

**REGIMES POLÍTICOS E DIREITOS HUMANOS EM ANGOLA, MOÇAMBIQUE E
GUINÉ-BISSAU: PERSPETIVA COMPARADA**

Anastásio Miguel Ndapassoa

TESE PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

UNIVERSIDADE DO PORTO

Faculdade de Direito

ORIENTADORA: PROF. DOUTORA MARTA CHANTAL RIBEIRO

COORIENTADORA: PROF. DOUTORA LUÍSA NETO

Porto, setembro de 2018

| Índice | Págs. |
|--|--------------|
| Abreviaturas, siglas e acrónimos | 11 |
| Dedicatória | 17 |
| Nota Prévia | 21 |
| Agradecimentos | 23 |
| Resumo | 25 |
| Abstract | 28 |
| INTRODUÇÃO | 30 |
| 1. Objeto da tese, enquadramento e justificação | 30 |
| 2. Razão da escolha de Angola, Moçambique e Guiné-Bissau | 32 |
| 3. Estado da arte | 33 |
| 4. Objetivos da tese | 35 |
| 5. Descrição detalhada da estrutura..... | 37 |
| 6. Cronologia das partes e sua estrutura interna..... | 37 |
| 7. Resultados esperados..... | 39 |
| PARTE I - ENQUADRAMENTO HISTÓRICO E POLÍTICO DOS REGIMES AFRICANOS | 42 |
| TÍTULO I: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS NA ÁFRICA SUBSARIANA | 42 |
| CAPÍTULO I: Antecedentes históricos da África subsariana | 42 |
| 1. Os direitos humanos no período pré-colonial | 43 |
| 2. Os direitos humanos durante a expansão bantu | 50 |
| 3. Da expansão europeia à colonização efetiva..... | 55 |
| 4. O êxodo missionário como uma vertente da expansão europeia | 66 |
| 5. Os direitos humanos durante a colonização efetiva | 67 |
| CAPÍTULO II: O processo da descolonização da África subsariana | 74 |
| 1. A resistência africana como um direito humano..... | 74 |
| 2. O nacionalismo, a descolonização e os direitos humanos..... | 75 |
| 3. O que significou a independência dos países lusófonos para os direitos humanos? | 77 |

| | |
|--|------------|
| TÍTULO II: O TRAÇADO CONSTITUCIONAL E OS REGIMES POLÍTICOS ANGOLANO, MOÇAMBICANO E GUINEENSE..... | 82 |
| CAPÍTULO I: O traçado constitucional da África lusófona da pós-independência..... | 82 |
| 1. O caso de Angola | 84 |
| 2. O caso de Moçambique | 89 |
| 3. O caso da Guiné-Bissau | 93 |
| CAPÍTULO II: Os regimes políticos da África lusófona da pós-independência.... | 98 |
| 1. A forma e o estilo de governação..... | 99 |
| 2. Enraizamento e organização partidária | 104 |
| 3. Estabilidade, competição e legitimidade das eleições..... | 108 |
| CAPÍTULO III: Os direitos humanos na pós-independência..... | 115 |
| 1. Hostilização e supressão da autoridade tradicional..... | 115 |
| 2. Nacionalização e expropriação de bens dos particulares | 117 |
| 3. Perseguição e eliminação física dos opositores ao regime político..... | 119 |
| 4. O desrespeito pelo princípio da liberdade religiosa e laicidade do Estado | 122 |
| 5. Conflitos armados e segurança humana | 124 |
| CAPÍTULO IV : Implicações da adesão tardia aos instrumentos internacionais dos direitos humanos..... | 129 |
| TÍTULO III: A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ÁFRICA LUSÓFONA DURANTE AS TRANSIÇÕES DEMOCRÁTICAS..... | 137 |
| CAPÍTULO I. As transições democráticas e os direitos humanos..... | 137 |
| 1. O caso de Angola | 139 |
| 2. O caso de Moçambique | 140 |
| 3. O caso da Guiné-Bissau | 142 |
| CAPÍTULO II: Direitos humanos, democracia e desenvolvimento | 145 |
| 1. O direito ao desenvolvimento como um direito humano | 146 |
| 2. O direito ao desenvolvimento e a autodeterminação económica | 150 |

| | |
|---|------------|
| 3. Os objetivos de desenvolvimento sustentável vs Direitos Humanos..... | 152 |
| PARTE II - A RECEÇÃO E INCORPORAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS AOS DIREITOS HUMANOS EM ANGOLA, GUINÉ-BISSAU e MOÇAMBIQUE | 160 |
| CAPÍTULO I: A incorporação das normas dos direitos humanos nas ordens jurídicas internas dos países lusófonos | 160 |
| 1. Distinção conceptual entre direitos humanos e direitos fundamentais..... | 160 |
| 2. Valor e hierarquia dos direitos fundamentais na ordem jurídica interna dos três países lusófonos..... | 162 |
| 2.1. Em sentido formal | 162 |
| 2.2. Em sentido material..... | 164 |
| 3. Valor dos Direitos Fundamentais Vs realidade constitucional | 166 |
| 4. A Constitucionalização das normas dos direitos humanos nos três países lusófonos | 168 |
| 4.1 Os Direitos Cíveis e Políticos | 168 |
| 4.2 Os Direitos Económicos, Sociais e Culturais..... | 170 |
| 4.3 Direitos fundamentais dispersos na constituição | 173 |
| 5. Legislação nacional sobre direitos humanos | 173 |
| 5.1 Em Angola..... | 174 |
| 5.2 Em Moçambique | 177 |
| 5.3 Na Guiné-Bissau | 184 |
| 6. Legislações nacionais dos três países lusófonos: sinopse analítico..... | 187 |
| CAPÍTULO II: A receção das normas do direito internacional geral nas ordens jurídicas internas em Angola, Moçambique e Guiné-Bissau..... | 190 |
| 1. A relação entre o direito internacional e o direito interno..... | 190 |
| 2. A relevância do direito internacional no direito interno dos três países lusófonos no período da pós- independência | 192 |

