bem como dos prazos, realçando aqui, “o prazo máximo para julgamento e decisão final do processo pelo Plenário” que é “de 10 dias, contados da data de conclusão do processo ao Juiz Presidente (...)” [n.º 8, do artigo 29.º da LOPC].

Outrossim, é necessário ter em conta os princípios processuais do controlo, nomeadamente: “**o princípio do pedido** [artigo 6.º, da LOPC]; **o princípio da congruência** [artigo 11.º, 1ª parte, da LOPC]; **princípio da individualização** [artigo 11.º, 2ª parte, da LOPC]; **princípio «Jura novit curia»** [artigo 11.º, 2ª parte, da LOPC]; **princípio da economia processual** [artigo 7.º LOPC; e 17.º da LOPC]; **princípio do inquisitório** [artigo 10.º da LOPC]; **princípio da audição** [artigo 16.º da LOPC]; e, finalmente, **o princípio da gratuidade** [artigo 15.º da LOPC]³⁶¹.

Já a terminar, importa referenciar dois elementos principais: a “exigibilidade” e o “requisito temporal”³⁶². No primeiro, escreve o autor que “a fiscalização abstracta sucessiva de actos normativos reveste *carácter facultativo*, dado que nenhum dos sujeitos dotados de legitimidade activa para a requerer se encontra juridicamente obrigado a fazê-lo”³⁶³.

Por conseguinte, quanto ao requisito temporal, importa salientar que “os órgãos com legitimidade activa para o efeito *podem formular o pedido de fiscalização da constitucionalidade (...) de actos normativos a todo o tempo após a sua publicação*”³⁶⁴. Entre nós, segundo Naldemar Miguel Lourenço “a fiscalização abstracta pode ser apresentada a todo o tempo, artigo 28.º LOPC”³⁶⁵.

e) Consequências da sua verificação

Os Tribunais Constitucionais têm «um papel decisivo na produção normativa»³⁶⁶ tudo porque «as sentenças respectivas não se limitam frequentemente por efeitos

³⁶¹ Cfr. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes et. all., *ob. cit.*, 2013, pp. 343-344.

³⁶² MORAIS, CARLOS BLANCO DE, *op. cit.*, 2011, pp. 165-166.

³⁶³ *Ibidem*, p. 165.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 166.

³⁶⁵ LOURENÇO, Naldemar Miguel, Breve comentário sobre a fiscalização da constitucionalidade em Angola in *Data Venia*, Ano 7, n.º 10, 2019, p. 210.

³⁶⁶ Cfr. MONCADA, Cabral De *apud* CHUMBINHO, João Paulo Da Cunha Rendeiro, *ob. cit.*, p. 249.

puramente negativos ou cassatórios (...) avançando para efeitos constitutivos de vária ordem que obscurecem a nitidez da fronteira entre justiça e legislação»³⁶⁷.

No âmbito da “fiscalização sucessiva abstracta os efeitos são destrutivos do acto normativo declarado inconstitucional” prosseguindo, Onofre Santos acresce se tratar de “uma destruição retroactiva – retrotai ao momento em que a norma entrou em vigor – com excepção das sentenças por respeito à segurança jurídica (artigo 231.º da CRA e artigo 30.º da LPC)”³⁶⁸.

Ora, “as decisões positivas de inconstitucionalidade são entendidas como **declarações com força obrigatória geral** (artigo 230.º, n.º 1 da CRA)”³⁶⁹, pois que “a declaração da inconstitucionalidade de uma norma em processo de fiscalização sucessiva abstrata implica a respetiva nulidade (art.226.º, n.º 1 e 30.º da LOPC)”³⁷⁰.

Duas são as possíveis consequências que podemos elencar para a declaração de inconstitucionalidade. Assim, por um lado:

Tratando-se de um vício congénito, que afeta a norma desde a sua entrada em vigor, a declaração afirme a nulidade originária da norma em causa, com a consequência óbvia de que a decisão do Tribunal Constitucional deve produzir **efeitos retroativos**, *ex tunc* (art. 231.º, n.º1, da CRA) desde a data da entrada em vigor da norma declarada inconstitucional³⁷¹.

Por outro lado:

Se o vício em presença não afetar a norma desde a sua entrada em vigor, mas tiver sido adquirido posteriormente, mediante uma alteração do parâmetro de controlo de constitucionalidade, a decisão do Tribunal Constitucional, apesar de ter efeitos retroativos, produz efeitos desde a entrada em vigor da nova norma paramétrica e não desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional³⁷².

³⁶⁷ *Idem, ibidem.*

³⁶⁸ *Cfr. SANTOS, Onofre Dos, ob. cit., p. 37.*

³⁶⁹ *Cfr. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes et. all., ob. cit., 2013, p. 356.*

³⁷⁰ *Ibidem, p. 342.*

³⁷¹ *Ibidem, p. 356.*

³⁷² *Ibidem, p. 357.*

Surge, assim, nos dizeres de Onofre dos Santos, uma “**obrigação de não aplicação de norma declarada inconstitucional**”³⁷³ imposta a “todas as entidades públicas e privadas”³⁷⁴ incluindo “os Tribunais”³⁷⁵ sob pena de se poder admitir “o recurso ordinário para o Tribunal Constitucional nos termos da (...) Lei (alínea c) do n.º 1 do artigo 36.º da LPC)”³⁷⁶.

Decorre do n.º 1, do artigo 230.º da CRA “a repristinação da norma que haja revogado”; estando, pois, diante de “**efeitos repristinatórios**” que “consistem na reintrodução na ordem jurídica das normas eventualmente revogadas pela norma declarada inconstitucional”³⁷⁷. **Tal efeito é “automático”, porém existem algumas questões a ponderar nos números 2, 3 e 4 do artigo 231.º da CRA** ³⁷⁸.

7.2.1. 3 A Fiscalização Da Constitucionalidade Por Omissão³⁷⁹

a) As omissões inconstitucionais: conceito e objecto

A Inconstitucionalidade por Omissão é analisada no âmbito da Fiscalização Sucessiva Abstrata. Surge no âmbito da garantia da Constituição cuja consagração normativa encontramos, em Portugal nos artigos 283.º da CP, 67.º e 68.º da Lei do TC e, em Angola nos artigos 232.º e 31.º - 35.º da LOPC.

O que está em causa é a apreciação ou verificação do não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. Ou seja, “a omissão de que fala a Constituição e a Lei é a falta de actos normativos, a constatação de que faltam leis para dar exequibilidade a certos direitos”³⁸⁰.

Apresentaremos, a seguir, a concepção de alguns autores acerca do instituto. Para Jorge Miranda “ela verifica-se sempre que, mandando a norma reguladora de certa relação ou situação praticar certo ato ou certa atividade nas condições que estabelece, o destinatário não o faça, não o faça nos termos exigidos, não o faça em tempo útil, e a

³⁷³ Cfr. SANTOS, ONOFRE DOS, *ob. cit.*, p. 38.

³⁷⁴ *Idem, ibidem.*

³⁷⁵ *Idem, ibidem.*

³⁷⁶ *Idem, ibidem.*

³⁷⁷ *Ibidem*, p. 356.

³⁷⁸ Não as vamos desenvolver por não ter nenhum respaldo no tema a que nos propusemos desenvolver, mas convidamos, desde já, a uma maior investigação do problema.

³⁷⁹ TCHIMUCO, Santa, Relatório De Direito Constitucional, 2019.

³⁸⁰ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, *ob. cit.*, p. 39.

esse comportamento se liguem consequências mais ou menos adequadas³⁸¹. Acresce o autor que “por omissão entende-se a falta de medidas legislativas necessárias, falta esta que pode ser total ou parcial”³⁸². Ou seja, e segundo Jorge Reis Novais “há normas da Constituição que carecem de um complemento legislativo para produzirem a plenitude dos seus efeitos (...)”³⁸³.

As omissões inconstitucionais “têm como objeto *normas jurídicas*”³⁸⁴, ou seja, “a fiscalização da *constitucionalidade por omissão* dirige-se à abstenção da adopção de determinadas condutas normativas impostas pela Constituição, as quais se deveriam formalizar na emissão de *leis ordinárias*”³⁸⁵.

Ao contrário do que sucede na inconstitucionalidade por acção, há inconstitucionalidade por omissão, segundo Carlos Blanco de Moraes, “quando um órgão público se abstém de editar um acto, cuja prática é exigida pela Constituição, pelo que a *inércia do decisor* viola um dever constitucional”³⁸⁶.

Quanto as primeiras, segundo Carlos Blanco de Moraes, se pode escarpelizar a sua constituição enquanto fenómeno radicalizado na inconstitucionalidade por acção e “como tal, a sua apreciação é efectuada através dos processos de fiscalização sucessiva, abstracta e concreta, sendo solucionadas, frequentemente, através da prolação de sentenças com efeitos aditivos”³⁸⁷.

Apesar de não ser claro, parece ter havido uma articulação do “*desvalor a acção*” e do “*desvalor do resultado*” nos dizeres de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, pois que “*é o resultado da inexecuibilidade de uma norma constitucional que torna inconstitucional o silêncio legislativo*”³⁸⁸ devendo, tal ilícito, “recortar-se como uma **violação de normas suficientemente grave**”³⁸⁹.

b) Legitimidade

³⁸¹ MIRANDA, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional* Tomo VI, Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição, Coimbra Editora, p. 272.

³⁸² Idem, *Fiscalização da Constitucionalidade*, Coimbra, Almedina, 2017, p.358.

³⁸³ NOVAIS, Jorge Reis, *Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade- Avaliação Crítica*, Lisboa, AAFDL, 2017, p.24.

³⁸⁴ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional- Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade-* Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 2006, p.416

³⁸⁵ Ibid., p.417.

³⁸⁶ Ibid., p. 136.

³⁸⁷ Ibidem, p.137.

³⁸⁸ Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *ob. cit.*, p.988.

³⁸⁹ Idem, Ibidem.

À respeito da legitimidade, Carlos Blanco de Moraes aponta quatro ordens de razões a respeito da inconstitucionalidade por omissão, quer sejam: “1. Legitimidade activa restrita e objecto circunscrito do *regime jurídico do controlo consagrado no artigo 283.º da Constituição*; 2. *Ausência de sanção*; 3. *Reduzido número de julgamento de inconstitucionalidade por omissão por parte da Justiça Constitucional*; 4. *Pouca ajustabilidade da Fiscalização da Constitucionalidade por omissão à matriz constitucional europeia e ao modelo de economia livre*”³⁹⁰.

Em Angola, têm legitimidade para solicitar ao TC a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, nos termos do artigo 32.º da LOPC:

- a) Presidente da República;
- b) 1/5 dos deputados da Assembleia Nacional em efectividade de funções;
- c) Procurador-Geral da República.

Uma nota interessante, quanto a legitimidade, nos é trazida por Onofre dos Santos, segundo o qual:

Embora não incluído no número de entidades com legitimidade para requerer a fiscalização por omissão, compete ao Provedor de Justiça apreciar as queixas por acções e omissões dos poderes públicos, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar as injustiças (artigo 192.º, n.º 4 da CRA)³⁹¹.

O instituto da inconstitucionalidade por omissão, mais não visa, do que “apreciar e verificar o não cumprimento da Constituição” pelos motivos anteriormente expostos. Desta forma, facilmente se pode compreender o raciocínio anterior uma vez que o Provedor de Justiça é, nos termos do n.º 1 do art. 212.º-A da CRA “uma entidade pública independente que tem por objecto a defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”.

Para que tais direitos possam ser por eles defendidos, pode o mesmo recorrer aos “meios informais, a justiça e a legalidade da actividade da Administração Pública” (n.º 1, art. 212.º-A CRA, in fine). Consequentemente, a ele podem ser apresentadas queixas

³⁹⁰ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional*, Tomo II, Coimbra, Coimbra editora, 2011, pp. 548 e seguintes.

³⁹¹ Cfr. SANTOS, ONOFRE DOS, *ob. cit.*, p. 40.

por acções ou omissões dos poderes públicos, dirigindo aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar as injustiças (n.º4, art. 212.º-A CRA).

Outro debate na doutrina, acerca do instituto em causa, leva-nos para a “ineficácia” do instituto face à “inércia do legislador”³⁹². Tanto mais que Jorge Miranda defende uma “virtual inefetividade da decisão de fiscalização- a verificação tão-pouco cria qualquer obrigação jurídica para o órgão legislativo, apenas declara uma obrigação preexistente- afeta o sentido jurídico do instituto”³⁹³.

c) O princípio da Separação de Poderes e as omissões inconstitucionais.

O Princípio da separação de poderes e os limites de competência entre os órgãos ganha uma importância significativa em sede da fiscalização por omissão, mormente ao que diz respeito à ausência de uma sanção.

À respeito disso Carlos Blanco de Moraes escreveu o seguinte:

Um Direito sem sanção é, seguramente, um Direito enfraquecido que conduz à escassa efectividade e reduzida valorização dos processos que o servem e à sua diminuta convocação. Essa mesma “*inefectividade*” é reconhecida por alguns autores (...), mas que, dilematicamente, reconhecem com lucidez a dificuldade de os efeitos das respectivas decisões poderem ir muito longe, atenta necessidade de respeitar os princípios democrático e de separação de poderes³⁹⁴.

Analisaremos, então, o princípio para que se possa compreender melhor o problema que se levanta. Da separação de poderes, pode-se aferir algumas características entre as quais, Joaquim E. Alves Pinto aponta duas: “1ª)- os poderes devem preservar suas atribuições, velando para que outros não as usurpem; 2ª)- os poderes fiscalizam uns aos outros”³⁹⁵.

Segundo Joaquim Cardoso da Costa:

³⁹² A presente problemática será abordada em sede do ponto seguinte.

³⁹³ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Curso... Tomo VI*, p. 283.

³⁹⁴ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional*, Tomo II, cit., p.551.

³⁹⁵ PINTO, Joaquim E. Alves, *ob. cit.*, p.39

... é o princípio da separação de poderes que explica a necessidade de a justiça constitucional se (auto) conter dentro dos limites que decorrem da sua natureza e da natureza do poder legislativo, titular, pela sua legitimidade democrática própria, de uma liberdade constitutiva originária³⁹⁶.

Surge, uma vez mais, a ideia de legitimidade democrática, anteriormente referida, como sendo o parâmetro, pelo menos no Estado português e angolano, da limitação do poder judicial face ao poder legislativo.

i) A contextualização do problema

O objetivo do instituto das omissões inconstitucionais, com fundamento no 282.º da CP³⁹⁷ é “apreciar e verificar o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais”.

Para a análise deste ponto, recorre-se, para começar, a um trecho de Nuno Piçarra:

O tratamento dogmático-constitucional do princípio da separação dos poderes faz-se a partir da análise de uma constituição concreta em vigor. O princípio constitucional da separação dos poderes não é prévio à constituição, mas constrói-se a partir dela³⁹⁸.

Desta feita, segundo Pedro Lomba, diante da consagração expressa do Instituto, se está “*prevenindo e, se for o caso, reprimindo, as incursões de qualquer um deles por territórios constitucionalmente pertencentes a outro*”³⁹⁹.

E, nos dizeres de Carlos Blanco de Moraes o princípio da separação de poderes, «para além do escopo limitador, desempenha funções de medida, de racionalização, de controlo e de proteção quanto ao exercício dos poderes soberanos»⁴⁰⁰.

³⁹⁶ COSTA, Joaquim Cardoso da, “*Tribunal Constitucional e Debate Público*” in Maria de Lurdes RODRIGUES org. *40 anos de Políticas de Justiça em Portugal*, Coimbra, Almedina, Janeiro, 2017, p. 117

³⁹⁷ Cuja abordagem foi mais feliz.

³⁹⁸ PIÇARRA, Nuno, ob. cit., p. 16

³⁹⁹ LOMBRA, Pedro, “*Separação de poderes e sistema de coexistências*” in Maria de Lurdes RODRIGUES org. *40 anos de Políticas de Justiça em Portugal*, Coimbra, Almedina, Janeiro, 2017, p. 85.

⁴⁰⁰ O autor cita o Ac. n.º 214/2011, mas por não ser objeto de estudo, não o analisaremos aqui... Cfr. MORAIS, Carlos Blanco de, *Curso de...*, Tomo II cit., p.501

O legislador português consagrou de forma clara e plena, a necessidade de “o poder político” estar resguardado não apenas num, mas em três órgãos de soberania, bem como a necessidade de um limitar o outro, resultando, como atrás se referiu, um sistema de controlo entre os mesmos; exigindo-se, contudo, que “nenhum dos órgãos... possa intrometer-se no núcleo essencial das funções das quais resulte o núcleo essencial das funções pertencentes ao outro órgão”⁴⁰¹.

O mesmo resulta do corpo do artigo 105.º da CRA que no seu n.º 3, de forma clara e inequívoca, aborda a questão com os seguintes dizeres “os órgãos de soberania devem respeitar a separação e interdependência de funções estabelecidas na Constituição.