| | | |
|--|--|------------|
| 3. | A receção e incorporação do direito internacional no direito interno, durante as transições democráticas | 196 |
| 4. | O valor hierárquico das fontes de direito internacional a níveis infra e supra constitucional | 202 |
| 5. | Mecanismos de controlo de constitucionalidade das fontes de direito internacional geral | 205 |
| 6. | O direito internacional perante os tribunais nacionais | 207 |
| PARTE III - INTEGRAÇÃO REGIONAL EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS: IMPLICAÇÕES NO DIREITO ANGOLANO, MOÇAMBICANO E GUINEENSE..... | | 212 |
| TÍTULO I: CARACTERIZAÇÃO DOS SISTEMAS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL..... | | 212 |
| CAPÍTULO I: O modelo da União Europeia | | 212 |
| 1. | Características estruturantes da UE..... | 212 |
| 2. | Sistema de fontes da União Europeia..... | 216 |
| 3. | A União Europeia e os direitos fundamentais | 219 |
| 4. | O sistema de proteção dos direitos do homem sob a égide do conselho da Europa | 226 |
| CAPÍTULO II: A União Africana | | 238 |
| 1. | O sistema da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos..... | 240 |
| 2. | Objetivos da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (CADHP)..... | 243 |
| 3. | Estrutura institucional | 243 |
| | A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos | 243 |
| | O Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos (TADHP)..... | 244 |
| | Relação institucional entre a comissão e o tribunal | 248 |
| TÍTULO II: OS SISTEMAS DE INTEGRAÇÃO SUB-REGIONAIS AFRICANOS..... | | 252 |
| CAPÍTULO I: a Comunidade de Desenvolvimento dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)..... | | 252 |

| | | |
|--|--|------------|
| 1. | Características estruturantes | 254 |
| 2. | Sistema de fontes..... | 259 |
| 3. | A CEDEAO e os direitos humanos | 261 |
| CAPÍTULO II: A Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC)..... | | 266 |
| 1. | Características estruturantes | 270 |
| 2. | Sistema de fontes..... | 272 |
| 3. | A SADC e os direitos humanos..... | 274 |
| TÍTULO III. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO SUB-REGIONAL: BALANÇO | | 279 |
| CAPÍTULO I. O processo de harmonização do direito da CEDEAO e da SADC..... | | 279 |
| 1. | A harmonização do direito da CEDEAO | 280 |
| 2. | A harmonização do direito da SADC..... | 287 |
| 3. | As técnicas de harmonização do direito da CEDEAO e da SADC..... | 290 |
| 4. | Obstáculos à harmonização jurídica na CEDEAO e SADC | 293 |
| 5. | Um olhar sobre a Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios (OHADA) | 294 |
| CAPÍTULO II: Os sistemas jurisdicionais das comunidades CEDEAO e SADC | | 297 |
| 1. | O sistema jurisdicional da CEDEAO | 297 |
| 1.1 | O sistema de fontes da CEDEAO | 298 |
| 1.2 | O acesso ao tribunal da CEDEAO | 300 |
| 1.3 | A eficácia das decisões do tribunal da CEDEAO | 302 |
| 2. | O sistema jurisdicional da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC)..... | 306 |
| 2.1 | As fontes do tribunal da SADC..... | 307 |
| 2.2 | O acesso ao tribunal da SADC..... | 310 |
| 2.3 | A eficácia das decisões do tribunal da SADC..... | 313 |
| CAPÍTULO III: Um direito comum das comunidades? | | 324 |

| | |
|---|------------|
| 1. Um direito comum para as Comunidades Económicas Regionais (CER)?..... | 326 |
| 2. Ou antes um direito comum da comunidade? | 333 |
| CAPÍTULO IV: Mecanismos de monitorização e controlo dos direitos humanos na CEDEAO e SADC | 340 |
| 1. À escala regional | 340 |
| 1.1 As comunicações interestatais..... | 340 |
| 1.2 A inspecção | 345 |
| 1.3 Os relatórios periódicos..... | 347 |
| 1.4 A nova parceria para o desenvolvimento de África e o mecanismo africano de revisão por pares (NEPAD & MARP) | 352 |
| 2. À Escala sub-regional..... | 353 |
| 2.1 Na Comunidade de Desenvolvimento dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)..... | 353 |
| 2.1.1 O protocolo suplementar sobre democracia e boa governação | 356 |
| 2.2 Na SADC..... | 361 |
| 2.2.1 O Plano Estratégico Indicativo de Desenvolvimento Regional (RISDP) .. | 362 |
| 2.2.2 O plano estratégico e indicativo do órgão de cooperação política, defesa e segurança da SADC (SIPO) | 363 |
| 2.2.3 Os protocolos de cooperação..... | 364 |
| 2.2.4 Os comités nacionais da SADC (CONSAD's) | 365 |
| 2.2.5 O secretariado executivo da SADC..... | 372 |
| 2.2.6 O fórum interparlamentar da SADC | 372 |
| 2.2.7 O tribunal da SADC | 374 |
| 2.3 Instituições nacionais para promoção e proteção dos direitos humanos | 376 |
| 2.3.1 Comissões nacionais de direitos humanos | 377 |
| 2.3.2 Ligas nacionais de direitos humanos..... | 379 |
| 2.3.3 O Provedor de Justiça..... | 380 |
| CONCLUSÕES | 383 |
| ANEXOS | 399 |
| Anexo 1. | 399 |

| | |
|---|------------|
| Anexo 2..... | 401 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 403 |
| ESPECÍFICOS RECURSOS EM LINHA..... | 423 |

Abreviaturas, siglas e acrónimos

AG-Assembleia Geral das Nações Unidas

AI-Amnistia Internacional

AR-Assembleia da República de Moçambique

BR-Boletim da República de Moçambique

BCEAO-Banco Central dos Estados da África Ocidental

CADHP-Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos

CEDEAO-Comunidade de Desenvolvimento do Estados da África Ocidental

CEA-Comunidade Económica Africana

CEA-Centro de Estudos Africanos

CEAO-Comunidade do Estados da África Ocidental

CEDH-Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CER-Comunidade Económica Regional