O Controlo da Constitucionalidade, não fugiu a regra, e por força do tratamento que o legislador português deu, o T.C, é o órgão exclusivamente competente para o efeito, no âmbito das omissões inconstitucionais. Ora, a consequência da verificação das mesmas não traz quaisquer alterações expressas na ordem jurídica.

Nos termos do n.º2 do art. 232.º da CRA “verificada a existência de inconstitucionalidade por omissão, o Tribunal Constitucional dá conhecimento desse facto ao órgão legislativo competente, para a supressão da lacuna”.

Por força do princípio da constitucionalidade -uma vez que “a **inconstitucionalidade por omissão** é um corolário do **princípio da constitucionalidade**”⁴⁰² - e da separação de poderes - impondo limites aos poderes no exercício das suas funções-, o T.C não aplica sanção alguma ao poder legislativo, tão pouco ordena que ele “tome as medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas declaradas inconstitucionais”; daí dizer-se tratar de “*uma inconstitucionalidade sem sanção*”⁴⁰³.

No caso de se verificar uma omissão inconstitucional, o efeito real do instituto é a mera “chamada de atenção”, ou seja, “o Tribunal Constitucional limita-se a... dar, desse facto, conhecimento ao órgão legislativo competente”⁴⁰⁴. Isto, leva autores como

⁴⁰¹ Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIA, Vital, ob. cit., p.46.

⁴⁰² O princípio da constitucionalidade diz respeito não só as acções do Estado, mas também as suas omissões ou inações. Cfr. Ver CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e MOREIA, VITAL, ob. cit., p.987.

⁴⁰³ Cfr. MORAIS, CARLOS BLANCO DE, Justiça Constitucional- Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade- Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 2006, p. 137.

⁴⁰⁴ *Idem, ibidem.*

Jorge Miranda e Carlos Blanco de Moraes a falarem da “inefetividade” da inconstitucionalidade por omissão.

Surge, assim, um conjunto de questões ligadas aos tribunais. No estudo do princípio da separação de poderes e dos regimes políticos, colocou-se em dúvida a existência ou não “de regime onde o judiciário fosse o principal”. Ora vejamos o que escreve Nelson Saldanha:

Quanto a existência de um regime onde o judiciário fosse o principal, ela se cinge ao que parece ao nível retórico- como é o caso da famosa expressão «governo dos juízes» ... Sem falar, contudo, na ideia de um «Estado judicial» (...) ⁴⁰⁵.

Ora, «a conceção de Separação de Poderes que vingou entre nós é uma conceção ainda marcada por uma ideia de subordinação do poder judicial ao poder legislativo» ⁴⁰⁶.

Com isto, se pretende dizer que o Judicial, pese embora seja um dos três poderes, não é comparável, quanto a sua natureza e essência, aos outros. Isso não significa dizer que seja um poder secundário ou menos importante. Antes pelo contrário!

A depender dos sistemas e regimes de cada Estado, o judiciário não apenas encontra certos limites e entraves no exercício de suas funções e na relação que estabelece com os demais órgãos, como também limita os demais por um sistema de fiscalização e controlo da constitucionalidade.

A título meramente exemplificativo, o sistema de *cheks and balances* pesos e contrapesos, nos sistemas de governo que os consagram, demonstram o peso que um órgão ou poder pode ter sobre o outro (a depender, reitero, do regime político adoptado). E durante algum tempo foi assim. A divisão tripartida, quanto a efectiva interdependência, parecia existir entre o legislativo e o executivo, resguardando ao judicial uma função não política, mas antes garantidora do cumprimento da Carta Fundamental e da aplicação da lei fazendo justiça aos casos concretos.

Pese embora assim o seja, nalguns sistemas jurídico-políticos há que se prestar a devida atenção a alguns detalhes, entre eles o que nos diz a Constituição. Assim, é

⁴⁰⁵ SALDANHA, Nelson, ob. cit., p.30.

⁴⁰⁶ CHUMBINHO, João Paulo Da Cunha Rendeiro, A Constituição e a independência dos tribunais, Lisboa, Quid Juris Editora, 2009, p.272.

possível que se não esteja «de acordo» com o que se abordou, colocando a ideia anterior num confronto com «a conceção que consta da Constituição»⁴⁰⁷.

Notar-se-á, no entanto, que a atribuição do poder político aos tribunais é que tende a variar de regime a regime, destacando-se, no caso português, o facto de este ser «exercido apenas no momento que os Tribunais são chamados a exercer a sua função e legitima-se pelo modelo judiciária adotado constitucionalmente bem como pelo seu exercício»⁴⁰⁸.

d) O instituto está morto?

Olhemos para Nuno Piçarra “a partir da ideia de um controlo do poder pelo poder” onde “a função jurisdicional, tal como actualmente se configura, constitui contrapoder da função legislativa enquanto instrumento da função política”⁴⁰⁹.

Nos dizeres de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira:

O dever de conformação legislativa é também equacionado na Constituição de forma a resolver um *problema delicado de legitimação e de separação e interdependência de órgãos de soberania* (legislador e tribunais)⁴¹⁰.

Para Jorge Miranda “o significado último da inconstitucionalidade por omissão, consiste no afastamento, por omissão, por parte do legislador ordinário, dos critérios e valores da norma constitucional em causa”⁴¹¹. Por outra, destaca o mesmo, a possibilidade de, nas omissões parciais, se optar por uma inconstitucionalidade por ação em detrimento da por omissão. Porém, realça o autor que tal possibilidade “não autoriza o Tribunal Constitucional, quando chamado a decidir no âmbito do art. 281.º, a convolar o seu juízo numa verificação nos termos do art. 283.º (...)” o segredo vai residir no critério apontado para “a diferenciação de iniciativas e de processos”⁴¹².

A tendência actual tem sido a optar por seguir uma fiscalização concreta. Entre os “Autores que se pronunciaram positivamente” encontramos “Fausto de Quadros- os órgãos da aplicação do Direito não poderiam fugir ao respeito pelos direitos

⁴⁰⁷ *Ibidem*, pp.272-273

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 273

⁴⁰⁹ PIÇARRA, NUNO, ob. cit., p. 259.

⁴¹⁰ Ver CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e MOREIA, VITAL, ob. cit., p.986.

⁴¹¹ Cfr. MIRANDA, JORGE, *Fiscalização...*, cit., p.375

⁴¹² *Ibidem*, p.376.

fundamentais catalogados na Constituição enquanto durasse a inércia dos órgãos legislativos”, “Manuel Afonso Vaz- reconhecia uma necessidade fáctico-política de regulamentação (...) a não existir (...) a aplicação direta de tais preceitos constitucionais implicaria que o juiz pudesse conhecer (...) e o Tribunal Constitucional chamado a apreciar e a verificar o não cumprimento (...)”, “Jorge Pereira da Silva”⁴¹³ bem como Jorge Miranda que defende “uma fiscalização concreta da inconstitucionalidade por omissão, mediante o mecanismo de reenvio prejudicial dos tribunais para o Tribunal Constitucional”⁴¹⁴.

Na perspetiva de Pedro Fernández Sánchez, no âmbito dos “equivocos no esforço de balizamento dos poderes de pronúncia do juiz-guardião dos direitos de liberdade no sistema de separação de poderes” é necessário ter-se em conta que:

(...) um dos traços mais marcantes do referido regime de normatividade agravada consiste na **libertação do juiz de uma dependência jurídica em face do legislador** para uma atribuição de tutela efetiva de certos bens jurídicos prioritários, dispensando uma *auctoritatis interpositio* do legislador como condição prévia para a respectiva invocabilidade, então isso significa que o juiz deve estar preparado para suprir a omissão legislativa nos casos em que o legislador não cumprir o mandato legiferante que sobre ele impende”⁴¹⁵.

Clara está a ideia segundo a qual o juiz devesse, dentro dos ditames da própria Constituição, estar pronto para suprir tais omissões. Porém, o mesmo autor, noutro momento, faz referência a “regra de separação legislativa-judicial de feição tendencialmente rígida presente na Constituição portuguesa”⁴¹⁶. Desenvolveremos tal questão já a terminar.

Raquel Alexandra Brízida Castro escreveu:

Embora o Tribunal Constitucional seja, nos termos do artigo 221.º, o tribunal ao qual compete especificamente administrar a

⁴¹³ *Ibidem*, p. 385 e seguintes.

⁴¹⁴ O autor destaca que tal opinião seria «*de jure condendo* e por revisão constitucional». *Ibidem*, p.387.

⁴¹⁵ Cfr. SANCHÉZ, Pedro Fernández, *Lei e Sentença- Separação dos Poderes Legislativo e Judicial na Constituição Portuguesa*, Vol. II, Lisboa, AAFDL, 2017, p.752

⁴¹⁶ Cfr. SANCHÉZ, Pedro Fernández, *ob. cit.*, p.747.

justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, a verdade é que o nosso sistema é de fiscalização (...) difuso, precisamente porque todos os tribunais participam no controlo concreto da inconstitucionalidade (...). E, pelo menos no caso de lesão de direitos, liberdades ou garantias ou de um núcleo restrito de direitos sociais qualificados, (...), não vemos como o julgamento da pretensão indemnizatória pelos tribunais comuns (...) ⁴¹⁷.

Tecendo um comentário a respeito do assunto, Carlos Blanco de Moraes disse ser “indesejável envolver os tribunais comuns na prolação de julgamentos concretos de omissões constitucionais absolutas, atento ao risco da sua politização e do impacto dos custos atomizados das suas decisões por equilíbrio orçamental, seria quiçá útil conceber um sistema de reenvio prejudicial, para o Tribunal Constitucional, tendo em vista o julgamento da omissão, como pressuposto da atribuição de indemnizações aos lesados pelo Tribunal “*a quo*” ⁴¹⁸.

Ora, em vão não foi o facto de o legislador consagrar o instituto em análise nos termos dispostos no artigo 232.º da CRA, “parecendo que a Constituição colocou deliberadamente o Tribunal Constitucional como instância da última palavra em sede de controlo das «normas legislativas ausentes»” ⁴¹⁹.

Pese embora o n.º 2 do art. 232.º da CRA fale apenas que o Tribunal deva dar “conhecimento desse facto ao órgão legislativo competente” o que, para alguns, nos remete à inefetividade do instituto, José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, e desde já corroboramos com eles, dizem o seguinte:

Trata-se certamente do instrumento mais adequado- débil, mas ainda assim significativo- que se achou compatível com o respeito pela autonomia do poder legislativo e com a separação dos órgãos de soberania ⁴²⁰.

Fazendo um estudo interpretativo-lógico do que se escreveu, parece, de antemão, que o instituto está, sim, morto (ou pelo menos em vias de falecer). Mas não é bem

⁴¹⁷ Cfr. CASTRO, Raquel Alexandra Brízida, *Por uma fiscalização concreta e difusa das omissões legislativas inconstitucionais que violam direitos, liberdades e garantias* in “Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda”, Vol. III, Coimbra, Coimbra editora, 2012, p.507.

⁴¹⁸ Cfr. MORAIS, Carlos Blanco De, *Justiça...*, Tomo II, cit., p.551.

⁴¹⁹ Ver CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIA, Vital, ob. cit., p.986.

⁴²⁰ *Ibid.*, p.993.

nesse prisma que se deva analisar o problema, mas, e sobretudo, num plano constitucional.

Segundo Onofre dos Santos estamos diante de uma “**reduzida efectividade deste controlo da constitucionalidade**”⁴²¹. Vejamos:

A fiscalização por omissão é um mecanismo pouco usado e pouco efectivo. As decisões proferidas no seu âmbito são sentenças *apelativas*, resumem-se a um apelo dirigido aos órgãos através dos quais as medidas podem ser produzidas, não podendo o Tribunal Constitucional substituir-se ao legislador⁴²².

Corroboramos com os autores que defendem “caminhar ao encontro da inconstitucionalidade por ação” no que a “inefetividade” diz respeito, pois, é necessário que exista uma consequência jurídica para os casos de inconstitucionalidade por omissão, pese embora, como tenha afirmado Carlos Blanco de Moraes a situação torna-se mais delicada quando se está diante das “omissões absolutas”.

Postos aqui, e em notas conclusivas, importa realçar que a inconstitucionalidade por omissão, é, pese embora de um modo não muito efectivo, uma forma de controlo da constitucionalidade; mediante a qual, o Tribunal se limita a “verificar ou declarar a inconstitucionalidade” diante de omissões legislativas.

Tal limitação surge aqui por força do princípio da separação de poderes, o que poderá não funcionar noutros Estados. A necessidade de se limitar o poder e de salvaguardar os direitos liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, fez com que a teoria da separação de poderes ganhasse o respaldo actual nas constituições dos Estados.

Desta feita, o instituto da inconstitucionalidade por omissão, ao nosso ver, não está morto, mas está, aos poucos, a caminhar ao encontro dela e, como proposta da doutrina, o caminho ideal a se seguir é o da inconstitucionalidade por acção.

Acreditamos, contudo, que o instituto existe para moderar o poder, no sentido de o poder judicial chamar à atenção ao poder legislativo sobre a sua “inércia”. E, se, no ordenamento jurídico angolano pouco ou nada se diz a respeito desta fiscalização, a

⁴²¹ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, *ob. cit.*, p. 42.

⁴²² *Id.*, *ibid.*.

nível da doutrina, é porque se presume que até então, caminha-se no sentido da salvaguarda da Constituição do jeito que ela mesma determina.

7.2.2 A Fiscalização Concreta da Constitucionalidade

a) Caracterização

Começamos, pois, com a ideia de Jorge Miranda, segunda a qual “a fiscalização concreta pressupõe três poderes: o de determinar a norma aplicável ao caso, o de apreciar a sua conformidade com a Constituição e, como consequência, o de não aplicar quando desconforme”⁴²³.

A fiscalização concreta encontra o seu fundamento constitucional n.º2 do art. 181.º CRA, nas suas alíneas *d)* “apreciar em recurso a constitucionalidade das decisões dos demais Tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade” e *e)* “apreciar em recurso a constitucionalidade das decisões dos demais tribunais que apliquem normas cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo”.

Segundo Jónatas Eduardo Mendes Machado:

Para alguma doutrina esta é a melhor maneira de proceder ao controlo da constitucionalidade das normas, na medida em que o confronto com um caso concreto, com a inerente complexidade fáctica e normativa, permite uma melhor compreensão do sentido e do alcance de uma norma, bem como das respectivas falhas ou debilidades normativas diante dos problemas da vida⁴²⁴.

Onofre dos Santos aponta como **principais traços da fiscalização concreta** os seguintes:

- (i) o recurso tem por objecto a constitucionalidade de uma norma (...);
- (ii) o recurso é circunscrito à questão- n.º2 do artigo 37.º LPC (...); (iii) o Tribunal Constitucional só pode apreciar a norma que a decisão judicial tiver aplicado ou recusado aplicar (...); (iv) como diz a LOTC, o recurso é obrigatório para o Ministério Público quando for um acto legislativo que o Juiz tenha recusado aplicar- n.º 3 do artigo 21.º da LOTC e n.ºs 1

⁴²³ MIRANDA, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p.72

⁴²⁴ *Cfr.* MACHADO, JÓNATAS EDUARDO MENDES et. all., *ob. cit.*, 2013, p. 346-347.

e 2 do artigo 37.º da LPC; (v) para as partes é sempre facultativo o recurso- primeira parte do n.º 3 do artigo 21.º da LOTC (...); (vi) se num processo houver várias partes, activas e passivas e o Ministério Público, só pode interpor recurso a parte que suscitou a questão e tiver ficado vencida na decisão (...); (vii) a parte pode suscitar a inconstitucionalidade de uma norma com um determinado fundamento (...). Pode, porém, no recurso achar que a norma é inconstitucional também por outros motivos. (...) Não pode é mudar de opinião sobre a norma. É o que implicitamente decorre do artigo 11.º da LPC e da alínea e) do n.º do artigo 6.º e 45.º da LPC, entre outros⁴²⁵.

Finalmente, torna-se imperioso realçar a eficácia da decisão suscitada no processo sobre a aplicação de uma norma considerada inconstitucional. Começaremos com a visão passada por Jorge Miranda:

Em princípio, a eficácia da decisão- consoante os sistemas, decisão do tribunal do caso, decisão de Tribunal ou de órgão homólogo ou decisão do último tribunal de recurso- apresenta-se restrita por: a) Esgota-se no caso; b) É eficácia apenas *inter partes*, não *erga omnes*; c) Só aí faz caso julgado (caso julgado *formal*)⁴²⁶.

Prosseguindo, devemos, igualmente, ter em atenção que “dessas decisões respeitantes a inconstitucionalidade tomadas pelos tribunais, cabe, preenchidos certos requisitos, recurso para o Tribunal Constitucional, mas o posterior julgamento que o Tribunal Constitucional venha a fazer, e que incide exclusivamente sobre a questão de constitucionalidade, vale somente para o respectivo caso”⁴²⁷.