CGB-Constituição da Guiné-Bissau

CIM-Comité Integrado de Ministros da SADC

CNUDH-Conselho das Nações Unidas para os Direitos Humanos

COMESA-Mercado Comum da África Austral

COMISSÃO ADHP-Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos

CONSAD'S-Comités Nacionais da SADC

CPLP-Comunidade dos Países de Língua Portuguesa

CRA-Constituição da República de Angola

CRM-Constituição da República de Moçambique

CTE-Comissão Técnica Especializada

DUDH-Declaração Universal dos Direitos do Homem

ECA-Comunidade Económica para África

ECOWAS-Economic Community of West Africa States

ETL-Trade Liberalization Scheme of Ecowas

EUA-Estados Unidos da América

FAA-Forças Armadas de Angola

FAO-Fundo das Nações Unidas para Agricultura

GB-Guiné-Bissau

FMI-Fundo Monetário Internacional
FNLA-Frente para a Libertação Nacional de Angola
FRELIMO-Frente de Libertação de Moçambique
IDH-Índice de Desenvolvimento Humano
LC-Lei Constitucional de Angola
LC-Lei Constitucional de Guiné-Bissau
MARP-Mecanismo Africano de Revisão por Pares
ML-Movimentos de Libertação
MPLA-Movimento Popular de Libertação de Angola
NATO-Organização do Tratado do Atlântico Norte
NEPAD-Nova Parceria para o Desenvolvimento de África
ODM-Objetivos do Milénio
OHADA-Organização para a Harmonização em África do Direito de Negócios
ONU-Organização das Nações Unidas
OSCE-Organização para Segurança e Cooperação Europeia
OUA-Organização da Unidade Africana
ONG-Organização Não-Governamental
PAIGC-Partido Africano para a Independência de Guiné e Cabo-Verde
PCER-Políticas para Energias Renováveis da CEDEAO
PIDE/DGS-Polícia Internacional Para a Defesa de Estado/ Direção-Geral de Segurança
PIDCP-Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC-Pacto Internacional dos Direitos Económicos Sociais e Culturais
PGR- Procurador-Geral da República
PM- Primeiro-Ministro
PNUD-Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PR-Presidente da República
PRE-Programa de Reabilitação Económica
PU-Partido Único
RA-República de Angola
RC-Revisão Constitucional de Angola
RC-Revisão Constitucional de Moçambique
RC-Revisão Constitucional de Guiné-Bissau

RENAMO-Resistência Nacional de Moçambique

RISDIP-Plano de Desenvolvimento Estratégico e Indicativo Regional da SADC

RM-República de Moçambique

RPA-República Popular de Angola

RPM-República Popular de Moçambique

SACU-União Aduaneira da África Austral

SADHP-Sistema Africano dos Direitos do Homem e dos Povos

SADCC-Conferência para o Desenvolvimento da África Austral

SADC-Comunidade de Desenvolvimento da África Austral

SADHP-Sistema Africano dos Direitos do Homem e dos Povos

SEDH-Sistema Europeu dos Direitos Humanos

SIPDH-Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos

SIPO-Plano Estratégico e Indicativo do Órgão de Cooperação Política, Defesa e Segurança da SADC

SOFI-Estado da Insegurança Alimentar no Mundo

SWAPO-Organização do Povo do Sudoeste Africano

TADHP-Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos

TEDH-Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TFUE-Tratado do Funcionamento da União Europeia

TIJ-Tribunal Internacional de Justiça

TJUE-Tribunal de Justiça da União Europeia

TJPS-Tribunal Judicial Provincial de Sofala-Moçambique

TPI-Tribunal Penal Internacional

TUE- Tratado da União Europeia

EU -União Europeia

UEMOA-União Económica e Monetária do Estados da África Ocidental

UNITA-União Nacional para a Independência Total de Angola

UNODOC-Departamento das Nações Unidas sobre Drogas

WAMZ-Zona Monetária Ocidental

“It was never the people who complained of the universality of human rights, nor did the people consider human rights as Western or Northern imposition. It was often their leaders who did so.”

(Kofi Annan, discurso perante a Comissão de Direitos Humanos em Genebra, 7 de abril de 2005)

Dedicatória

Dedico este trabalho ao meu pai Miguel Ndapassoa Passo (*in memoriam*), à minha mãe, Isabel, à minha esposa e aos meus filhos, estes últimos a quem privei de inúmeros momentos de convívio e lazer. Aos meus colaboradores do escritório que sempre souberam respeitar e fazer respeitar os momentos de reclusão, propiciando-me o necessário silêncio para uma maior concentração na escrita da tese.

per aspera ad astra

Nota Prévia

Quando decidi inscrever-me para o curso de doutoramento, tinha plena consciência de que o fazia para realizar um velho sonho que já ia atrasado.

A escolha do tema da tese não foi difícil. O que não foi fácil foi escrever uma tese sobre países sempre em mudanças, obrigando a constantes reformulações para adaptar o texto da tese à nova realidade dos países em estudo.

Outra dificuldade enfrentada na escrita da tese foi a busca da originalidade na conceção e montagem de uma estrutura que abraçasse simultaneamente as vertentes históricas e jurídicas. Muitas vezes, fui incompreendido e criticado por privilegiar a componente histórica em detrimento da jurídica. E não era sem razão, afinal o trabalho destina-se à obtenção de um grau em direito. Mas como soi dizer-se, *quem porfia mata e caça*.

Depois de muita pesquisa em obras dedicadas a história da África subsariana, surgiu finalmente uma luz no fundo do túnel. Essa luz era a confirmação da minha convicção de que os direitos humanos podem ser vistos numa perspetiva puramente africana, despida das habituais matrizes universal/ocidental.

A presente tese constitui, por assim dizer, o início de um novo sonho que é a possibilidade de no futuro vir a realizar trabalhos específicos sobre a nova visão do futuro dos direitos humanos em África.

No final desta tese percebi um facto muito simples: o doutoramento não é o terraço de um arranha-céus! Constitui apenas mais uma etapa no longo percurso em busca do saber.

Agradecimentos

O meu primeiro agradecimento vai sem pestanejar para a orientadora, Professora Doutora Marta Chantal da Cunha Machado Ribeiro, e coorientadora, Professora Doutora Luísa Neto, pessoas a quem qualquer tentativa de qualificar o meu sentimento de reconhecimento e gratidão seria manifestamente insuficiente em razão de tudo o que elas fizeram por mim, para que esta tese fosse uma realidade.

Os meus sinceros agradecimentos vão também para: Manuel Guilherme Jr., Preciosa Uísse, Cláudio Foquiço, Matos Andrade, Padre Constantino, Padre Filipe Sungo, Chimica Alberto e Batista Fenhane.

E também ao Tomás, João, Sílvia, Sitoi... e todos aqueles que de uma maneira ou de outra contribuíram para que esta tese se concretizasse!