Tanto na perspectiva de Jorge Miranda, quanto na de Jorge Reis Novais, deixa-se clara a ideia segundo a qual a decisão só produz efeitos entre as partes naquele mesmo processo e, como consequência disso, “a norma em causa continuará em vigor”⁴²⁸.

Em termos conclusivos, e seguindo os apontamentos de Onofre dos Santos, importa referir o seguinte aspecto:

⁴²⁵ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, *ob. cit.*, p. 45.

⁴²⁶ MIRANDA, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 72

⁴²⁷ REIS NOVAIS, Jorge, *ob. cit.*, p. 24.

⁴²⁸ Id., *Ibid.*

Não está no entanto prevista na legislação angolana a passagem da fiscalização concreta para a fiscalização abstracta – o processo de generalização da fiscalização concreta. Podem assim acontecer várias decisões do Tribunal Constitucional em fiscalização concreta, declarando inconstitucional a mesma norma que continuará no ordenamento jurídico, se bem que suspeita de grave inconstitucionalidade a norma será uma espécie de morto-vivo⁴²⁹.

Somos, pois, de opinião que se adopte a passagem da fiscalização concreta para a abstracta como solução mais razoável e eficaz, ao invés de existirem, no ordenamento jurídico angolano, várias normas mortas.

b) Objecto e Legitimidade

Nos processos de fiscalização concreta “a validade das normas é aferida diante de um caso concreto, e não abstrato”⁴³⁰. Ou seja, “nos litígios em julgamento nos tribunais, as partes ou o juiz podem suscitar a inconstitucionalidade de norma aplicável ao caso”⁴³¹.

Resulta do exposto no parágrafo anterior dois aspectos importante. Por um lado, o objecto da fiscalização concreta é a norma jurídica, mas uma norma aplicável a um caso concreto; por outro, têm legitimidade para suscitar a inconstitucionalidade da referida norma, as partes no processo ou, o juiz da causa.

Destarte, “tal como acontecia já nas outras modalidades de fiscalização, aquilo que o Tribunal Constitucional cura é exclusivamente da eventual inconstitucionalidade de normas, nunca de outro tipo de actos”⁴³².

Ao contrário, o recurso extraordinário de inconstitucionalidade⁴³³ “tem como objecto um acto judicial, uma sentença ou um acto administrativo”⁴³⁴.

Em termos consolidativos, “o controlo concreto assume o maior relevo do ponto de vista jurídico-constitucional, na medida em que afirma a subordinação de todos os

⁴²⁹ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, ob. cit., p.43.

⁴³⁰ Cfr. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes et. all., *op. cit.*, 2013, p. 346.

⁴³¹ REIS NOVAIS, Jorge, ob. cit., p.24.

⁴³² Ibid., p.47.

⁴³³ Como se verá infra.

⁴³⁴ SANTOS, Onofre dos, ob. cit., p.44

tribunais à Constituição e transforma todos os indivíduos e entidades envolvidos em processos judiciais em guardiões da Constituição e do Estado de Direito”⁴³⁵.

A fiscalização concreta leva-nos a um sistema de fiscalização difusa “por oposição à fiscalização *concentrada*, isto é, aquela que apenas cabe ao Tribunal Constitucional apreciar”⁴³⁶. Isso porque “os tribunais nacionais, pela sua maior proximidade dos cidadãos e pela aura de legitimidade de que gozam diante dos mesmos, constituem o meio mais eficaz de proteção dos direitos humanos”⁴³⁷.

Ora, “do mesmo modo, o controlo concreto assenta no reconhecimento de que a violação dos direitos fundamentais e dos direitos humanos em geral é frequentemente o resultado da atividade normativa do Executivo, devendo ser dada a possibilidade aos particulares de suscitarem a questão da inconstitucionalidade das normas que violem os seus direitos no caso concreto”⁴³⁸.

No ordenamento jurídico angolano, a fiscalização concreta chega até às instâncias do TC “não através do mecanismo do reenvio, mas sim por via de recurso, da iniciativa das partes ou do Ministério Público (art. 37.º da LOPC)”⁴³⁹. As modalidades deste recurso serão analisadas infra.

7.2.2.1 Modalidades

7.2.2.1.1 O Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade

a) Caracterização

Partimos da ideia adstrita a atipicidade sistema angolano no que a fiscalização concreta diz respeito sendo este, em simultâneo, concentrado e difuso, resultante da ideia segundo a qual “no exercício da função jurisdicional, compete a todos os tribunais que integram a organização judiciária aferir a constitucionalidade, ou não, das normas que mobilizam para a resolução dos diversos casos”⁴⁴⁰.

Na óptica de Jónatas Eduardo Mendes Machado, a respeito do assunto suscitado:

⁴³⁵ Cfr. MACHADO, JÓNATAS EDUARDO MENDES et. all., *op. cit.*, 2013, p. 347

⁴³⁶ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, *ob. cit.*, p.44

⁴³⁷ Cfr. MACHADO, JÓNATAS EDUARDO MENDES et. all., *op. cit.*, 2013, p. 348.

⁴³⁸ *Ibidem*, p. 347.

⁴³⁹ *Ibid.*, pp. 348-349.

⁴⁴⁰ CACHIMBOMBO, Hermenegildo, *Manual dos Recursos no Direito Processual Civil Angolano*, p.113.

(...) das decisões dos tribunais sobre questões de inconstitucionalidade cabe recurso para o Tribunal Constitucional (...). O recurso em causa tem uma dupla natureza, na medida em que integra uma componente objetiva de defesa da primazia da Constituição, juntamente com uma componente subjetiva, de tutela dos direitos fundamentais e demais interesses legítimos dos particulares⁴⁴¹.

O primeiro recurso a ser analisado por nós é o Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade, doravante ([ROI]). A sua fundamentação constitucional ficou aludida no ponto anterior. A LOPC consagra o objecto deste tipo de processo no seu art. 36.º, n.º 1 o qual passamos a transcrever:

1. Podem ser objecto de recurso ordinário de inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional as sentenças dos demais Tribunais: a) que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento em inconstitucionalidade; b) que apliquem norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo; c) que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal; d) que recusem a aplicação de normas com fundamento na violação pela mesma de uma convenção internacional de que Angola seja parte; e) que apliquem norma constante de convenção internacional em desconformidade com acórdão anteriormente proferido pelo Tribunal Constitucional.

Em resumo, em sede do ROI, apenas se aprecia o recurso a constitucionalidade da norma na decisão de um caso concreto. Sendo assim o seu âmbito delimitado em função de dois critérios: o do objecto e o do seu fundamento⁴⁴².

Nos dizeres de Raúl Carlos Vasques Araújo e é o que resulta, igualmente, dos n.ºs 2 e 3 do artigo em análise “estes recursos têm natureza incidental e apenas podem ser apreciados pelo Tribunal Constitucional após sentença final proferida pelo tribunal da causa”⁴⁴³.

⁴⁴¹ *Cfr.* MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes et. all., , *op. cit.*, 2013, p. 350.

⁴⁴² *Ver* CACHIMBOMBO, Hermenegildo, *ob. cit.*, p.113.

⁴⁴³ *Ver* ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques, *ob. cit.*, p.253.

O primeiro aspecto, a natureza incidental justifica-se pelo facto de que o ROI “não tem uma autonomia processual – está enxertado num processo”⁴⁴⁴. Acresce o autor “há no entanto dois modos desse recurso correr: a) ou por via de um *reenvio* para o Tribunal Constitucional, ficando o processo a aguardar o regresso do incidente resolvido (...); b) ou o recurso ordinário, apesar de se ter suscitado a questão da inconstitucionalidade da norma no decurso do processo, o recurso de inconstitucionalidade só sobe depois de proferida a decisão final – solução adoptada pelo Direito Angolano”⁴⁴⁵.

Outrossim, ficam de fora do ROI “todas as decisões interlocutórias, ou seja, aquelas que não põem fim aos processos”⁴⁴⁶. Ou seja, “o que aquele preceito quer dizer é que não recurso para o Tribunal Constitucional de despachos *interlocutórios*, como um despacho que ordene a prisão do arguido (...) o que interessa para efeitos de recurso é a decisão que ponha termo à lide”⁴⁴⁷.

Diferentemente, “em Portugal pode interpor-se recursos de qualquer despacho interlocutório. Pode haver mais de dez recursos num único processo, entorpecendo a Justiça Constitucional. Em Angola só há um recurso da *decisão final* que ponha termo à lide processual”⁴⁴⁸.

Hermenegildo Cachimbombo é de opinião que se possa “recorrer quer do despacho saneador sentença, quer de qualquer outro despacho por via da qual o tribunal ponha termo à acção, porque, nesses casos, do ponto de vista dos efeitos, esses despachos equiparam-se às sentenças”⁴⁴⁹.

b) Legitimidade

As entidades com legitimidade para interpor o referido recurso são, nos termos do n.º 1 do art. 37.º LOPC:

- a) o Ministério Público;
- b) as pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso ordinário, desde

⁴⁴⁴ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, ob. cit., p. 47.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p.47

⁴⁴⁶ Ver CACHIMBOMBO, Hermenegildo, ob. cit., p.113.

⁴⁴⁷ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, ob. cit., p. 46.

⁴⁴⁸ *Ibidem.*, pp. 46-47.

⁴⁴⁹ Ver CACHIMBOMBO, Hermenegildo, ob. cit., p.114.

que tenham suscitado a inconstitucionalidade perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida e em termos deste estar obrigado a dela conhecer.

Estamos diante de uma **obrigatoriedade de recurso pelo MP** nos dizeres de Onofre dos Santos, uma vez que “por força do n.º3 do artigo 21.º da LOTC, (...), o recurso nos processos de fiscalização concreta é obrigatório para o Ministério Público (...) e (...) funciona como um guardião da integridade do ordenamento jurídico no sentido de que sobre ele haja uma só interposição”⁴⁵⁰.

c) Formalismo

Depois de proferida a sentença final e notificada a mesma entidades com legitimidade têm o prazo de 8 dias para a interposição do ROI nos termos do art. 38.º LOPC.

Quanto a sua tramitação, aplica-se a título subsidiário e com as devidas adaptações as normas respeitantes ao recurso de apelação, nos termos do CPC⁴⁵¹ (art. 39.º LOPC); e, é obrigatória a constituição de advogado com inscrição em vigor na OAA (art. 40.º).

A interposição do recurso é feita mediante requerimento que deve preencher os requisitos do n.ºs 1 e 2 do art.41.º LOPC, sob pena de aperfeiçoamento previsto no n.º 3 do presente artigo.

O requerimento pode ser **admitido** mediante decisão de admissão do recurso devendo ser tomada pelo Juiz da causa no prazo máximo de 5 dias (n.º 2, art, 42.º LOPC); como também poderá ser indeferido quando não satisfaça os requisitos do requerimento; seja interposto fora do prazo ou quando falte legitimidade da parte que o interponha (n.º 3, art. 42.º LOPC).

Deste último cabe reclamação, segundo o n.º 5 do art. 42.º e 43.º do mesmo Diploma Legal, competindo, nos termos do n.º 1 deste último artigo, ao Juiz Presidente do TC conhecer e decidir da reclamação.

Importa também referir o efeito do recurso bem como o seu regime de subida à luz do art. 44.º da LOPC: a) tem efeito suspensivo; b) sobe nos próprios autos e c) suspende os prazos dos demais recursos previstos no CPC a que possa haver lugar.

⁴⁵⁰ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, ob. cit., pp. 49-50.

⁴⁵¹ Artigos 691.º- 749.º CPC Angolano.

Ainda no âmbito da tramitação do processo, nos termos do 45.º da LOPC, as alegações são apresentadas no TC. Segundo Onofre dos Santos “as alegações são o instrumento ao dispor do recorrente para expor os fundamentos pelos quais entende que a norma ou normas cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada são inconstitucionais (art. 690.º do CPC)”⁴⁵². Não vamos adentrar neste ponto para não perder o fio.

É possível, no âmbito do ROI, “quando a questão da inconstitucionalidade tenha sido decidida pela câmara respectiva e esta contrarie decisões anteriores proferidas também pelo Tribunal Constitucional, relativamente à mesma norma” recorrer para o Plenário do Tribunal (art. 46.º LOPC, n.º 1). Tal recurso é regulado pelas disposições do CPC referentes aos recursos de uniformização de jurisprudência.

Diz Onofre dos Santos que “a *uniformização da Jurisprudência* para que aponta este artigo não vai, porém, tão longe que possa conduzir à passagem da fiscalização concreta para a fiscalização abstracta – através de um processo de generalização da fiscalização concreta (...)”⁴⁵³. Sobre a questão em causa já manifestamos o nosso parecer.

Por fim, é exigível que se proceda ao registo das decisões em livro próprio e guardada cópia, autenticada pelo Secretário Judicial, no arquivo do Tribunal, nos termos do art. 48.º LOPC. Passaremos, então, para os efeitos do ROI no ponto subsequente.

d) Consequência da sua verificação

Constatou-se, anteriormente, que a nível da fiscalização concreta os efeitos são *inter partes* e não *erga omnes*. O mesmo resulta do n.º 1 do art. 47.º da LOPC segundo o qual “ a decisão do recurso pelo Tribunal Constitucional faz caso julgado no processo quanto à questão da inconstitucionalidade suscitada e apenas no processo em que foi levantada”. A isso, Onofre dos Santos designou de “**efeitos restritivos da declaração de inconstitucionalidade**”⁴⁵⁴.

Caso o TC dê provimento ao recurso “os autos baixam ao Tribunal onde provieram, a fim de que este reforme a decisão em conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade” (n.º 2 do art. 47.º LOPC).

⁴⁵² Ver SANTOS, Onofre Dos, ob. cit., p.58

⁴⁵³ *Ibidem*, p.63

⁴⁵⁴ *Idem, ibidem*.

Poderá, igualmente, o TC, “no caso de o juízo de constitucionalidade sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado ou a que tiver recusado aplicação, se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação, no processo em causa” (n.º 3 do art. 47.º LOPC).

Nos dizeres de Jónatas Eduardo Mendes Machado:

Em causa está a aplicação do princípio da interpretação das normas jurídicas em conformidade com a Constituição, segundo o qual, diante de duas interpretações semanticamente possíveis – uma compatível e outra incompatível com a Constituição – os tribunais devem proferir a interpretação que for compatível com a Constituição ou que permita maximizar e otimizar os diferentes bens jurídicos em presença”⁴⁵⁵.

Ficou claro e evidente, as possíveis decisões do TC em sede do ROI. Num ponto subsequente analisar-se-á uma outra modalidade de recurso, em sede de fiscalização concreta, o Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade (doravante [REI]).

7.2.2.1.2 O Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade

a) Caracterização

Não existente na realidade portuguesa, Angola contempla ainda uma outra forma de recursos em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, o REI⁴⁵⁶. Entre nós, será desenvolvido a título muito sucinto tendo em conta o facto de não relevar, para o tema em análise, uma abordagem aprofundada.

O REI “está apenas implicitamente previsto na Constituição, pela conjugação de vários dos seus preceitos, nomeadamente os artigos 6.º n.º 3; 226.º, n.º 1; 177.º n.º 1 e alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 180.º”⁴⁵⁷, estando o recurso extraordinário concretizado nos vários nos preceitos da LOTC e da LPC”⁴⁵⁸.

Vem consagrado de forma expressa no art. 49.º LOPC e, nos termos do seu parágrafo único, “só pode ser interposto após prévio esgotamento nos Tribunais

⁴⁵⁵ Cfr. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes et. all., *op. cit.*, 2013, p. 353.

⁴⁵⁶ O presente tema foi desenvolvido por Rosa Maria Guerra, em sede de sua obra. Cfr. GUERRA, Rosa Maria, *O Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade-Problemas da configuração do regime e da natureza jurídica angolana*, Universidade Católica Editora, 2017.

⁴⁵⁷ Actualmente 181.º CRA, fruto da Revisão Constitucional de 2021- Lei n.º 18/21, de 16 de Agosto.

⁴⁵⁸ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, *ob. cit.*, p. 43; 69-70.

Comuns e demais Tribunais, dos recursos ordinários legalmente previstos”, ou seja, “depois do esgotamento da cadeia recursória dos tribunais de jurisdição comum”⁴⁵⁹.

Onofre dos Santos diz que “a natureza do recurso é a de um mecanismo reparador da violação de uma liberdade ou de um direito que serve de garantia de reparação a ofensas a princípios que devem ser não quaisquer princípios, mas princípios equivalentes a direitos fundamentais- como a dignidade da pessoa humana”⁴⁶⁰.

Nada temos a opor, quanto a natureza do REI, uma vez que corroboramos com a ideia transmitida pelo autor. Porém, torna-se imperioso realçar que:

(...) autores como Rui Medeiros e Vital Moreira entendem que quando se trate de impor uma interpretação conforme à Constituição se está perante um *quase recurso de amparo* que pode contender com à interpretação diversa da adoptada pelo Tribunal Constitucional⁴⁶¹.