Resumo

Os regimes políticos que existiram e os que ainda vigoram nos três países de expressão portuguesa, nomeadamente, Angola, Moçambique e Guiné-Bissau, e a sua relação com os direitos humanos serão a base do nosso estudo na presente tese. Para o efeito, faz-se uma breve incursão histórica a fim de fazer perceber como estes três países da África subsariana foram colonizados pela mesma metrópole e passaram pelas mesmas vicissitudes, ou seja: os descobrimentos, a colonização, a resistência aos colonizadores e, por fim, a independência política.

Pretende-se igualmente fazer perceber que os povos africanos, representados pelos três países acima citados, sempre tiveram o seu conceito próprio de direitos humanos, destruído pelo processo de colonização e posteriormente substituído pelo conceito ocidental que se confunde com o universal.

Na presente tese, a interceção entre os direitos humanos e os regimes políticos nos três países lusófonos será dividida, fundamentalmente, em dois períodos históricos distintos: o da pós-independência, que vai desde o período da proclamação das independências até ao início da década noventa, e o das transições democráticas, que cobre o período desde o início da década de noventa até aos nossos dias.

A análise da organização jurídico-constitucional e o sistema político adotado por cada um dos três países em estudo será determinante para aferir o modo e a forma como os respetivos regimes políticos influenciaram a promoção, o cumprimento, o respeito e a proteção dos direitos humanos.

Por essa razão, a interceção entre os regimes políticos e os direitos humanos irá igualmente abranger aspetos transversais, tais como a democracia, o desenvolvimento, a liderança política, a boa governação e a transparência.

Tendo em conta que os três países em estudo não existem isoladamente no continente africano, a presente tese também irá debruçar-se sobre a comunidade de integração regional africana, e as sub-regionais em que os três países se encontram inseridos.

Com este exercício, pretende-se fazer perceber o papel que estas jogam na harmonização dos sistemas jurídicos dos estados membros rumo à integração jurídica, bem como a possibilidade de, no futuro, vir a existir um direito da comunidade.

Seria neste pretenso direito comunitário que o sistema regional africano dos direitos humanos ocuparia um lugar central, dentro do qual seriam adotados instrumentos jurídicos e criadas instituições e mecanismos de promoção e proteção, fiscalização e controlo dos direitos humanos, a fim de torná-los mais eficazes, à altura das exigências e expetativas das respetivas comunidades.

Palavras-Chave: Direitos humanos, África subsariana, regimes políticos, países lusófonos, democracia.

Abstract

Our study on this Thesis, consists of the intercession between the former human rights and political regimes with the ones which are still in use in three of the portuguese speaking countries, namely: Angola, Mozambique and Guinea Bissau. In this thesis, it is done a brief historical incursion to understand how the three countries, all situated in Sub-Saharan Africa, were colonized by the same metropolis and passed through the same vicissitudes such as: the discovery, the colonization, the resistance to colonizers and the political independence.

In this historical incursion, we let you know that the african people, represented by the three countries mentioned above, always had their own Human rights concepts destroyed by the colonization process then replaced by the western Human Rights concepts; which differs to the universal one.

The intercession between human rights and political regimes of the three portuguese speaking countries, will be done fundamentally in two historical periods: the one post- independence and the other one during democratic transition. Analysis of the constitutional law's organization and the political system adopted by each of the countries in study, will be the essential to assess the way human rights influence on the component of promotion, observance, respect and protection.

This way, this intercession will focus on transversal aspects such as: the democracy, the development, political leadership and good governance and the human rights; in Africa generally and in the portuguese speaking countries particularly.

Knowing that the countries in study are not found isolated from the african context; this thesis will include communities of regional and sub-regional integration, where the three countries are inserted, so as to understand their role in the harmonization of the legal systems of member states to legal integration and a possibility of community rights existence in the nearest future, where the African regional human rights system occupies a central place, in which there will be established institutions and mechanisms for the promotion and protection of human rights more effective and to expectations and demands of the community.

Keywords: Human rights, Sub-Saharan Africa, political regimes, Portuguese speaking countries, democracy.

INTRODUÇÃO

1. Objeto da tese, enquadramento e justificação

Na presente tese, desenvolve-se uma perspetiva comparada dos regimes políticos e direitos humanos em Angola, Moçambique e Guiné-Bissau, problemática que se entende corresponder a desafio incontornável na região subsariana e preocupação que tem sido apresentada por académicos nos mais diversos quadrantes e fóruns jurídicos.

O tema encontrou nestes três países do continente africano um enquadramento profundo, pois foi com a descolonização e com o surgimento e a manutenção dos “*Estados-Monopólio*” que os poderes absolutos em fronteiras incontestadas – os valores da “*soberania nacional*”, “*igualdade entre Estados*” e “*não ingerência*” ⁽¹⁾ – ganharam maior importância e prevaleceram sobre as demais. Essas fronteiras tornaram-se numa espécie de muro intransponível, por detrás do qual os Estados (regimes) se confrontavam com os direitos humanos.

Nesta tese, fazemos uma rápida incursão histórica desde a época dos descobrimentos, passando pela colonização e depois a independência dos três países em estudo, até aos nossos dias.

Quanto a nós, esse período deverá ser subdividido em três etapas históricas distintas que nos fazem compreender o estágio atual dos direitos humanos em África:

- a) A primeira divisão poderá fixar-se desde os tempos ancestrais até à década sessenta do século XX. Este longo período histórico corresponde a uma etapa caracterizada pelos processos de invasões europeias e árabes ao continente africano, a colonização dos povos africanos pelas potências europeias e a resistência daqueles;
- b) O fim da II guerra mundial marcou o início da segunda etapa histórica, caracterizada por sucessão de estados por via da descolonização paulatina dos países da África subsariana. Em muitos desses países surgiram regimes autocráticos e monolíticos estáveis, quer civis quer militares ⁽²⁾, muitos dos quais sofreram a influência soviética e optaram pela via comunista. Os regimes nele

(¹) VASQUES, Sérgio “A Integração Económica Africana”, *Textos Fundamentais*, Lisboa: Fim de Século, (1997), Nota introdutória, p. vii.