Hermenegildo Cachimbombo, em sua obra, acresce, quanto a este aspecto que:

(...) é de louvar, o legislador constitucional logrou reforçar as garantias de defesa dos cidadãos, que assim vêem ampliado o campo de fiscalização da execução dos seus direitos fundamentais, na medida em que poderão impugnar decisões judiciais, ainda que estas não estejam fundamentadas numa norma cuja constitucionalidade seja questionável⁴⁶².

Se se analisar os diferentes pontos de vista, chegar-se-á a conclusão de que de um lado o REI se poderia assemelhar a um “*quase recurso de amparo*”, do outro, é uma ferramenta real e efectiva para o controlo da constitucionalidade, não de normas, mas de decisões dos entes públicos.

b) Objecto e Legitimidade

O REI, nos termos do art. 49.º LOPC incide sobre:

⁴⁵⁹ Cfr. ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques, ob. cit., 2018, p. 254.

⁴⁶⁰ SANTOS, Onofre Dos, ob. cit., p.72.

⁴⁶¹ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, ob. cit., 76.

⁴⁶² Cfr. CACHIMBOMBO, Hermenegildo, ob. cit., p.137.

- a) As sentenças dos demais tribunais que contenham fundamentos de direito e decisões que contrariem princípios, direitos, liberdades e garantias fundamentais previstos na Constituição da República de Angola.
- b) Actos administrativos definitivos e executórios que contrariem princípios, direitos, liberdades e garantias fundamentais previstos na CRA.

Como se pode depreender destas duas alíneas, o REI, diferentemente do ROI, incide sobre sentenças ou sobre actos administrativos definitivos e executórios. Nos dizeres de Onofre dos Santos o seu objecto é “um *acto* desde que haja violação de um direito fundamental”⁴⁶³.

A legitimidade para interpor o REI é repartida. Tratando-se de um acto judicial, *sentenças*, podem o interpor o M.P e as pessoas “que, de acordo com a Lei reguladora do processo em que a sentença foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso ordinário” (art. 50.º, alínea a) LOPC).

Nos casos previstos na alínea b) do art. 49.º LOPC, ou seja, se estivermos diante de um acto administrativo definitivo e executório, podê-lo-ão interpor “as pessoas que tenham legitimidade para os impugnar contenciosamente”⁴⁶⁴ (art. 50.º, alínea b) LOPC).

Não precisamos trazer à colação o conceito dos primeiros actos, pese embora, em função do prévio esgotamento a que se refere o parágrafo único do artigo 49.º LOPC surja uma dúvida acerca da sentença objecto de fiscalização “(...) da primeira instância (...) ou apenas a decisão proferida no Tribunal de onde provêm os autos ao chegar no Tribunal Constitucional?”⁴⁶⁵ Em resposta, opta o autor para uma apreciação do “*acto original, judicial ou administrativo*”⁴⁶⁶.

Ultrapassada a questão, importa relembrar, ainda que de um modo breve, o conceito dos segundos (actos administrativos definitivos e executórios), partindo do conceito geral de acto administrativo no ordenamento jurídico angolano.

⁴⁶³ Ibidem, p. 68.

⁴⁶⁴ «(...) dispõe o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 4-A/96, de 5 de Abril, que: «Têm legitimidade para demandar no processo de contencioso administrativo: a) o titular do direito individual ou colectiva, que tenha sido violado ou que possa vir a ser afectado pelo acto jurídico impugnado; b) quem for parte do contrato administrativo; c) qualquer cidadão ou associação cujo fim legal seja a protecção do interesse protegido, no caso de omissão dos órgãos de administração perante o seu dever legal de agir; d) o Ministério Público quando o acto administrativo impugnado viole a Constituição ou for manifestamente ilegal». Cfr. SANTOS, Onofre Dos, *ob. cit.*, p. 74.

⁴⁶⁵ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, *ob. cit.*, p. 68.

⁴⁶⁶ Idem, *ibidem*.

Para tal, recorreremos, pois, ao Direito Administrativo, e olhando para a perspectiva de Diogo Freitas do Amaral e Carlos Feijó podemos apreender o conceito segundo o qual um acto administrativo “*é o acto jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz a decisão de uma questão de Direito Administrativo, visando produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta*”⁴⁶⁷.

Estaremos diante de um acto administrativo definitivo e executório quando “*são os actos administrativos que têm por conteúdo uma decisão horizontal e verticalmente final (...) que sejam simultaneamente exequíveis e eficazes, e cuja execução coerciva por via administrativa seja permitida por lei*”⁴⁶⁸. Existem várias espécies de actos administrativos, todavia o REI incide apenas sobre estes últimos.

c) Formalismo

A tramitação do REI é igualmente repartida. Para as sentenças o formalismo é o mesmo que o do ROI⁴⁶⁹ (nos termos do n.º1, do art. 52.º LOPC). Já para os actos administrativos, o regime aplicável é o do Direito Administrativo, nos termos do Decreto-Lei n.º 4-A/96, de 5 de Abril, com as necessárias adaptações (nos termos do n.º 2, do art. 52.º LOPC).

Quanto aos prazos, é de referir que os mesmos vêm previstos, de forma repartida, no art. 51.º. Para as sentenças, são 8 dias “contados da data da sua publicação” ou, nos casos de actos administrativos de 60 dias tendo como ponto de partida “a data do conhecimento do acto objecto de impugnação.

d) Consequência da sua verificação

Segundo Onofre dos Santos:

No recurso extraordinário de inconstitucionalidade, o Tribunal ou decide que há violação de direitos ou ofensa de princípios constitucionais ou decide que não existe essa violação ou

⁴⁶⁷ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas Do; FEIJÓ, Carlos, *Direito Administrativo Angolano*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 441.

⁴⁶⁸ Ibidem, p. 495.

⁴⁶⁹ Vide ponto anterior.

ofensa, não dando provimento ao recurso. A decisão ou mantém o acto (judicial ou administrativo) ou o revoga ou o anula⁴⁷⁰.

Pese embora o regime aplicável seja o do ROI, a consequência de ambos difere. Em sede do REI ataca-se a decisão que viole algum direito fundamental e não a norma que se julgue inconstitucional, logo deve-se afastar uma e outra norma aplicável ao ROI, como é o caso do art. 47.º LOPC⁴⁷¹.

Outrossim, se o TC der “provimento ao recurso, deve ser ele mesmo a *reformular* em termos constitucionais o acto judicial cuja inconstitucionalidade tenha constatado”⁴⁷²

7.2.30 Contencioso de Representação Política e Sufrágio

Para além dos processos de fiscalização da constitucionalidade abordados anteriormente, o TC é ainda competente para se pronunciar sobre matérias de Contencioso de Representação Política e Sufrágio, sobre:

- 1- Processo relativo à candidatura do Presidente da República e dos Deputados;
- 2- Processo relativo ao Contencioso Eleitoral;
- 3- Processo relativo ao Referendo.

7.2.3.1 Processo relativo à candidatura do Presidente da República e dos Deputados

Vem regulado na LOPC que nos remete, em variados aspectos, para a Lei Orgânica sobre as Eleições Gerais, a Lei n.º 36/11, de 21 de Dezembro (doravante [LOEG]).

a) Legitimidade

Quanto a legitimidade para apresentação de candidaturas, nos termos do art. 54.º LOPC e art. 31.º LOEG, a detêm os partidos políticos ou coligação de partidos, devendo, cada um deles, apresentar uma única candidatura, bem como, impende sobre os candidatos o dever de estar ligado apenas a uma lista sob pena de inelegibilidade (art. 32.º LOEG). Quanto as formalidades das listas a serem apresentadas deve-se conferir o art. 42.º e 51.º da referida lei.

b) Forma, prazos e procedimentos de apresentação de candidaturas

A LOPC, no seu art. 55.º remete estas matérias ao disposto na Lei Eleitoral.

⁴⁷⁰ Cfr. SANTOS, Onofre Dos, ob. cit., p. 68.

⁴⁷¹ Ibidem, p. 76.

⁴⁷² Idem, ibidem.

Forma

As candidaturas são apresentadas por listas, devendo ser colocado em primeiro lugar o candidato a PR e em segundo lugar o Vice-Presidente (art. 38.º n.º1 e n.º 2 alíneas a) e b) LOEG).

Para a apresentação das candidaturas, nos termos do art. 41.º LOEG, os partidos políticos ou coligações de partidos políticos devem submeter ao TC um pedido em forma de requerimento, acompanhado das listas de candidatos.

O requerimento em causa deve ser elaborado pelo partido em causa (alínea c) do n.º 2 do art. 38.º LOEG) e nele deve constar: “a) nome completo do candidato, idade, filiação, naturalidade, profissão, residência, número e data de emissão do bilhete, naturalidade, identidade e o número do cartão de eleitor; b) certificado de registo criminal; c) cópia do bilhete de identidade” (n.º 3, art. 38.º LOEG).

Prazos

As candidaturas a Presidente da República e a Vice-Presidente da República são apresentadas até 20.º dias após a convocação das eleições gerais (art. 37.º LOEG) e o mesmo prazo se aplica para a candidatura a Deputados (art. 40.º LOEG).

Procedimentos

Verificados os requisitos ora mencionados, passa-se para a verificação e publicação das Candidaturas. As candidaturas devem designar, de entre os eleitores inscritos, um mandatário para os representar em todas as operações do processo eleitoral, porém só daquelas em que se admita representação (n.º 1 do art. 43 LOEG).

Para efeitos de notificação, no processo de candidatura, deve sempre ser indicado o endereço do mandatário (n.º 2 do art. 43 LOEG), sendo a mesma feita por intermédio deste (n.º 4 do art. 43 LOEG). O mandatário representa também os candidatos a PR e a Vice-Presidente da República (n.º 3 do art. 43 LOEG).

Nos termos do art. 44.º LOEG findo o prazo de 20 dias para a apresentação das candidaturas e antes da sua apreciação pelo Plenário do TC, o Presidente do TC manda afixar, no prazo de 48 horas, à porta do Tribunal cópias das listas de candidatos ou relação de candidatos com identificação dos mesmos e dos mandatários. Após a referida

afixação, os mandatários têm o prazo de 48 horas para impugnar a regularidade do processo ou a elegibilidade de qualquer outro candidato.

Segue-se, então, a verificação da regularidade das candidaturas, quer do processo, quer da autenticidade dos documentos juntos e das inelegibilidades dos candidatos, sendo da competência do Plenário do TC (art. 46.º LOEG).

As deficiências verificadas ligadas a irregularidades processuais ou de candidatos inelegíveis podem ser supridas mediante notificação do TC aos partidos em causa (n.º1, art. 47.º LOEG). Se a irregularidade incidir sobre a inelegibilidade do cabeça de lista ou do segundo da lista pelo círculo nacional, notifica-se o mandatário para que seja o candidato substituído (n.º1, art. 47.º LOEG).

As notificações são feitas no mínimo com três (3) dias de antecedência para serem cumpridas no prazo de 10 dias (n.ºs 1 e 2 do art. 47.º LOEG). Findo os prazos o Presidente do TC manda proceder às retificações ou aditamentos decididos na sequência do requerido pelos mandatários nos dois dias imediatos (n.º3, art. 47.º LOEG).

Por outro lado, caso não sejam supridas as irregularidades a que se referiu supra a principal consequência é a recusa da candidatura do partido político ou coligação de partidos políticos às eleições gerais (n.º4, art. 47.º LOEG).

Finalmente, segue-se a decisão da decisão publicada por edital e afixada à porta do Tribunal, do que se lavra acta no processo respectivo (art. 48.º LOEG).

c) Processos de reclamação e impugnação

O art. 56.º LOPC remete a matéria referente a reclamação e impugnação às disposições contidas na LOEG. As reclamações podem incidir contra decisões, contra admissão de qualquer candidatura, bem como contra a rejeição de qualquer candidatura.

Desta feita, nos termos do n.º 1 do art. 49.º LOEG, “das decisões do Plenário do Tribunal Constitucional relativas à apresentação de candidaturas podem as candidaturas ou os seus mandatários reclamar para esse órgão no prazo de 48 horas”. Sobre estas, deve o Plenário do TC decidir, igualmente, no prazo de 48 horas (n.º 2 do art. 49.º LOEG), não cabendo recurso sobre as mesmas (n.º 5 do art. 49.º LOEG).

Se se tratar da reclamação contra a admissão de qualquer candidatura, o Presidente do TC “manda notificar imediatamente o mandatário da lista contestada, para, querendo querendo, responder no prazo de 24 horas” (n.º 2 do art. 49.º LOEG).

Na última questão, na reclamação contra qualquer candidatura “o Presidente do Tribunal Constitucional manda notificar imediatamente os mandatários das restantes listas, ainda não admitidas, para, querendo responderem, no prazo de 24 horas (n.º 3 do art. 49.º LOEG).

Pode, também, dar-se o caso de não se verificar qualquer tipo de impugnação ou reclamação ou até de serem todas elas atendidas e decididas. Nestes casos, o Presidente do TC envia de imediato à CNE a lista das candidaturas admitidas e dos respectivos candidatos (n.º 1, art. 50.º LOEG) devendo, *a posteriori*, ser afixado à porta do TC e outro enviado aos mandatários das candidaturas (n.º 1, art. 50.º LOEG).

7.2.3.2 Processo relativo ao Contencioso Eleitoral

a) Âmbito

Previsto no art. 57.º LOEG o Processo relativo ao Contencioso Eleitoral diz-se que “podem ser impugnadas no Tribunal Constitucional irregularidades verificadas durante a votação ou no apuramento parcial ou nacional dos resultados, desde que tenham sido reclamadas no decurso dos actos em que tenham sido verificadas”.

O mesmo art. remete-nos para a Lei Eleitoral, devendo, ao invés de recorrer aos artigos em referência na LOPC, recorrer para o art. 6.º LOEG segundo o qual “a apreciação da regularidade e da validade das eleições compete, em última instância, ao Tribunal Constitucional (...)” e para o art. 153.º e ss.

Nos termos do último art., o 153.º, “quaisquer irregularidades verificadas durante a votação ou no apuramento parcial ou nacional dos resultados do escrutínio podem ser impugnadas por via de recurso contencioso, desde que tenham sido reclamadas no decurso dos actos em que tenham sido verificadas”.

É, pois, necessário que a reclamação em causa contenha “a matéria de facto e de direito devidamente fundamentada e é acompanhada dos necessários meios de prova, incluída a fotocópia da acta da mesa de voto em que a irregularidade, objecto de impugnação” (art. 154.º LOEG).

b) Tramitação e Processo

Vem consagrado no art. 58.º LOPC que nos remete para a LOEG. Nos termos art. 155.º LOEG constitui objecto do recurso:

- a) das decisões proferidas pela CNE sobre as reclamações mencionadas no artigo 154.º da presente lei;
- b) das decisões proferidas pela CNE sobre as reclamações referentes ao apuramento nacional do escrutínio.

Têm legitimidade para recorrer os partidos políticos, coligações de partidos políticos, candidatos e os seus mandatários, nos termos do art. 156.º. Para a interposição do recurso as entidades com legitimidade têm o prazo de 48 horas a contar da decisão da CNE (art. 157.º LOEG). A referida interposição produz efeitos suspensivos (art. 158.º LOEG).

No que tange a tramitação do recurso, tudo começa com um requerimento que nos termos do art. 159.º LOEG “deve incluir as respectivas alegações, contendo os seus fundamentos e conclusões respectivas, ser acompanhado de todos os documentos e conter a indicação dos demais elementos de prova”.

Está garantido, nos termos do n.º 2 do art. 159.º, o direito ao contraditório dos contra interessados, mediante contra alegações, no prazo de 48 horas. Tal situação só é possível mediante notificação ordenada pelo TC. Aplicam-se as contra-alegações as mesmas regras que se aplicam as alegações (n.º 3, art. 159.º LOEG). O processo é isento de custas judiciais e tem prioridade sobre o restante expediente do Tribunal, nos termos do art. em análise, no seu n.º 4.

Por fim, cabe ao Plenário do TC decidir, definitivamente, sobre as questões apresentadas, no prazo de 72 horas a contar do termo do prazo para a apresentação das contra alegações (n.º 1, art. 160.º LOEG). A mesma é notificada às partes e à CNE (n.º 2, art. 160.º LOEG).

7.2.3.3 Processo relativo ao Referendo

Pouco se diz à respeito deste processo na LOPC. A única referência que se tem é a do art. 59.º LOPC o qual nos remete a lei própria que disciplina o referido regime.

O referendo é pois, uma forma de participação dos cidadãos na vida política do Estado. Dada a sua importância e magnitude, dever-se-ia prestar mais atenção aos

elementos que a compõem, tendo em conta a defesa da Democracia, porém, a Lei em causa não fez caso quanto a uma abordagem mais detalhada.

7.2.3.4 Processo Relativo ao Contencioso Parlamentar

a) Âmbito material

Em sede do Processo relativo ao Contencioso Parlamentar, nos termos do art. 60.º n.º 1, está em causa:

- a) verificação do mandato dos deputados;
- b) perda do mandato;
- c) substituição de mandato;
- d) suspensão de mandato;
- e) renúncia de mandato.

Para além destas, podem ser objecto de fiscalização pelo TC outras decisões da A.N. desde que as mesmas tenham sido objecto de deliberação do Plenário e configurem violação da CRA, de normas do Regimento Interno da A.N. e da Lei Orgânica do Estatuto dos deputados, nos termos do n.º 2 do artigo 60.º.

b) Legitimidade

As entidades com legitimidade estão previstas no art. 61.º da LOPC, segundo o qual:

- a) O deputado cujo mandato esteja em causa;
- b) Qualquer grupo parlamentar;
- c) Um mínimo de 10 deputados no exercício efectivo de funções.

c) Tramitação e prazos

Como era de se esperar, tudo começa com o um requerimento que é entregue na Secretaria Judicial do TC que o deve autuar e fazer presente ao Juiz Presidente no prazo de 48 horas (n.º 1, art. 62.º LOPC).

Este deve no prazo de oito dias (n.º 2, art. 62.º LOPC):

- a) comunicar ao Presidente da AN da abertura do processo, convidando-o para se pronunciar sobre o requerimento no prazo de até 30 dias;

- b) quando julgar necessário à apreciação da causa pode igualmente convidar a pronunciarem-se os Presidentes de Grupos Parlamentares no prazo previsto na alínea anterior;
- c) convidar o requerente a completar o requerimento ou a oferecer quaisquer outros elementos que considere necessários ao julgamento do processo, no prazo de oito dias;
- d) fazer a distribuição.

Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, o Relator deve, dentro dos 90 dias subsequentes, e atendendo aos prazos anteriormente referidos, preparar um projecto de acórdão e fazer conclusivo o processo ao Juiz Presidente, com cópia aos demais Juizes e ao MP, para que o inscreva em Sessão do Plenário de Juizes do Tribunal.

7.2.4 Processos relativos a Partidos Políticos e Coligações

a) Caracterização

Uma vez mais, a LOPC faz remissão a outros diplomas, aqui em particular a Lei dos Partidos Políticos, pese embora seja para a antiga. No presente estudo faremos uma adaptação ao diploma legal em vigor, a Lei n.º 22/10, de 3 de Dezembro, (doravante [LPP]).

O TC, nos termos do art. 63.º, tem competência em sede de matérias ligadas aos Partidos Políticos e Coligações e incide sobre⁴⁷³:

1. Credenciamento das comissões instaladoras dos partidos políticos (art. 12.º LPP);
2. Constituição de partidos políticos (art. 15.º, 16.º 18.º LPP);
3. Apreciação da legalidade dos requisitos para a formação de coligações (35.º, n.º 5 LPP);
4. Impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos ou de resolução de quaisquer conflitos internos que resultem da aplicação de estatutos e convenções partidárias (art. 29.º, n.ºs 2 e 3 LPP);
5. Extinção de partidos políticos (art. 33.º LPP);
6. Demais processos que sejam por Lei atribuídos à competência do TC;

⁴⁷³ Para as devidas anotações conferir SANTOS, Onofre Dos, *ob. cit.*, pp. 87-91.

7. Proceder ao cancelamento do credenciamento e da autorização concedida à comissão instaladora de partido político, quando esta não tenha requerido dentro do prazo legal a formação do partido (art. 12.º, n.º 6 LPP);
8. Anotar para efeitos de aferição os nomes e os certificados de registo criminal dos titulares de órgãos centrais, acompanhados das actas eleitorais, os programas e os estatutos (art. 20.º n.º 4 LPP);
9. Anotar a filiação internacional de qualquer partido político (art. 32.º LPP).

Quanto a competência vamos encontrar os processos da competência do Presidente, designadamente: Credenciamento das comissões instaladoras dos partidos políticos e Constituição de partidos políticos (art. 64.º LOPC). Encontramos, igualmente, o processo de apreciação da legalidade dos requisitos para a formação de coligações da competência da câmara (art. 65.º LOPC). E, finalmente, os processos de competência do Plenário: Impugnação de eleições e deliberações de órgãos de partidos políticos ou de resolução de quaisquer conflitos internas que resultem da aplicação de estatutos e convenções partidárias; e Extinção de partidos políticos (art. 66.º LOPC). A tramitação desde último vem regulada no n.º 2, do art. 66.º LOPC.

7.2.5 Outros Processos

7.2.5.1 Contencioso do Registo Eleitoral

a) Caracterização

Estes “são os processos sobre irregularidades verificadas durante o registo eleitoral, conforme estabelecido na Lei do Registo Eleitoral Obrigatório”⁴⁷⁴.

Previsto no art. 67.º vem nos ajudar dizendo que “podem ser impugnadas no Tribunal Constitucional as decisões do órgão competente do Governo Central sobre irregularidades verificadas durante o registo eleitoral (...)”.

Quanto à legitimidade, tramitação e prazos, o art. 68.º LOPC faz uma remissão para a Lei do Registo Eleitoral a qual não nos iremos referir em sede do presente estudo.

7.2.5.2 Processo de Consulta sobre a Concretização da Constituição

a) Caracterização

Segundo Raúl Carlos Vasques Araújo “são os processos resultantes de pedidos formulados ao Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre a interpretação e

⁴⁷⁴ Cfr. ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques, ob. cit., 2018, p. 256

aplicação de normas constitucionais, mediante requerimento, feitos pelo Presidente da República e a Assembleia Nacional”⁴⁷⁵.

Têm legitimidade, nos termos dos art.^{os} 69.º LOPC que nos remete para o 16.º, alínea n) e 20.º da LOTC as seguintes entidades:

- 1- O PR;
- 2- A AN;
- 3- O Conselho de Ministros.

Estas entidades podem solicitar, mediante requerimento, um pronunciamento do TC sobre a interpretação e aplicação de normas constitucionais (n.º1, do art. 69.º LOPC). Devendo o pedido, nos casos dos dois órgãos colegiais com legitimidade, ser antecedido de deliberação dos respectivos órgãos (n.º 2, do art. 69.º LOPC).

O requerimento ora mencionado deve preencher alguns requisitos, entre eles: expor com a necessária clareza e objectividade o objecto da consulta; as normas constitucionais em causa; as dúvidas de interpretação e o pedido (art. 70.º LOPC).

Seguem-se os trâmites necessários para fazer face a consulta solicitada, entre eles, nos termos do 71.º LOPC, no prazo de 15 dias a contar da data da recepção do requerimento o Juiz Presidente do TC deve elaborar um memorando com os elementos essenciais a ele atinente bem como a devida fundamentação (art. 71.º, n.º 1, alínea a do Diploma Legal anteriormente citado)); proceder a devida distribuição quer do requerimento, quer do memorando (alínea b), n.º 1 do art. 71.º do Diploma em causa); convocar os Juízes para uma apreciação preliminar de ambos dentro do prazo de 30 dias (alínea c) n.º 1 do art. 71.º do Diploma).

A posteriori, caso o Presidente julgue necessário, o processo vai à distribuição (n.º 2 do art. 71.º LOPC). Este ou o Relator, se existir, ajusta o memorando em conformidade ao debate preliminar e prepara o projecto de acórdão com o pronunciamento do Tribunal (n.º 3, do art. 71.º do mesmo Diploma). Uma vez preparado, o Presidente marca, para debate e aprovação, a Sessão do Plenário de Juízes (n.º 4, art. 71.º LOPC). Por fim, o pronunciamento do TC é comunicado ao requerente pelo Juiz Presidente, no prazo de 72 horas após a sua aprovação (n.º 5, do art. 71.º do Diploma Legal em causa).

⁴⁷⁵ Cfr. ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques, ob. cit., 2018, p. 256

PARTE III
A DEFESA DA DEMOCRACIA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL
ANGOLANO

CAPÍTULO V

A DEFESA DA DEMOCRACIA

8. Os principais dilemas democráticos em Angola

8.1 A Corrupção

Típico do Direito Administrativo o princípio da Boa Governação não será por nós descrito. Nos vamos ater de um modo sucinto ao princípio da Responsabilização Pública.

Consagrado na CRA no art. 75.º, vem impor ao Estado e demais entidades Públicas o dever de responder solidária e civilmente pelas acções e omissões praticadas pelos seus órgãos, podendo, estes últimos serem criminal e disciplinarmente responsáveis.

O principal entrave do princípio da boa governação, e conseqüentemente, da Democracia, é a corrupção e o branqueamento de capitais. Estando na lista dos países mais corruptos do mundo, tornou-se meta do Executivo neste último quinquénio, promover medidas para combater todas formas de corrupção e do branqueamento de capitais.

Nos termos da CRA, a PGR é o organismo do Estado com a função de representação do Estado, nomeadamente no exercício da acção penal, da defesa dos direitos de outras pessoas singulares ou colectivas, de defesa da legalidade no exercício da função jurisdicional e de fiscalização da legalidade na fase de instrução preparatória dos processos e no que toca ao cumprimento das penas.

A corrupção aparece como um grande entrave à Democracia (Estado Democrático de Direito) se se atender ao facto de ter sido necessário um impulso do Poder Executivo prestasse a devida atenção quer a corrupção, quer ao crime de Branqueamento de capitais enraizados, de forma secular, em Angola.

Tal posição, sem dúvida alguma, é de todo complexa quanto a sua possível contextualização e apreciação. Porém, já é uma mais valia estar-se a cumprir e fazer cumprir os ditames constitucionais e a se reforçar os mecanismos de controlo, bem como a responsabilização, nos termos do art. 75.º CRA, fundamentalmente, as entidades envolvidas⁴⁷⁶.

8.2A exigibilidade de alguns direitos fundamentais

Em Angola, os direitos sociais vêm a ser aqueles cuja materialização mais se clama, mormente o direito ao trabalho previsto na CRA no art. 76.º que o seu n.º 1 diz que “o trabalho é um direito e um dever de todos” e, em conciliação com o art. 21.º, no âmbito das tarefas fundamentais do Estado, na alínea c) criar progressivamente as condições necessárias para tornar efectivos os direitos económicos, sociais e culturais dos cidadãos e, alínea d) promover o bem-estar, a solidariedade social e a elevação da qualidade de vida do povo angolano, designadamente dos grupos populacionais mais desfavorecidos.

Ou seja, “a exigência de um Estado democrático, que inclui valores essenciais como a dignidade humana, o reconhecimento da existência de direitos originários a prestações, no sentido de direitos subjectivos individuais a prestações materiais, ainda que ao nível mínimo vital para a protecção da vida humana, directamente deduzido da Constituição”⁴⁷⁷.

Destarte, não nos possamos esquecer que para os direitos sociais, económicos e culturais a força jurídica depende, necessariamente da existência de condições para tal estando os mesmos limitados pelo princípio da reserva do possível.

Se não houver recursos disponíveis, ou mesmo havendo, não existir vontade política para tal, tais direitos poderão não ser concretizados. Veremos, pois, o tratamento destas questões a nível do TC.

8.3 Cidadania plurinormativa

8.3.10 costume e as Autoridades Tradicionais num olhar jurisdicional

Vamos analisar o presente tema em duas perspectivas: a primeira ligada aos direitos fundamentais e, a segunda, ao olhar jurisdicional, no ponto subsequente.

⁴⁷⁶ Para um maior aprofundamento, no ordenamento jurídico angolano *Cfr.* SATULA, Benja, *Branqueamento de Capitais*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010; *Idem*, *Crime de Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo, A realidade Angolana*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019.

⁴⁷⁷ VALERIANO, João, *ob. cit.*, 2019, pp.365- 366.

O principal dilema vivido em Angola nos últimos tempos quanto as Autoridades Tradicionais prendeu-se com a destituição do Rei do Bailundo⁴⁷⁸, Armindo Kalupeteca, por se ter cometido um crime de homicídio durante uma sessão de julgamento com base nos usos e costumes, encabeçado por ele.

Em consequência deste infausto acontecimento, morte resultante de chicotadas para que o suposto feiticeiro confessasse, sobre o Rei recaiu um processo-crime. No decurso do mesmo, foi destituído e substituído, mediante eleições, por outro Soberano.

O processo em causa dividiu as opiniões pelo que se abordou na parte I, em sede da Democracia local. Para alguns, a destituição no Direito Costumeyro não existe e só cessaria as funções com a morte; e, para outros, sendo Angola um Estado Democrático e de Direito e estando o costume reconhecido, e tendo como duplo limite a Constituição e a dignidade da Pessoa Humana, não se poderia admitir a morte com recursos mágicos para a destituição do mesmo.

Tais problemas seriam de todo inexistente se o legislador não se mantivesse em silêncio e tivesse regulamentado as matérias previstas no art. 225.º CRA relativas as atribuições, competências, organização (...) das Autoridades Tradicionais.

Um outro ponto a ter em conta é que se segue e ao quel prestaremos a devida atenção. O legislador constituinte reconheceu o costume, as autoridades tradicionais, porém não deu ao primeiro um reconhecimento jurisdicional e, para o segundo, preferiu manter-se em silêncio.

8.3.1.1 A Justiça Tradicional ou de matriz africana

Quanto a justiça dos tribunais de matriz africana, as sociedades bantu conservam uma estrutura sólida e envolvente, por possuírem um sentido sólido de justiça, não havendo, desta feita, dúvidas, de que as instituições políticas e sociais, assim como a actividade mágica oficial, obedecem a regras estritas, institucionalizadas⁴⁷⁹.

Por mais que as normas costumeiras não estejam codificadas, não deixam de ter um cunho «jurídico». Podemos sim, falar em direito, não escrito, porém “fielmente

⁴⁷⁸ O Bailundo faz parte da circunscrição territorial da província do Huambo, Angola

⁴⁷⁹ Cfr. ALTUNA, Raúl Ruiz de Assua, ob. cit., p. 236.

transmitido e observado”, e é, a par do codificado, «o reflexo e a chama da vida social»⁴⁸⁰.

Ao Rei, nestas regiões, competem os três poderes (legislativo, executivo e judicial). Porém, em momento algum, ele os exercerá de forma singular, a nível das comunidades rurais. Em conjunto com o seu conselho ou corte, o Rei legislará, julgará e governará seu povo. Cada norma consuetudinária criada ou rebuscada em Assembleia será interpretada e utilizada, por um lado, para resolver os conflitos que surjam, formando aquelas decisões jurisprudência e, por outro, para governar o povo⁴⁸¹.

Escreve o autor:

Todos os momentos da vida política, social e religiosa, estão institucionalizados e obedecem a normas bem definidas, assim como as sanções. (...) O espírito do africano... manifesta-se com maior nitidez na universalidade da instituição dos tribunais e na maneira como estes tribunais indígenas funcionam. (...) Deve-se insistir que a igualdade de todos perante a lei é a regra primária do bantu, pelo menos, em princípio. Desde o chefe até ao escravo, todos têm direito a ser julgados. Ninguém pode gozar de isenções nem de privilégios na aplicação da justiça⁴⁸².

“Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”. Art. 10.º na DUDH. E veremos que com o direito costumeiro, este princípio não será uma exceção.

Os conflitos no direito costumeiro são de natureza diversa, desde os conflitos de natureza cível, penal, familiar e sucessória. Raúl Ruiz de Assua Altuna separa os litígios em dois grupos: o litígio entre os indivíduos, podendo ser resolvidos por um ancião; e o litígio que lesa a comunidade, passando a público e exigindo a reunião do tribunal⁴⁸³.

Os conflitos cuja solução mais frequentemente era remetida ao tribunal eram “o (...) (adultério em que a mulher permanecia com o seu marido); o (...) (adultério em

⁴⁸⁰ Ibid., p. 237.

⁴⁸¹ Ibid., pp.237-238.

⁴⁸² Ibid., p. 238.

⁴⁸³ Ibid., p. 238.

que a mulher é repudiada pelo marido e fica com o adúltero) e o homicídio”); escreve Lazarino Poulson⁴⁸⁴.

Constituem delitos, segundo ChicoAdão, o homicídio, o roubo, os ferimentos, os atentados à honra e ao pudor, a difamação, injúria e o ultraje, a denúncia sem prova, venda da mulher, o abandono injustificado do lar, a ameaça de morte, a violação do domicílio, as destruições maldosas, o feitiço, o adultério, as agressões e a escravidão⁴⁸⁵.

Tem sido unânime, as causas levantadas para fundamentos dos litígios, pois estes provêm normalmente de adultério, de acusações de abuso sinistro do poder mágico, de dívidas antigas, os atentados à propriedade, prejuízos em rebanho ou culturas, roubos, insultos, ultrajes, difamações, abusos passionais sexuais, denúncias sem prova, violação do domicílio e abandono do lar⁴⁸⁶.