(²) No caso da Comunidade CEDAO, os exemplos vêm da Nigéria, República Centro Africana e Gana. E no caso da Comunidade SADC, os exemplos vêm da República Democrática do Congo, Tanzânia, Zâmbia e Malawi.

erigidos foram de imediato contestados, resultando em prolongados conflitos armados fratricidas,⁽³⁾ ciclos de violência conspurcados com golpes de estado militares, de onde os direitos humanos dificilmente sairiam imunes;

- c) A terceira e última etapa desenrola-se desde a década noventa do século XX até à atualidade e vem sendo caracterizada por pouca mudança de cenário com o início das transições democráticas, bem como um papel mais atuante das comunidades de integração regionais e sub-regionais, tais como a Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC)⁽⁴⁾ e a Comunidade de Desenvolvimento dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)⁽⁵⁾. Estas comunidades ainda não desempenham o papel que delas se esperava na procura de solução para os múltiplos problemas que as sub-regiões enfrentam, com destaque para os direitos humanos. É neste componente que se nota uma grande apatia das instituições comunitárias sub-regionais e regionais em pressionar os estados membros a cumprir com as suas obrigações em matéria de direitos humanos. Daí o facto de muitos países africanos (onde se incluem os três países lusófonos em estudo) pontapearem frequente e impunemente os direitos humanos. O que mais preocupa em tudo isto é a lenta tomada de consciência dos próprios povos africanos sobre os direitos humanos que lhes assistem fazendo com que não ocorresse qualquer tipo de pressão sobre os que os violam.

Sob o ponto de vista científico, a presente tese tem enquadramento nas áreas de ciência política, direitos fundamentais e direito internacional, com particular destaque para o direito internacional dos direitos humanos, na sua vertente do sistema africano de proteção dos direitos do homem e dos povos.

⁽³⁾ Angola e Moçambique.

⁽⁴⁾ Adiante por referência apenas a SADC.

⁽⁵⁾ Adiante por referência apenas a CEDEAO.

2. Razão da escolha de Angola, Moçambique e Guiné-Bissau

O continente africano é povoado por mais duas centenas de organizações regionais de cooperação, pelo que seria de toda tarefa infeliz abranger todo ele no seu conjunto. Daí que o nosso estudo se concentre em duas comunidades sub-regionais de integração: a SADC⁽⁶⁾ e a CEDEAO,⁽⁷⁾ por serem as mais representativas sob o nosso ponto de vista, ou seja, é nestas duas comunidades que se localizam os três países em estudo.

Assim, nas comunidades SADC e CEDEAO, será alvo da nossa atenção o universo de três (3) países, falantes da língua portuguesa, dotados de raízes históricas, culturais e políticas comuns,⁽⁸⁾ selecionados com base nos seguintes critérios: *mudanças sucessivas e violentas de governo, corrupção e má governação,*⁽⁹⁾ *conflitos armados prolongados, instabilidade política e autocracia civil ou militar.*⁽¹⁰⁾

Apesar de não se poder, ainda, falar de uma família e comunidade constitucional lusófona, segundo Carlos Blanco de Moraes, há tendências para uma *existência virtual de um agrupamento sistemático de constituições ou de experiências constitucionais, em torno de elementos relevantes dotados de identidade ou semelhança.*

Para este efeito, pode-se traçar um quadro orientador de um sistema ou família constitucional,⁽¹¹⁾ congregando os seguintes elementos semelhantes: o *regime político; o sistema de governo; o sistema de tutela de direitos fundamentais; as formas de organização territorial do estado e o regime económico.*⁽¹²⁾

Angola, Moçambique e Guiné-Bissau foram colónias de Portugal durante cerca de quinhentos anos e libertaram-se por meio de lutas de libertação iniciadas e conduzidas quase na mesma altura e que culminaram com a declaração das respetivas independências, em

⁽⁶⁾ A SADC é uma organização de integração económica subregional da África Austral, criada através do Tratado de Windhoek, em 1992.

⁽⁷⁾ A CEDEAO é uma comunidade de integração económica subregional para África Ocidental, criada através do Tratado de Lagos de 1975.

⁽⁸⁾ MORAIS, Carlos, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, Coimbra: Coimbra Editora, (1998), p. 55.

⁽⁹⁾ CEDEAO (Guiné-Bissau).

⁽¹⁰⁾ SADC (Angola e Moçambique).

⁽¹¹⁾ MORAIS, Carlos, *Tópicos sobre a formação de....*, op. cit., (1998), Vergotini I à Parte IV, pp.38 e ss., pp. 46 e ss. e pp. 52 e ss..

⁽¹²⁾ MORAIS, Carlos, *apud* FRANCO, Sousa & MARTINS, Oliveira, *A Constituição Económica Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, (1993), p.147.

meados da década setenta, à luz do que ficou por via da Lei 7/74 após a revolução de 25 de abril.

Ainda segundo Carlos Blanco de Moraes⁽¹³⁾ *dir-se-á que todos os Estados africanos de expressão portuguesa experimentaram processos recentes de transição política e constitucional para a democracia*. Angola e Moçambique tiveram a particularidade de adotar um modelo político-constitucional, que foi imediatamente contestado por fações opostas ao regime instalado no poder, o que levou a prolongados conflitos armados.⁽¹⁴⁾

A Guiné-Bissau, apesar de um percurso diferente caracterizado por golpes de estado, mudanças violentas de governo e assassinatos políticos, não foi, por isso, mais feliz que Angola e Moçambique, justificando-se, assim, a sua inclusão no grupo.

3. Estado da arte

Um dos principais objetivos da tese é fazer uma análise comparativa sobre os diferentes processos de aceitação e incorporação das normas dos direitos humanos na ordem jurídica interna dos três países lusófonos selecionados.

Neste sentido e em primeiro lugar, nas duas comunidades em estudo, muitos estados membros não estão internacionalmente vinculados a todos os instrumentos internacionais de direitos humanos. Isto acontece pelo facto de nesses estados as regras de aceitação e incorporação das normas internacionais não estarem claras e não obedecerem a padrões uniformes e também pelo facto de as constituições daqueles estados terem sempre estabelecido restrições ao direito internacional. Em quase todas elas está previsto um controlo externo dos atos internacionais do estado, exigindo a manifestação do poder legislativo para aprovação política de tratados internacionais de quase toda a natureza, daí a lentidão da sua entrada em vigor e consequente vinculação do estado subscritor.

Em segundo lugar, constata-se haver falta de vontade política em muitos estados da África subsariana, de inverter este cenário, o que se traduz na relutância dos países em se vincularem a esses instrumentos internacionais, para depois serem incorporados na sua esfera jurídica interna.

⁽¹³⁾ MORAIS, Carlos, *Tópicos sobre a formação de...*, op. cit., (1998),p. 60.

⁽¹⁴⁾ Angola (Unita); Moçambique (Renamo).