Pese embora, como veremos mais tarde, haja uma tendência para a desigualdade entre o homem e a mulher a nível do Direito Costumeiro e, olhando para o que já foi escrito até então, quanto aos delitos e as penas, como mais tarde se verá, a situação agrava, se for ela a ofensora no que as penas dizem respeito, ou, se for a ofendida e estiver grávida, atenua extraordinariamente.

Passaremos a falar das sessões de julgamento. Como se disse antes, compõem o tribunal, o chefe como presidente, os conselheiros e anciãos, um promotor ou mestre da justiça, um adivinho (casos que exijam o recurso à provas mágicas) e os advogados. Para presidir o Tribunal, a sessão de julgamento e dirimir o dissídio é nomeado um Juiz⁴⁸⁷.

Compete à parte lesada provocar o processo que compreenderá várias fases. Começa por desenvolvê-las, Raúl Ruiz de Assua Altuna, desta forma:

Tudo começa com a queixa ao chefe e ao conselho, que devem convocar as testemunhas e marcar a data em que reunirá o tribunal (...). Cada parte apresenta os seus familiares e testemunhas. Ambos os grupos se colocam em frente do chefe, de ambos os lados (...). A

⁴⁸⁴ Cfr. POULSON, Lazarino, ob. cit., p. 178.

⁴⁸⁵ Cfr. ADÃO, Chico, ob. cit., pp. 161-162.

⁴⁸⁶ Cfr. ALTUNA, Raúl Ruiz de Assua, ob. cit., p.238.

⁴⁸⁷ ADÃO, Chico, ob. cit., p. 211.

audiência é pública (...) Em Angola, serve de fórum a praça aberta debaixo da ulemba”⁴⁸⁸.

Etimologicamente, *u|lemba*, a mulemba em português, deriva do verbo *lemba*, cuja tradução substantiva corresponde a “acalmia, consolação, tranquilidade”, árvores dos pleitos ou das resoluções tomadas solenemente⁴⁸⁹.

Retomando o assunto anteriormente iniciado por Raúl Altuna, segundo o qual:

Começa com a exposição do queixoso que, antes de entrar na matéria, deve fazer uma detalhada exposição da sua família, pessoa e contactos com o arguido (...). A seguir, o acusado tem direito a defender-se pelo mesmo processo. Deixam-no falar quanto desejar, responde às acusações, prova a inocência e aduz testemunhas e atenuantes (...). Os anciãos e conselheiros, porque sabem que sua opinião é decisiva, orgulham-se da sua categoria de intérpretes e depositários da lei, vão anotando em dois montes de pedras a razões pró e contra. (...). As sessões públicas podem durar mais de um dia. O julgamento pode interromper-se a pedido do tribunal os das partes, para consultar (...), interpretar (...) a estas pausas chamam «beber água». Quando as audiências terminaram, o tribunal retira-se para deliberar (...) discutem e aclaram e decidem por maioria⁴⁹⁰.

Estes prós e contra, constituem as circunstâncias agravantes e atenuantes para direito estatal. Admitem atenuantes a cólera provocada, a burla, velhice, embriaguez, legítima defesa, a fome e a gravidez. A mulher grávida pode transgredir sem ser punida (...). Consideram-se agravantes as injúrias a um velho, a uma criança e a uma mulher grávida, a reincidência e ser surpreendido em flagrante delito⁴⁹¹.

A mulher sendo ela a ofendida, encontra uma certa protecção na justiça de matriz tradicional. Mais ainda, se for uma mulher grávida. Tudo isso por causa do conceito de mulher nestas comunidades e acerca disso explica Francisco Valente: “como a terra sem água se torna árida e se converte a um deserto, assim também, se não existisse a mulher, a vida estaria condenada à extinção”⁴⁹².

⁴⁸⁸ Cfr. ALTUNA, Raúl Ruiz de Assua, ob. cit., p. 239.

⁴⁸⁹ VALENTE, Francisco, ob. cit., p. 97.

⁴⁹⁰ Cfr. ALTUNA, Raúl Ruiz de Assua, ob. cit., pp.239-241.

⁴⁹¹ Ibid., p. 241.

⁴⁹² Cfr. VALENTE, Francisco, ob. cit., p. 103.

Quanto aos meios de prova, diz-se que “no direito Bantu não se reconhece nenhum tipo de tortura ou coação física para se obter a confissões dos presumíveis réus”, porém, admite-se que “costumam empregar provas drásticas (ordálias), jurídico-divinatórias, com vista a uma terapêutica jurídica e a uma equidade na resolução⁴⁹³”.

Chico Adão as apresenta como sendo seguintes “1) Prova autêntica; 2) Prova por ordálio; 3) Prova por flagrante delito; 4) Prova testemunhal; 5) Prova por confissão; 6) Prova por julgamento; 7) Prova por instrumento; 8) Prova por antecedentes pessoais; 9) Prova por entrega de novo penhor; 10) Prova por ritual mágico”⁴⁹⁴.

No que a sentença diz respeito e as penas a aplicar, escrevem os nossos autores acerca de algumas penas, não tanto abonatórias e um tanto quanto violentas que colocam em causa toda a passividade do direito costumeiro.

No final da sessão o chefe pronuncia a sentença sentado debaixo da mulemba e um conselheiro faz comentário moralizantes e educativos, explicando as razões da decisão e pede acatamento. Se o julgamento houver convocado muita gente, termina com uma grande festa na comunidade entre vencedores e vencidos, restabelecendo-se, assim, a harmonia e impondo-se a justiça. A justiça bantu tem uma dupla função: assemelhando-a a uma faca que corta e cicatriza, em simultâneo⁴⁹⁵.

Vejam os que nos diz Raúl Ruiz de Assua Altuna quanto a isso sem sermos repetitivos:

As penas mais comuns reduzem-se a indemnizações, desterros, maldições, desprestígio e outras penas menores. Antes ia-se até a morte e a escravidão. Se hoje o fazem, fica em segredo (...). Parece que alguns grupos reservavam uma cubata para cadeia. Aqui aplicavam castigos (...). Como instrumentos de suplício usavam a forca, correntes, látigos, ferros incandescentes e amarrações a troncos. Cortavam orelhas e mãos aos reincidentes (...). Os jovens (...) eram castigados com açoites (...). Castigavam o homicídio com a pena de morte, executada em público, por um parente próximo do assassinado. (...) Quando se suavizou a pena, o assassino devia entregar, como «preço de sangue», um filho, um sobrinho ou um escravo (...). Posteriormente o preço

⁴⁹³ Ibid., p. 241.

⁴⁹⁴ Cfr. ADÃO, Chico, ob. cit., p. 212.

⁴⁹⁵ Cfr. ALTUNA, Raúl Ruiz de Assua, ob. cit., p. 241.

poderia ser pago com gado (...). A morte ocasionada por práticas mágicas (...) o homicídio ritual não é punido, porque é sacrifício e não crime (...). A mentira e o roubo, dentro da comunidade, são censurados e castigados (...) com penas corporais, multas e indemnizações (...) ⁴⁹⁶.

A morte e outros delitos atribuídos a maléficos manejos mágicos são muito frequentes na justiça bantu. Aliás, ao se desconhecer o culpado, competirá ao adivinho, falamos em particular do Reino do Bailundo descobrir em seu laboratório quem e de que forma o fez, podendo o culpado ser castigado, a nível da região em estudo, com a desnudação do seu poder mágico ou o tratamento do restante de membros da família, a isso designa Raúl Ruiz De Assua Altuna de «justiça mágica» ⁴⁹⁷.

A terminar, é necessário ter-se em conta que a forma como se administrava a justiça no passado não é a mesma como se administra no presente, basta observarmos e analisarmos as penas de morte e escravidão.

É inconcebível nos dias de hoje a prática da pena de morte no nosso Estado (angolano) independentemente das circunstâncias em questão, tudo porque constitui princípio fundamental a proibição da pena de morte e por mais que estas realidades sejam reguladas pelo direito não escrito, reconhecido pelo Estado, este ainda tem como limite a Constituição e a dignidade da pessoa humana, e como vimos anteriormente, estas penas atentam, de forma abismal, contra ambas. Porém, de forma muito fechada, percebe-se que ainda se utiliza a tortura como método mais eficaz para a obtenção da prova

8.3.1.2 Situação Atual

O legislador angolano não deu ao costume, além do tratamento constitucional, uma margem de aplicabilidade ou tutela (jurisdicional) deixando à mercê do aplicador da lei no caso concreto a sua interpretação. Este é, sem dúvidas, um dos mais importantes dilemas do nosso Sistema Constitucional.

Para Carlos Feijó “o costume é reconhecido, independentemente do tempo em que haja sido criado, ...é válido porque já existia aquando da entrada em vigor da Constituição...” e acresce o autor que “tal reconhecimento acaba por ser um

⁴⁹⁶Ibidem, 241-244.

⁴⁹⁷ Ibid., pp. 256-251.

reconhecimento integrativo, na medida em que para além de reconhecer, também acrescenta qualidades a uma realidade preexistente...”⁴⁹⁸.

Tanto o é que segundo Maria Paula Menezes e Júlio Lopes, no que ao artigo 7.º diz respeito:

Se, por um lado, este artigo revela a aceitação astuciosa do pluralismo jurídico que a sociedade angolana conhece, por outro lado torna ambíguo o reconhecimento deste ‘costume’ enquanto realidade social (i.e., enquanto direito a acção, na prática) e instituição integrante no sistema de justiça angolano⁴⁹⁹.

Em momento algum, de forma simplificada, se conseguiu estabelecer um paradigma para a resolução de conflitos com base nos costumes. Pois “em Angola o pluralismo jurídico parece restringir-se à abertura à participação de autoridades tradicionais no campo político”⁵⁰⁰.

Se, por um lado, os angolanos recorrem às instâncias judiciais para a resolução de conflitos, verdade também o é que um número considerável recorra às autoridades tradicionais para, com base no costume, verem os seus conflitos solucionados.

Só o facto de uma parte da sociedade, aquela regida na sua forma plena pelos costumes e hábitos de cada grupo étnico, seria motivo bastante para que se pensasse em institucionalizar este meio de resolução de conflitos; ou, por outra forma, lhe ser dada uma dignidade jurisdicional (uma vez que não são poucos os que para ela recorrem).

Está, pois, patente “o fardo da monocultura sócio-jurídica, reflectida na centralidade jurídica do Estado, permanece amplamente aceite como símbolo de desenvolvimento e da modernidade”⁵⁰¹.

Para Carlos Feijó “o costume passa a ter uma tutela jurídica do Estado e dos seus órgãos, designadamente a tutela jurisdicional”⁵⁰². Se assim o é, os Tribunais deveriam proceder desse mesmo modo. Mas, na prática, vários são os problemas que se levantam, entre eles a “falta de fundamentação do duplo limite do costume”, apontada pelo mesmo

⁴⁹⁸ FEIJÓ, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p.394.

⁴⁹⁹ Cfr. MENESES, Maria Paula, *Pluralismo social, pluralismo legal em Luanda, Angola - O Direito por fora do Direito: as instâncias extra-judiciais de resolução de conflitos em Luanda* in “Luanda e Justiça: pluralismo Jurídico numa sociedade em transformação”, Vol. III, Coimbra, Almedina, p.32.

⁵⁰⁰ Idem, *Ibidem*.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 33.

⁵⁰² Cfr. FEIJÓ, Carlos, *op. cit.*, p.395.

autor⁵⁰³, pois não se sabe *in concreto* e face ao multiculturalismo existente em Angola o que é um costume que não atente contra a dignidade da pessoa humana.

Não deixamos de lado um dos maiores problemas do direito consuetudinário “a supremacia do homem em relação a mulher”, o que justifica, na maioria dos casos, a existência de relações poligâmicas, e incluída, segundo Raúl Araújo e Elisa Rangel Nunes, no âmbito da violação do princípio da igualdade. Outrossim, a “dificuldade de numa sociedade multicultural se chegar a arbitrariedades e falta de uniformidade na resolução de conflitos com fundamento no costume por parte dos tribunais”⁵⁰⁴.

Ora, concordamos, quanto a vagueza dos limites e quanto a violação do princípio da igualdade, porém, quanto a falta de aplicação por receio de se cometer arbitrariedades e/ou falta de uniformização, há que se ter em conta que tal uniformização, apesar de algumas sugestões abaixo mencionadas, vai partir de um “reconhecimento jurisdicional”.

Quer isso dizer que, desde o exacto momento em que os tribunais começarem a aplicar o costume, far-se-á, na maior parte das vezes, *precedentes, leading cases* a respeito do assunto e só aí, o costume estará a ser reconhecido.

Atentemos ao trecho que se segue da obra de Hebbert Hart e procuremos subsumir, o costume à regra de reconhecimento:

Na maior parte dos casos a regra de reconhecimento não é enunciada, mas a sua existência *manifesta-se* no modo como as regras concretas são identificadas, tanto pelos tribunais ou outros funcionários, como pelos particulares ou seus cultores. Naturalmente que existe uma diferença entre o uso pelos tribunais dos critérios facultados pela regra e o uso que os outros fazem deles: **porque quando os tribunais chegam a uma conclusão concreta com o fundamento de que uma regra concreta foi correctamente identificada como regra de direito, o que eles dizem tem um estatuto de autoridade especial, que lhe é conferido por outras regras**^{(*)505 & 506}.

⁵⁰³ *Ibidem*, p. 394 e seguintes.

⁵⁰⁴ DIAMVUTU, Lino, *Quo vadis, costume em Angola?* In “Revista Opinião”, Julho/Agosto, 2016, p.40-41.

⁵⁰⁵ (*) O negrito foi feito por nós.

⁵⁰⁶ Cfr. HART, Herbert L.A., *O Conceito de Direito, Tradução de A. Ribeiro Mendes*, 6ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2011, p.113.

A regra *in claris non fiat interpretatio* poderia ser avocada para o parágrafo anterior, no caso da doutrina anterior. Viu-se a força do reconhecimento de uma “regra” que para o caso concreto seria uma “regra costumeira” feita pelo tribunal, bem como os seus efeitos “*o que eles dizem tem um estatuto especial*”. Se se tiver receio de arbitrariedades e por isso não se aplicar o costume para a solução de conflitos, nunca se fará justiça.

A uniformização do costume deve passar pela sua aplicação aos casos concretos, existindo ou não desconformidades e arbitrariedades, pois a norma consuetudinária é aquela que maior expressa a vontade do povo ou dos cidadãos, e o seu aplicador deve poder interpretá-la e adequá-la, sob pena de se violar o direito a tutela jurisdicional efetiva “dos direitos e interesses legalmente protegidos” (art. 29.º CRA).

Sugere-se, contudo, que se consiga quebrar os receios e que os tribunais, ao seu tempo, consigam ser mais ativista.

8.4 Meios a definir para uma aplicabilidade do costume pelos tribunais em Angola

Começaremos com a ideia de que “o recurso ao Direito costumeiro por parte dos tribunais judiciais em determinadas matérias pode ser perigoso, uma vez que, se, por um lado, pode violar-se a lei ou mesmo a Constituição. Assim, a Constituição deve prevalecer sobre as demais normas, nos termos do art.7º da C.R.A.”⁵⁰⁷.

Isso é de toda verdade. Mas toda a regra deve estar aberta para uma exceção. Hodiernamente não se põe em causa a ideia da fundamentação das decisões que, nos dizeres de Marcelo Cattoni «se seguem logicamente de formulações de normas jurídicas vigentes e de enunciados empíricos». O problema maior se coloca naquelas que não seguem este caminho⁵⁰⁸.

É aqui onde surge o problema, segundo o qual, Robert Alexy diz:

Na fundamentação de premissas empíricas pode recorrer-se a uma escala completa de formas de proceder que vão desde os métodos das ciências empíricas, passando pelas máximas da presunção racional, até as regras de ónus da prova no processo. Finalmente, para a fundamentação das premissas que não são nem enunciados empíricos

⁵⁰⁷ Cfr. VALERIANO João, ob. cit., p.501.

⁵⁰⁸ Cfr. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni De, *Direito Processual Constitucional*, Belo Horizonte, Mandamentos Editora, 2001, p.78

nem regras de direito positivo aplica-se o que se pode designar de “argumentação jurídica”⁵⁰⁹.

É pois, com base nas regras de argumentação dogmática que apontaremos alguns possíveis caminhos para que a aplicação jurisdicional do costume seja uma realidade ou, pelo menos, traçar alguns caminhos para vencer as barreiras da sua aplicabilidade, pois analisando as consequências do não reconhecimento dos direitos fundados no costume (incredulidade dos órgãos do Estado e da justiça aplicada por parte destes) urge procurar esses possíveis meios. Quiçá, um dia, possam ser aplicáveis ou, pelo menos, servir de base para poderem ser aplicados.