Por isso, afirma-se mister questionar: que medidas devem ser tomadas com vista a evitar-se o vazio jurídico que se cria com a lentidão da entrada em vigor no plano internacional dos instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos? E, por outro lado, lograram os poucos instrumentos internacionais dos direitos humanos, incorporados nas ordens jurídicas nacionais, alterar a realidade constitucional em benefício do cidadão comum?

As razões pelas quais a realidade constitucional não alterou, apesar da incorporação de instrumentos internacionais de direitos humanos, serão objeto e uma das prioridades da nossa pesquisa.

Em terceiro lugar, nos três estados lusófonos prevalece ainda um elevado índice de analfabetismo.⁽¹⁵⁾ Se atendermos ao facto de que só pode exercer um direito de que é titular aquele que tem a consciência da sua previsão em determinado dispositivo legal, então o desconhecimento provocado pelo analfabetismo, impossibilita a fruição dos direitos humanos por uma larga maioria da população. Que medidas concretas de promoção e proteção dos direitos humanos estão a ser tomadas a nível das comunidades de integração sub-regional e regional, bem como dos próprios estados membros?

Em quarto lugar, interessa, ainda, como problema do nosso estudo, o facto de nestes três países lusófonos, conviverem várias confissões religiosas, sem que as respetivas constituições se pronunciem expressivamente sobre o trato a dar ao pluralismo normativo que resulta dessa convivência.

Na maioria dos países membros da SADC, salvo uma e outra exceção, essa questão parece pacífica, pois a maioria das respetivas constituições proclama a laicidade do estado e abre espaço para a liberdade religiosa.⁽¹⁶⁾

Porém, o mesmo já não acontece na região da CEDEAO, onde em muitos dos seus Estados - Membros se dá uma clara primazia de uma religião (em muitos casos do islamismo) em detrimento de outra.

Alguns juristas comparatistas consideram que *as influências estrangeiras, na África, fizeram-se sentir antes mesmo da colonização. Estas influências foram, em especial, as do cristianismo e as do islamismo.*⁽¹⁷⁾ Percebe-se assim que no contexto de Estados, a

⁽¹⁵⁾ Por exemplo Moçambique, em 2013, ocupava o lugar 148 e era o país lusófono pior posicionado, atrás da Guiné-Bissau e Angola, no último relatório da IDH, recentemente publicado.

⁽¹⁶⁾ Vide artigo 12.º da CRM.

⁽¹⁷⁾ DAVID, René, *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, Martins Fontes (ed.), S.Paulo: s.e., (1999), p. 503.

primazia de uma religião em detrimento de outra pode abrir espaço para possíveis conflitos, a saber: a influência direta sobre o sistema e o regime político; a influência sobre a ordem jurídica interna do estado. Como evitar estas situações e em que medida as comunidades em que se encontram inseridas podem ajudar? Uma das soluções poderia ser a harmonização das ordens jurídicas dos estados membros das duas comunidades. Por harmonização, entenda-se *hoc casu* o exercício que cada estado membro deverá fazer no sentido de conformar a sua ordem jurídica com o padrão definido pela comunidade, tendo como referência a ordem jurídica internacional.

Na concretização da hipótese acima referida, emergem as seguintes variáveis:

- (a) Teríamos como objeto de pesquisa a aplicação das normas do direito internacional nas ordens jurídicas dos Estados Membros da SADC e CEDEAO e o relacionamento entre o direito comum das comunidades com o direito interno dos estados membros, como resultado do processo de harmonização;
- (b) A hipotética criação de um direito comum, por via da harmonização dos direitos dos estados membros da SADC e da CEDEAO irá debater-se com um problema que também existe noutras comunidades de integração bem mais avançado, que é o da coexistência de países de famílias jurídicas diferentes

4. Objetivos da tese

O estudo que desenvolvemos progrediu numa dinâmica a dois níveis: singularmente, ao nível de cada um dos países selecionados e, depois, ao nível das comunidades SADC e CEDEAO.

O problema dos regimes políticos e os direitos humanos prende-se essencialmente com a forma como os vários estados na África subsariana ascenderam à independência. A ausência de período de transição, a falta de preparação e maturidade das lideranças políticas, aliada à gritante falta de quadros qualificados, propiciaram a formação de regimes autocráticos na maior parte desses países.

Naquela época, a maior parte das lideranças era normalmente formada nas ex-metrópoles de onde importavam modelos de governação que ajudaram, em boa parte, a criar uma aparente estabilidade, mas sem espaço para a pluralidade de ideias nem para a alternância política.

Quando, com o andar do tempo, essas lideranças deixaram de existir, abriu-se um vácuo político que resultou naquilo a que se assistiu durante quase toda a década de oitenta e noventa: um festival de golpes de estado e de conflitos armados, terreno fértil para o amordaçamento dos direitos humanos fundamentais.

Por isso, dizemos que, na etapa atual, os regimes políticos começam a perceber que, para a sua manutenção e legitimação no exercício do poder, afirma-se de crucial importância a questão dos direitos humanos, cuja observância e respeito, constituem premissas para as suas pretensões.

Porque os direitos humanos são direitos tradicionalmente previstos para todos os povos em todos os tempos, o seu estudo focalizado para as comunidades da SADC e CEDEAO tem como **objetivo geral** ser um contributo científico sobre como os diferentes regimes políticos, que sucederam ao longo dos anos, nos países da região subsariana, serviram de filtro para a penetração das normas do direito internacional dos direitos humanos nas ordens jurídicas internas para aí serem efetivamente aplicadas.

Procuraremos, essencialmente, analisar, confrontando a questão dos regimes políticos com os direitos humanos, nos três países em estudo, um assunto visto como atual, moderno e de grande relevância para a solução de outras questões transversais, tais como a democracia, a transparência e a boa governação.

Como **objetivo específico**, pretende ser um estudo profundo, não apenas resumindo-se a denunciar as diversas formas de inobservância, incumprimento e violação dos direitos humanos nos países membros da SADC e CEDEAO, condicionados pelos diferentes regimes políticos vigentes nos estados membros, mas antes aprofundar e consolidar as visões que têm sobre os direitos humanos na região subsariana em geral.