A solução, que tem sido a mais favorável, é a de buscar na totalidade do ordenamento jurídico, uma norma que pudesse servir como modelo para uma solução plausível à questão (analogia) bem como, procurar em caso de dúvida, o direito que melhor favorece à parte lesada.

Como afirma Robert Alexy “a análise lógica do direito vigente não é possível sem sua descrição e, para elaborar propostas de normas e de decisões, visto que elas ocorrem no âmbito do ordenamento jurídico existente, é necessário o conhecimento desse ordenamento jurídico”⁵¹⁰. Tal posição já vem, de certa forma, sido levada à cabo pelos tribunais, nos casos, em especial de Direito de Família e Sucessório.

Provavelmente, para um tratamento jurídico dos casos passaríamos pela análise dos pressupostos e requisitos do casamento costumeiro para ver se algum deles fere ou não os princípios e normas constitucionais existentes (Fundamento A). Analisariam as consequências do não reconhecimento dos direitos a ele inerentes para a sociedade (Fundamento B)⁵¹¹; buscar-se-ia como fundamento, na totalidade do ordenamento jurídico, uma norma que pudesse dar uma solução plausível à questão e dar uma solução (C).

O que se reconhece é a “união de facto” e não o “casamento com base nos usos e costumes”. É delicada a questão, se atendermos aos limites do reconhecimento dessas uniões. A sentença, nos casos de reconhecimento mais comuns (por morte ou ruptura-

⁵⁰⁹ Cfr. ALEXY, Robert, *Teoria da Argumentação Jurídica- A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*, Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva, 4ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2017, p.222.

⁵¹⁰ *Ibidem*, p.241.

⁵¹¹ Se não se reconhecem os direitos, então não é válido e/ou não adianta recorrer aos tribunais estaduais.

maioritariamente morte) apenas, declara a existência de um direito, que é, no fundo o que se pretende. Regra geral, não se pede o reconhecimento do casamento costumeiro, mas que se determine que A teve uma relação estável com B e que possa obter os direitos que ao cônjuge sobrevivente correspondam.

O casamento costumeiro, diferente da simples união de facto, a nível das comunidades tradicionais, segue-se a um conjunto de ritos e cerimónias com fundamento nos costumes válidos perante esta e demais comunidades (tanto mais que se nega a subsunção deste à simples comunhão de cama e mesa, como se de marido e mulher se tratasse). Ora, já é compensador existir uma norma, no Ordenamento Jurídico, que possa ser chamada para dar solução a este caso similar. O casamento era válido, mas se torna eficaz aos olhos das instituições Estado com essa declaração.

Situação complexa é a levantada no âmbito do Direito Penal e todas as demais que tendem a chocar com os preceitos legais consagrados no nosso ordenamento jurídico. Quanto a estes, passaríamos, como se disse antes, pelo recurso às regras de fundamentação⁵¹², tendo em conta o facto de ser o reconhecimento por parte dos tribunais que vai dar força jurídica ao costume. E assim, para futuros casos, as regras como a de “se se aplicar uma norma consuetudinária para a resolução de um caso, dever-se estar dispostos a aplicar a mesma em todos os outros casos semelhantes” (Princípio da Universalidade) e de deverem ser esgotados os fundamentos para a aplicação de uma norma consuetudinária ao caso concreto (Princípio da Saturação) podem ser úteis.

Mas não será tão fácil e simples como se pensa, aliás, ninguém antes escreveu tamanha barbaridade. Começaríamos por ensaios para aquilo a que designamos “comunicação entre juízes e entre estes e as instituições do Poder Tradicional” (enquanto se aguarda uma possível institucionalização). E quanto a esse ponto, escreve João Valeriano:

É de realçar que os tribunais tradicionais se debruçam sobre situações a que os tribunais judiciais não conseguem dar solução, isto é, questões

⁵¹² «As formas de argumentos e as regras de justificação externa podem classificar-se, *grosso modo*, em seis grupos: regras e formas (1) de interpretação, (2) da argumentação da Ciência do Direito (dogmática), (3) do uso dos precedentes, (4) da argumentação prática geral e (5) da argumentação empírica, assim como (6) das chamadas formas especiais de argumentos jurídicos. Para designar estes grupos com uma só palavra, pode-se eleger as palavras: (1) lei, (2) Ciência do Direito, (3) precedente (4) razão, (5) empiria e (6) formas especiais de argumentos jurídicos». Cfr. ALEXY, Robert, ob. cit., p.223.

de natureza oculta...Esta é uma realidade de que os tribunais judiciais nem ousam ouvir falar, estando, assim, aberto um conflito, latente entre os tribunais tradicionais e os formais⁵¹³.

É importante, segundo Maria Paula Menezes “o facto de estas outras justiças funcionarem em paralelo à estrutura oficial do Estado não significa que o seu reconhecimento legal não seja importante. Esta situação revela a fractura que persiste entre a realidade e a ordem legal oficial estabelecida, que não consegue responder às exigências dos cidadãos”⁵¹⁴

Daí é necessário que haja, enquanto se aguarda por uma institucionalização dos tribunais tradicionais, que haja um sistema de “comunicação entre os dois órgãos”, pois não é tão recomendável que eles caminhem em sentidos divergentes, ou, sem pontos comuns. Para tal é necessário que se proceda algumas mudanças significativas. Seria fácil se se dissesse por lei ou decreto-lei: “Deve-se aplicar o costume nos tribunais” e assim, realmente, acontecesse. Porém, a questão não é tão fácil quanto parece.

A priori, sugere-se a criação, pelos órgãos competentes, de uma comissão da qual farão parte os juristas (nacionais e convidados) de realçar a presença de representantes dos advogados, juizes, procuradores e provedores; os representantes de casa grupo étnico; funcionários da Administração Pública em contacto com a questão... e outros, cuja missão seja a elaboração de uma **regra técnica** para a resolução de casos como fundamento no costume- um processo para a codificação dos mesmos.

Tal regra deveria nas suas disposições, de uma certa forma, abarcar o essencial para a resolução de conflitos a nível de cada uma das regiões culturais. Desta forma, os tribunais estaduais poderiam analisar processos com fundamentos no costume.

Por sua vez, os tribunais estaduais não devem aparecer nessa relação como “aqueles que pretendem se apoderar da resolução de conflitos com fundamento no costume”⁵¹⁵; mas sim, como órgãos de recurso, analisando, em caso de dúvida, a conformidade de alguns atos com a Constituição, por um lado; e, nalguns casos funcionando, com o auxílio das mesmas autoridades tradicionais (como se de peritos se

⁵¹³ Cfr. VALERIANO, João, ob. cit., p. 558.

⁵¹⁴ MENESES, Maria Paula, *O moderno e o tradicional no campo das justiças: desafios conceptuais a partir de experiências africanas* in Sociedade e Estado em construção: desafios do direito e da democracia em Angola- Luanda e Justiça: pluralismo jurídico numa sociedade em transformação, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2012, p.263.

⁵¹⁵ Cujas competências, desde os primórdios, tem sido dos tribunais tradicionais.

tratasse) como tribunais *ad hoc* avaliando as questões de facto e de direito e dando, em conjunto, uma solução plausível ou mais favorável, por outro lado.

Poder-se-ia recorrer à ciência do direito, às demais legislações existentes, à regra técnica de resolução de conflitos com base no costume, à aplicação de uma norma cuja interpretação tenha na sua base o direito consuetudinário fazendo jus ao recurso à consciência do juiz. Daí, e com o passar do tempo, poder-se-á recorrer à jurisprudência do tribunal.

CAPÍTULO VI

O T.C. NA DEFESA DA DEMOCRACIA

9.O papel do T.C. na defesa da Democracia em Angola

Segundo Marcello Caetano:

A democracia foi apresentada como um processo de limitação do Poder político pelas seguintes razões: 1.^a Sendo o poder exercido directamente pelos governados, e resultando da lei maioria das vontades manifestadas, o natural é que a maioria dos indivíduos deseje o seu próprio bem e restrinja a liberdade só no estritamente indispensável. 2.^a- A lei, sendo a expressão da vontade resultante dos votos dos governados, é um comando dado pelos governados a si mesmos; ora quando uma pessoa obedece a si própria é livre; logo a obediência às leis votadas por todos é um exercício da liberdade. 3.^a –Mesmo no caso de o Poder ser exercido por representantes, a faculdade de periodicamente os substituir permite que sejam afastados pelos governados aqueles que porventura tenham deixado de respeitar as liberdades civis e públicas⁵¹⁶.

Face ao exposto, qual seria então o papel do TC na defesa da Democracia. Para responder a questão em causa basta que partamos da ideia de que estamos diante de um Tribunal, face as suas especificidades, nos dizeres de Ana Catarina Santos “assumido por todos como um órgão de composição política”⁵¹⁷.

⁵¹⁶ CAETANO, Marcello, ob. cit., pp. 331-332.

⁵¹⁷ SANTOS, Ana Catarina, *Papel Político do Tribunal Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 78.

Se atendermos a sua composição, facilmente se depreende o que se escreveu acima, pese embora tal facto tenha merecido “algum cepticismo, especialmente entre os magistrados de carreira que, como órgão de soberania, fazem questão de sublinhar a sua independência perante os poderes políticos e outros”⁵¹⁸.

Ao TC cabe a missão de fiscalizador do cumprimento da Constituição e é um exímio protector dos direitos fundamentais. Chegam até ele, quer a título principal, quer a título incidental, vários processos. Entre estes, os processos referentes ao processo eleitoral, ao contencioso eleitoral, ao contencioso parlamentar e aos partidos políticos e coligações, do contencioso do registo eleitoral.

Pese embora não possa agir a título oficioso para conhecer dos casos em que se possa violar a Democracia, os direitos fundamentais e, mormente, a própria Constituição, por não ter legitimidade, mantém-se em prontidão, no Sistema Angolano, para se pronunciar acerca de todo e qualquer assunto que lhe compita.

Um dos principais entraves à materialização das decisões do TC surge em sede da fiscalização dos direitos dos cidadãos, mormente dos direitos sociais. Segundo Jorge Reis Novais:

(...) se considerarmos que a dimensão *principal* dos direitos sociais, no domínio da inconstitucionalidade por omissão é a dimensão positiva de pretensões fácticas a cargo do Estado, então parte significativa das potenciais violações dos direitos sociais residirá na omissão das medidas constitucionalmente devidas, ou seja, o Estado estaria obrigado a actuar para realizar os direitos sociais e não o faz; logo, eventual inconstitucionalidade por omissão e necessidade dos correspondentes mecanismos institucionais de garantia⁵¹⁹.

Como outrora analisamos, no âmbito da fiscalização da constitucionalidade por omissão, os cidadãos, tão pouco o Provedor de Justiça têm legitimidade... o que nos leva ao “défice suplementar que afecta a tutela dos direitos sociais”⁵²⁰.

Outrossim, ainda que fosse possível chegar a este mecanismo, em Angola no instituto, por força do princípio da Separação de Poderes o T.C limita-se a dar a conhecer o facto à AN sobre a falta de medidas necessárias para a materialização dos

⁵¹⁸ Ibid., p.81.

⁵¹⁹ REIS NOVAIS, Jorge, *ob. cit.*, 2010, p.375.

⁵²⁰ Idem, *ibidem*.

mesmos. Ainda assim, não haveria uma grande solução a respeito da exigência e efectividade destes direitos.

Um outro mecanismo seria o da fiscalização concreta mediante o ROI, uma vez que aqui os cidadãos têm legitimidade. Porém, é igualmente descartado face ao seu objecto. No ROI o que está em causa é a fiscalização de actos normativos num caso concreto e não “a ausência de norma arguível de inconstitucionalidade”⁵²¹.

Outrossim, poder-se-ia analisar à luz do TC a defesa da Democracia Local. Se se chegar a conclusão de que faltam as medidas necessárias para tornar exequíveis as disposições do art. 225.º, poderia, o TC analisar, em sede de Fiscalização por Omissão, as normas em causa. Porém, é necessário que quem tenham legitimidade a requeira. Caso contrário, nada se pode fazer.

Poderia igualmente chegar ao TC em sede de fiscalização concreta o Processo do Rei do Bailundo se se considerasse inconstitucional, por violar o art. 7.º a norma que fundamentou o julgamento de uma Autoridade Tradicional antes da mesma ser destituída. Porém, ao que tudo incida, foi julgado o cidadão e não o Rei, pese embora tivesse este cometido o crime no exercício de uma função pública, ainda que infra-estadual, por serem as Autoridades Tradicionais enquadradas no âmbito da Administração autónoma. Uma vez mais, os órgãos com legitimidade para levantar a questão, não o fizeram.

CONCLUSÕES

Da análise breve da Defesa da Democracia no Sistema Constitucional Angolano, de um modo concreto da visão do Tribunal Constitucional a respeito da mesma, chegamos aos seguintes resultados:

- 1- O Sistema Constitucional angolano assenta em princípios basilares e na defesa dos direitos fundamentais por parte do Estado e demais entidades constitucionalmente consagradas. Nem sempre se falou em Democracia em Angola; sendo ela ainda recente, fruto de uma abertura que se deu em 1991 e se procurou consolidar de 2010 até aos dias actuais, havendo, nestes intervalos, momentos que se atingiu o auge, e momentos de duras quedas.

⁵²¹ Ibidem, p.376.

- 2- Os direitos fundamentais sociais aqueles que o legislador consagrou na CRA, mereciam gozar de um estatuto melhor, face a sua fraca exigibilidade tendo em conta a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio e a necessidade de garantia do mínimo existencial.
- 3- O TC é, ao nosso ver, um órgão jurisdicional e exerce a sua competência sobre variadas matérias de natureza política e não só. Podendo se pronunciar sobre estes assuntos quer a título incidental, quer a título principal. Ao nosso ver, face a composição do TC Angolano, estamos diante de um órgão de natureza política.
- 4- A abertura ao pluralismo jurídico trouxe consigo a necessidade de materialização de alguns artigos constitucionais, bem como a necessidade de uma tutela jurisdicional do costume de modo a evitar conflitos actuais e posteriores de natureza diversa.
- 5- As relações entre o Direito escrito e o Direito não escrito, conseqüentemente entre as órgãos do Estado e do Poder Tradicional, ainda não são as melhores, pese embora tenham mudado bastante observada a história constitucional de Angola. Sendo unânime, nos resultados, a concepção segundo a qual, os tribunais deste último direito são os que têm competência para administrar os casos cujos conflitos estejam ligados de certa forma à tradição e cultura Bantu.
- 6- Os principais dilemas democráticos no sistema constitucional angolano merecem um tratamento cauteloso e que se procure saídas conjuntas para consolidarmos cada vez mais, a Democracia tão sangrentamente mantida.
- 7- O TC se encontra de mãos cruzadas no âmbito da defesa quer da constitucionalidade, quer da Democracia, porque as entidades com competência para requerer a fiscalização da constitucionalidade de normas ou de actos judiciais ou administrativos, regalam-se, várias vezes, a um silêncio.
- 8- É tarefa de todos os órgãos do Estado, Presidente da República, Assembleia Nacional e Tribunais, bem como de outras entidades colectivas diferentes do Estado, como as Autarquias Locais e as Autoridades Tradicionais, assegurar e

defender a Democracia, cumprindo e fazendo cumprir, todos os princípios a ela inerentes.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALEXY, Robert, *Teoria da Argumentação Jurídica- A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica*, Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva, 4ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2017

ALTUNA, Raul Ruiz de Assúa, *Cultura Tradicional Bantu- 2ª edição*, Lisboa, Paulinas, 2014

AMARAL, Diogo Freitas do, *História das Ideias Políticas*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2013.

AMARAL, Diogo Freitas Do; FEIJÓ, Carlos, *Direito Administrativo Angolano*, Coimbra, Almedina, 2016

ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques

-A mudança após a independência- rupturas e continuidades no campo político, legal e administrativo de Angola, in, Boaventura de Sousa e Santos, José Octávio Serra Van Dúnen (org.). Os Tribunais, o Estado e a Democracia, in, Luanda e Justiça: Pluralismo Jurídico numa sociedade em transformação- Sociedade e Estado em Construção: Desafios do Direito e da Democracia em Angola, Vol.I. Coimbra: Almedina Editora, 2012

ARAÚJO, Raúl Carlos Vaques; NUNES, Elisa Rangel, *Constituição da República de Angola Anotada- Tomo I*, Luanda, 2014

Bíblia de Jerusalém.

CACHIMBOMBO, Hermenegildo,

-*Manual de Processo Civil e Perspectiva da Reforma*, Luanda, Casa das Ideias, 2018

- *Manual dos Recursos no Direito Processual Civil Angolano*, Luanda, Casa das Ideias Editora, 2012

CAETANO, Marcello, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, 6.^a ed., Tomo I, Coimbra, Almedina, 1990.

CAMPOS, Eduardo; *Direito consuetudinário, disputas familiares e vingança no sertão brasileiro do início do século xx: “abril despedaçado” à luz do conceito de modernidade*; V Colóquio de História, 16 a 19 de Novembro de 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed-, Coimbra, Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIA, Vital,

-*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

- *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991

CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado. *A Colisão de Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Fortaleza, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, 2006

CASTRO, Raquel Alexandra Brízida, *Por uma fiscalização concreta e difusa das omissões legislativas inconstitucionais que violam direitos, liberdades e garantias* in “Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda”, Vol. III, Coimbra, Coimbra editora, 2012

CHIPINDO, Otávio Dinís; BARNABÉ, Augusto Ngongo, *Do Processo Civil Declarativo à luz do Ordenamento Jurídico Angolano: Proposta para um novo DPC*, Huambo, Copiart, 2019

CHUMBINHO, João, *A Constituição e a Independência dos Tribunais*, Lisboa, Quid Juris editora, 2009

COSTA, Joaquim Cardoso da, “*Tribunal Constitucional e Debate Público*” in *Maria de Lurdes RODRIGUES org. 40 anos de Políticas de Justiça em Portugal*, Coimbra, Almedina, Janeiro, 2017

DEFOE, Daniel adaptação de John LANG, *Robinson Crusoe*, Porto Editora, Porto, 2018.

DIAS, Augusto Silva, *Crimes Culturalmente Motivados*, Almedina, Coimbra, 2018.

DIAMVUTU, Lino, *Quo vadis, costume em Angola?* In “Revista Opinião”, Julho/Agosto, 2016, p.40-41.

DUARTE, Maria Luísa, *União Europeia: Estatística e Dinâmica da Ordem Jurídica Eurocomunitária*, Coimbra, Almedina, 2011

FEIJÓ, Carlos,

- *A coexistência normativa entre o Estado e as Autoridades Tradicionais na Ordem Jurídica Plural Angolana*, Coimbra, Almedina

FEIJÓ, Carlos Feijó; PACA, Cremildo, *Direito Administrativo Angolano*, 5ª ed., Luanda, Mayamba Editora, 2017

FONTES, José, *Nótulas sobre os órgãos de soberania*, Departamento de Ciência e de Gestão-Universidade Aberta, 2013

GASPAR, António Henriques, *Justiça- Reflexões fora do lugar-comum*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

GUEDES, Armando Marques; FEIJÓ, Carlos; FREITAS, Carlos De; TINY, N'Gunu; COUTINHO, Francisco Pereira; FERREIRA, Ricardo do Nascimento, *Pluralismo e Legitimação- A edificação Jurídica Pós- Colonial de Angola*, Coimbra, Almedina, 2003

GUERRA, Rosa Maria, *O Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade-Problemas da configuração do regime e da natureza jurídica angolana*, Universidade Católica Editora, 2017.

GOUVEIA, Jorge Bacelar,

-*Manual de Direito Constitucional*- Vol. I, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2007

- *O Constitucionalismo de Angola e a sua Constituição de 2010 in Revista de Estudos Constitucionais*, Lisboa, Universidade Nova de Lisboa, Setembro-Dezembro, 2017.

HART, Herbert L.A., *O Conceito de Direito*, Tradução de A. Ribeiro Mendes, 6ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

KWONONOKA, Américo in *Sociedade e Estado em construção: desafios do direito e da democracia em Angola- Luanda e Justiça: pluralismo jurídico numa sociedade em transformação*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2012

LASSALLE, Ferdinand, *O que é uma Constituição*, Lisboa, Escolar Editora, 2013.

LOMBRA, Pedro, “*Separação de poderes e sistema de coexistências*” in *Maria de Lurdes RODRIGUES org. 40 anos de Políticas de Justiça em Portugal*, Coimbra, Almedina, Janeiro, 2017

LOPES, Júlio Mendes; CAPUMBA, Pedro Almeida, *História 11ª Classe*, Luanda, Texto Editores, 2011

LOURENÇO, Naldemar Miguel, Breve comentário sobre a fiscalização da constitucionalidade em Angola in *Data Venia*, Ano 7, n.º 10, 2019

JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo de Direito*, 6ª edição. Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes, *Direito da União Europeia*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010,

MACHADO, Jónatas E.M.; COSTA, Paulo Nogueira da; HILÁRIO, Esteves, *Direito Constitucional Angolano*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

MARTINS, Leonardo, *Direito Processual Constitucional Alemão*, São Paulo, Atlas, 2011

MARTINS, Rui; SOUSA, Virgínia Blanc de, *Atlas Básico de Política*, trad., Lisboa, Plátano Editora, 2013

MEDINA, Maria do Carmo, *Direito de Família*, 2^a ed., Lobito, Escolar editora, 2013.

MENESES, Maria Paula, *O moderno e o tradicional no campo das justiças: desafios conceptuais a partir de experiências africanas* in Sociedade e Estado em construção: desafios do direito e da democracia em Angola- Luanda e Justiça: pluralismo jurídico numa sociedade em transformação, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2012.

MENESES, Maria Paula; MENEZES, André Kaputo, CARDOSO, Aguiar Cardoso; ABREU, Isabel , *As autoridades Tradicionais em Luanda- O Direito por fora do Direito: as instâncias extra-judiciais de resolução de conflitos em Luanda* in Luanda e Justiça: Pluralismo Jurídico numa sociedade em transformação, Vol. III, Coimbra, Almedina, 2012

MIRANDA, Jorge,

-*Manual de Direito Constitucional- Tomo I*, 8^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

- *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 7^a ed., Coimbra, Coimbra, 2013.

- *Manual de Direito Constitucional-Tomo IV*, 3^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000

-*Manual de Direito Constitucional*, Tomo V, 3^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

- *Manual de Direito Constitucional Tomo VI*, Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição, Coimbra Editora.

-*Ciência Política- Formas de Governo*, Lisboa, 1996.

-*Curso de Direito Constitucional*, Vol. 2, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2016

- *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*. Lisboa, Princípia, 2006
- *Fiscalização da Constitucionalidade*, Coimbra, Almedina Editora, 2017.

MORAIS, Carlos Blanco de,

- *Curso de Direito Constitucional*, Tomo I; Coimbra, Coimbra Editora, 3ª ed., 2015.

- *Curso de Direito Constitucional: teoria da Constituição em tempo de crise do Estado Social*, Tomo II, vol. 2, Coimbra, Coimbra editora, 2014.

- *Justiça Constitucional- Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*- Tomo I, 2ª ed., Coimbra, Coimbra editora, 2006

- *Justiça Constitucional- O Direito do Contencioso Constitucional*, Tomo II, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2011

NOVAIS, Jorge Reis,

- *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*. Coimbra, Coimbra Editora, 2012

- *Direitos Sociais- Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

- *Sistema Português de Fiscalização da Constitucionalidade: Avaliação Crítica*, Lisboa, AAFDL, 2017

OLIVEIRA, Fernando, *Glossário do Latim para Juristas*, 12ª ed., Lobito, Escolar Editora, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni De, *Direito Processual Constitucional*, Belo Horizonte, Mandamentos Editora, 2001

PEDRO, Bengui, *História 10ª Classe*. Luanda, Texto Editores, 2006.

PIÇARRA, Nuno *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra, Coimbra Editora, 1989

PINTO, Joaquim E. Alves,

-*A Separação de Poderes como elemento do Estado Democrático de Direito, Relatório de Mestrado na FDUL, Lisboa, 2005*

-“*Separação de poderes e sistema de coexistências*” in *Maria de Lurdes RODRIGUES org. 40 anos de Políticas de Justiça em Portugal, Coimbra, Almedina, Janeiro, 2017.*

POULSON, Lazarino, *As autarquias locais e autoridades tradicionais no direito angolano, Luanda, Casa das Ideias, 2008*

PROENÇA, Carlos Carranho, *Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia, Lisboa, Petrony editora, 2017, p.35*

QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais sociais- Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justicibilidade, Coimbra, Coimbra Editora, 2006*

SANCHÉZ, Pedro Fernández, *Lei e Sentença- Separação dos Poderes Legislativo e Judicial na Constituição Portuguesa, Vol. II, Lisboa, AAFDL, 2017*

SANTOS, Ana Catarina, *Papel Político do Tribunal Constitucional, Coimbra, Coimbra Editora, 2011*

SANTOS, Boaventura De Sousa, “Os Tribunais, o Estado e a Democracia”, in *Luanda e Justiça: Pluralismo Jurídico numa sociedade em transformação- Sociedade e Estado em Construção: Desafios do Direito e da Democracia em Angola, Vol. I, Almedina Editora, Coimbra, 2012*

SANTOS, ONOFRE DOS, *Lei do Processo Constitucional Anotada, Texto Editores, Luanda, 2016*

SALDANHA, Nelson, *O Poder Legislativo 2- A separação de poderes, Brasília, Fundação Petrônio Portella-MJ, Fundação Milton Campos, Departamento de Imprensa Nacional, 1981*

SATULA, Benja, *Branqueamento de Capitais, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010; Idem, Crime de Branqueamento de Capitais e do Financiamento ao Terrorismo, A realidade Angolana, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019.*

SILVA, Carlos Alberto Bravo Burity da,

-*Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª edição, Luanda, FDUAN, 2014

- *O Costume como Fonte de Direito na Ordem Jurídica Plural Angolana*, ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa, n.º 5 (janeiro / junho de 2015) 7-64.

SEBASTIÃO, Luzia Bebiana de Almeida Sebastião,

- “Os Problemas Penais do Sul e o Pluralismo Cultural” in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, Nº 4, Coimbra Editora, Coimbra, outubro-dezembro 2013, pp 491-546.

-“O Direito Penal e o Direito Costumeiro no contexto do atual ordenamento jurídico Angolano” in *Revista de Direito Penal*-Volume III, n.º1, , EDIUAL, Lisboa,2005, pp. 5-41

SUNGO, Marino Leopoldo Manuel. *O Reino Do Mbalundu: Identidade E Soberania Política No Contexto Do Estado Nacional Angolano Actual- Dissertação de Mestrado*. Florianópolis. Universidade Federal de Santa Catarina, 2015

TCHIMUCO, Santa

-Relatório De Justiça Constitucional, FDULISBOA, 2019.

- Relatório De Direito Constitucional, FDULISBOA, 2019.

VALENTE, Francisco, *A problemática do matrimónio tribal*. Lisboa. Instituto de Investigação Científica Tropical & Congregação do Espírito Santo, 1985.

VALERIANO, João,

-*Institucionalização do Poder Tradicional em Angola*, Coimbra, Almedina, 2020.

-*A Institucionalização do Poder Tradicional em Angola- Tese de Doutoramento*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018

- *Reflexões jurídico-políticas sobre o princípio da Igualdade, o direito a saúde, os direitos sociais e a responsabilidade civil da Administração Pública- os casos de Angola, Brasil e Portugal*, Lisboa, AAFDL, 2019.

VARELA, Antunes; LIMA, Pires de, *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra, Almedina.

VAZ, Manuel Afonso; CARVALHO, Raquel; BOTELHO, Catarina Santos; FOLHADELA, Inês; RIBEIRO, Ana Teresa; *Direito Constitucional- O Sistema Constitucional Português*, Coimbra, Coimbra editora, 2012

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

Constituição da República de Angola de 2010.

Constituição da República Portuguesa

Lei n.º 12/91 de 6 de Maio: Lei de Revisão Constitucional da República Popular de Angola.

Lei Constitucional da República Popular de Angola.” 1975.

Lei n.º 23/92, de 16 de Setembro: Lei Constitucional da República de Angola.

Código Civil Angolano.

Código de Família Angolano.

Código Penal Angolano, 2020

Lei n.º 2/08, de 17 de Junho, LOTC

Lei n.º 3/08, de 17 de Junho, LOPC

Lei 36/11, de 21 de Dezembro, LOEG

Lei 22/10 de 3 de Dezembro, LPP

Lei n.º 2/15, Sobre a Organização e o Funcionamento dos Tribunais da Jurisdição Comum.

ÍNDICE

NOTA EXPLICATIVA	4
DEDICATÓRIA	5
AGRADECIMENTOS	6
SIGLAS E ABREVIATURAS	7
RESUMO	9
ABSTRACT	10
INTRODUÇÃO	11

PARTE I	14
O SISTEMA CONSTITUCIONAL ANGOLANO	14
CAPÍTULO I	14
CARACTERIZAÇÃO	14
1.O Sistema Constitucional Angolano	14
1.1 Fundamentação	14
2. Alguns Princípios Estruturantes do Sistema Constitucional Angolano	15
2.1O Princípio do Estado de Direito	15
2.2 O Princípio da Separação de Poderes	19
2.2.1 Contextualização	19
2.2.2 Síntese da Evolução Histórica	21
2.2.3 Algumas implicâncias do Princípio da Separação de Poderes.....	28
2.3 O Princípio do Pluralismo.....	33
2.3.1 Implicações do pluralismo jurídico em Angola	33
2.3.1.1 O costume em Angola.....	33
a) Conceito	33
b) O costume e a lei	35
c) Costume como fonte de Direito	37
d) Repercussões do costume	39
□ No Direito Penal	39
□ No Direito de Família	42
□ No Direito Sucessório.....	46
□ O Direito Civil.....	47
2.4 O Princípio Democrático	49
3. Os Direitos Fundamentais.....	50
3. 1 Noção e evolução histórica	50
3.2 Os Direitos, liberdades e garantias fundamentais	59

3.3 Os direitos sociais, económicos e culturais	62
CAPÍTULO II.....	65
DEMOCRACIA E SUAS NUANCES	65
4. A Democracia	65
4.1 Caracterização e evolução histórica.....	65
4.2 A Democracia em Angola.....	66
4.2.1 O período anterior a independência	66
Período Pré-Colonial.....	66
Período Colonial	67
4.2.2 O período da Independência e Pós-independência	70
Período Independente	70
4.2.3 O período de Democratização do Estado.....	73
4.2.3.1 A Revisão Constitucional de 1991.....	73
4.2.4 A Constituição da República de Angola de 2010	77
4.3 A Democracia Local	80
PARTE II	85
O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	85
CAPÍTULO III.....	85
ENQUADRAMENTO GERAL	85
5. O acesso ao Direito e a Tutela Jurisdicional Efectiva.....	85
6. A Organização Judiciária	89
6.1 Generalidades.....	89
6.2. Estrutura Judiciária	90
6.2.1 Jurisdição Comum	90
6.2.2 Tribunais Superiores à luz da CRA	92
CAPÍTULO IV	92
ENQUADRAMENTO ESPECÍFICO	92

7.O Tribunal Constitucional Angolano.....	92
7.1 Elementos formais.....	93
7.2 Os Processos no T.C Angolano e suas formalidades.....	94
7.2.1 A Fiscalização Abstracta da Constitucionalidade.....	96
7.2.1.1 Fiscalização Abstracta Preventiva.....	96
7.2.1.2 Fiscalização Abstracta Sucessiva.....	101
7.2.1.3 A Fiscalização Da Constitucionalidade Por Omissão.....	108
a) As omissões inconstitucionais: conceito e objecto.....	108
i) A contextualização do problema.....	112
d) O instituto está morto?.....	115
7.2.2 A Fiscalização Concreta da Constitucionalidade.....	119
7.2.2.1 Modalidades.....	122
7.2.2.1.1 O Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade.....	122
7.2.2.1.2 O Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade.....	127
7.2.3O Contencioso de Representação Política e Sufrágio.....	131
7.2.3.1Processo relativo à candidatura do Presidente da República e dos Deputados	131
7.2.3.2Processo relativo ao Contencioso Eleitoral.....	134
7.2.3.3Processo relativo ao Referendo.....	135
7.2.3.4Processo Relativo ao Contencioso Parlamentar.....	136
7.2.4 Processos relativos a Partidos Políticos e Coligações.....	137
7.2.5 Outros Processos.....	138
7.2.5.1 Contencioso do Registo Eleitoral.....	138
7.2.5.2 Processo de Consulta sobre a Concretização da Constituição.....	138
PARTE III.....	140
A DEFESA DA DEMOCRACIA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL ANGOLANO.....	140
CAPÍTULO V.....	140

A DEFESA DA DEMOCRACIA.....	140
8. Os principais dilemas democráticos em Angola.....	140
8.1 A Corrupção.....	140
8.2A exigibilidade de alguns direitos fundamentais.....	141
8.3Cidadania plurinormativa	141
8.3.1O costume e as Autoridades Tradicionais num olhar jurisdicional	141
8.3.1.1 A Justiça Tradicional ou de matriz africana	142
8.3.1.2 Situação Atual.....	147
8.4 Meios a definir para uma aplicabilidade do costume pelos tribunais em Angola	150
CAPÍTULO VI	154
O T.C. NA DEFESA DA DEMOCRACIA.....	154
9.O papel do T.C. na defesa da Democracia em Angola	154
CONCLUSÕES	156
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	158