E, finalmente, propõe-se, com esta dissertação, promover a adoção de medidas e políticas harmoniosas e exequíveis, na área dos direitos humanos, tomando como ponto de partida a cooperação prevista nos tratados da SADC e da CEDEAO, designadamente nas áreas de: *desenvolvimento social e humano e programas especiais; direitos humanos e assistência social, informação e cultura; e política, diplomacia, relações internacionais, paz e segurança.*

5. Descrição detalhada da estrutura

Assim, a estrutura da tese contempla três partes, a saber:

Parte I: O enquadramento histórico e político dos regimes africanos.

Parte II: A receção e incorporação das normas internacionais relativas aos direitos humanos em Angola, Moçambique e Guiné-Bissau.

Parte III: Integração regional em matéria de direitos humanos: implicações no direito angolano, moçambicano e guineense.

6. Cronologia das partes e sua estrutura interna

Na Parte I, pretende-se fazer o enquadramento histórico e político dos regimes africanos e a sua relação com os direitos humanos. A parte I da tese contempla dois Títulos.

No capítulo 1 do primeiro título, apresenta-se uma breve imagem da desertificação do Sahara que dividiu o continente africano em duas regiões distintas, fazendo ressaltar o conceito de raciação com grande impacto e relevância na atualidade. Passa-se em revista a origem dos povos da região subsariana, a expansão dos povos bantu para o sul do continente africano, a sua organização político-social, e de como a sua conceção sobre os direitos humanos ficou afetada, primeiro pelas invasões europeias e árabes e depois pela colonização europeia. Ainda no capítulo 1, abordar-se-á a questão do êxodo missionário que se aliou à expansão europeia, bem como a caracterização dos direitos humanos durante o período da colonização efetiva.

No capítulo 2, abordaremos a questão do processo da descolonização e da sucessão de estados na África subsariana, fazendo enfoque na resistência dos povos africanos como forma de reivindicação de direitos humanos, tais como a liberdade, a dignidade da pessoa humana e a livre disposição dos seus recursos naturais, numa altura em que começam a soprar os ventos do nacionalismo africano, já a pensar nas independências.

O Título II versará sobre os regimes políticos dos três países lusófonos: Angola, Moçambique e Guiné-Bissau.

O capítulo 1 abordará os regimes políticos naqueles três países no período pós-independência, de como se formaram, quais as suas características e que implicações tiveram nos direitos humanos.

No capítulo 2 far-se-á um estudo sobre a aplicação dos direitos humanos durante as transições democráticas, com realce para as mudanças políticas operadas nos três países e a aprovação de novas constituições democráticas. O estudo será extensivo às causas da adesão tardia aos instrumentos internacionais de direitos humanos. Será estabelecida uma relação entre os direitos humanos, a democracia e o desenvolvimento, com referência aos objetivos de desenvolvimento sustentável.

A parte II da tese será dedicada à receção e incorporação das normas internacionais relativas aos direitos humanos nos três países lusófonos.

No capítulo 1 desta parte, abordar-se-á a questão da receção e técnicas de incorporação das normas do direito internacional geral nas ordens jurídicas internas dos países três países lusófonos, procurando entender qual o posicionamento de cada um dos três países em estudo em relação ao primado, ou não, do direito internacional nos seus direitos internos.

O estudo da receção do direito internacional nas ordens jurídicas internas dos três estados lusófonos será feito com referência a dois períodos: o da pós-independência e o das transições democráticas, com enfoque no valor hierárquico que assumem ao nível infraconstitucional.

O nosso estudo abraçará igualmente as questões dos mecanismos do controlo da constitucionalidade das fontes de direito internacional, bem como o tratamento destas fontes perante os tribunais nacionais.

O capítulo 2 versará a questão da incorporação e aplicação das normas dos direitos humanos nas ordens jurídicas internas dos três países lusófonos, suas vicissitudes e constrangimentos.

Procuramos entender as razões da fraca constitucionalização dos direitos civis e políticos e dos direitos económicos, sociais e culturais no período a seguir às independências, e a tendência evolutiva durante o período das transições democráticas.

A parte III da tese, constituída por três títulos, é dedicada a questões de integração regional em matéria de direitos humanos e suas implicações nas ordens jurídicas dos três países lusófonos.

No título 1, nos capítulos I e II, e com recurso ao direito comparado, far-se-á a caracterização dos sistemas europeu e africano de integração regional, respetivamente, no que diz respeito às suas fontes e características estruturantes. Esta escolha prende-se com facto de a UE apresentar atualmente o modelo mais avançado de integração que serve de exemplo,

enquanto o sistema africano é onde se encontram inseridos os três países lusófonos em estudo. No que diz respeito à UA, especial destaque será dado ao sistema da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

No Título II far-se-á uma abordagem sobre o sistema de integração sub-regional africano. Igualmente com recurso ao direito comparado, usando os mesmos itens (fontes e características estruturantes), analisar-se-ão as comunidades económicas sub-regionais da CEDEAO e da SADC, sob o ponto de vista de direitos humanos.

No título III procederemos ao balanço sobre a proteção dos direitos humanos no âmbito sub-regional.

O capítulo 1 deste título é dedicado ao estudo do processo de harmonização do direito das comunidades CEDEAO e SADC e os direitos internos dos estados membros, e a uma breve referência à Organização para a Harmonização em África do Direito de Negócios (OHADA)¹⁸.

No Capítulo 2, far-se-á um estudo sobre o funcionamento dos sistemas jurisdicionais das comunidades CEDEAO e SADC, suas fraquezas e implicações na proteção dos Direitos Humanos, aferindo sobre a sua eficácia.

No Capítulo 3, discutir-se-á a questão da criação de um hipotético direito comum em cada uma das duas comunidades, abordando a questão de qual das duas hipóteses poderá ser mais vantajosa para os povos das duas sub-regiões: um direito das comunidades, ou um direito da comunidade?

Finalmente, o capítulo 4 versará sobre os mecanismos de controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos nas comunidades CEDEAO e SADC, passando em revista toda a estrutura convencional e não convencional do controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos ao nível das comunidades, e o seu entrosamento com as instituições nacionais dos estados membros.

7. Resultados esperados

Com os objetivos da tese identificados no ponto 4, esperamos, em primeiro lugar, demonstrar que nos estados membros da CEDEAO e da SADC, o cumprimento e a

(¹⁸) Adiante por referência apenas a OHADA.

observância dos direitos humanos dependem de uma série de fatores, mas todos eles com o epicentro no tipo de regime político vigente num determinado país.

Pretendemos, em segundo lugar, obter resultados que permitam entender que tipo de ações devem ser encetadas com vista a que, nos países das comunidades em estudo, os direitos humanos (direitos fundamentais) sejam mais respeitados e observados, independentemente do tipo de regime político que neles vigore.

Esperamos, em terceiro lugar, perceber que ações devem ser desenvolvidas dentro da SADC e da CEDEAO, no sentido de harmonizar as ordens jurídicas dos países membros, por forma a eliminar as assimetrias, fundamentalmente no que à matéria dos direitos humanos diz respeito.

Assim, a presente tese pode servir de base para:

- a) Demonstrar que a integração regional possa servir para o amortecimento das tensões políticas e de forja para uma cooperação política que ajude aos estados a seguir o exemplo, uns dos outros, em matéria de respeito, cumprimento e observância dos direitos humanos;
- b) Contribuir com propostas concretas para harmonização da legislação dos países das duas comunidades na criação de um direito comum;
- c) Contribuir com ideias e propostas para criação de sistema jurisdicional da comunidade, sem entrar em conflito com as jurisdições internas de cada estado.
- d) Contribuir na busca de uma agenda comum para o desenvolvimento político, económico e social dos povos, visando a estabilidade política em todos os países membros das duas comunidades e uma crescente preocupação com os aspetos de boa governação e transparência, focalizados nos direitos do homem.

PARTE I - ENQUADRAMENTO HISTÓRICO E POLÍTICO DOS REGIMES AFRICANOS

TÍTULO I: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS NA ÁFRICA SUBSARIANA

CAPÍTULO I: Antecedentes históricos da África subsariana

São muitos os autores que remontam ao período colonial quando se referem à história africana dos direitos humanos. E, ignoram, deliberadamente, o facto de que as civilizações africanas já existiam há muito mais tempo, tendo a sua própria estrutura social e organização política.

Essas civilizações tinham o seu próprio direito que não se confundia com o das civilizações ocidentais ou orientais. A colonização alterou completamente as características das civilizações africanas (que se baseavam sobretudo no centralismo das suas estruturas)¹⁹ com a imposição de novos elementos identificativos.

Assim, por exemplo, desde os tempos mais remotos, os povos da África subsariana tiveram um *conceito ambíguo de Estado cujo poder nas suas formas mais arcaicas apoiava-se, no poder mágico e /ou religioso, confundindo-se com o mesmo.* ⁽²⁰⁾ Como mais adiante veremos, o conceito de propriedade era inexistente e o poder dos soberanos *era uma associação às forças cósmicas e aos poderes sobrenaturais (...) reguladores de um excesso de poder no interior da sociedade, explicando-se deste modo a dominação de um grupo minoritário que se apresentava como uma racionalidade transcendente e como um núcleo permanente de acumulação do poder.* ⁽²¹⁾

A invasão e destruição das civilizações originárias dos povos africanos tornaram-se na primeira forma de violação de direitos humanos em África. Se não fosse o colonialismo certamente que o rumo de desenvolvimento das comunidades tradicionais africanas seria bastante diferente.

⁽¹⁹⁾ VILJOEN, Franz, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford: Oxford university press, (2007), p. 5.

⁽²⁰⁾ GONÇALVES, António, [et. al.], *África Sub-Sahariana, multiculturalismo, poderes e etnicidades*, Porto: FLUP, (2001), p. 14.

⁽²¹⁾ *Ibidem*

Com a colonização, a urbanização e industrialização deu-se rutura das sociedades tradicionais africanas, ⁽²²⁾ constituindo-se em mais uma forma de violação dos direitos humanos em África, que só terminaria com a proclamação das independências. Curioso é notar que as mesmas civilizações que invadiram a África e alteraram o *modus vivendi* dos seus povos regressaram depois das independências das suas ex-colónias, exigindo o cumprimento dos direitos humanos por eles mesmos cultivados.

Durante o período pré-colonial do continente africano, os direitos humanos resumiram-se essencialmente a dois aspetos que marcaram e influenciaram o resto da sua trajetória até à atualidade: (i) nas guerras de conquista europeias associadas à expansão árabe e choques civilizacionistas entre estes e os povos do norte de África ou da chamada “África branca”; (ii) na expansão árabe e na colonização europeia dos povos bantu ou da chamada “África negra.”

Seja como for, em ambos os casos, o resultado foi sempre o mesmo: a invasão e posterior ocupação de territórios africanos com as melhores terras e recursos naturais; o domínio e a escravização dos povos nativos; a destruição e substituição da sua cultura e tradições, pelos valores ocidentais, ⁽²³⁾ bem como a influência decisiva das religiões islâmica e cristã sobre as crenças locais.

As civilizações europeias trouxeram consigo a noção de classes sociais e propriedade privada. As desigualdades sociais propiciaram a divisão e hierarquização da sociedade em homens livres e ricos que se distinguiam dos não livres e pobres. ⁽²⁴⁾ Naquela época, os direitos humanos dos povos nativos tornaram-se alvo de violações por parte das civilizações conquistadoras.

1. Os direitos humanos no período pré-colonial

África é hoje um continente com uma grande diversidade de povos e culturas que se cruzam numa época histórica em ebulição, prenhe de conflitos, discórdias e intrigas que contrastam com o seu passado milenar. Na verdade, desde há muito tempo, África foi considerado um continente virgem e misterioso pelas suas densas e inacessíveis florestas, que alimentavam a curiosidade e especulações dos navegadores ambiciosos, aventureiros e ávidos

⁽²²⁾ VILJOEN, Franz, *International Human Rights*..., op. cit., (2007),p. 6.

⁽²³⁾ MOCO, Marcolino, *Direitos Humanos e seus mecanismos de proteção*, Coimbra: Almedina, (2010), p. 126.

⁽²⁴⁾ GILISSEN, John, *Introdução histórica ao Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, (2003), p.46.

de perscrutar o seu interior e possuir as suas riquezas. Pode-se olhar para África de vários ângulos e falar deste continente de diversas maneiras.

Ao escolhermos a abordagem histórica, somos forçados a falar das várias civilizações que nela existiram ao longo de milénios, isto é, passaremos pela forma como os povos se sedentarizaram em determinadas regiões e das razões que ditaram a emigração de tantos outros. Finalmente, torna-se inevitável explicar a razão da “divisão” do continente em “África Branca” e “África Negra.”

Coquery-Vidrovitch refere que *isolada do mundo mediterrânico pela temível barreira do Saara, entre o oceano Atlântico e o oceano Índico, a África negra permaneceu durante muito tempo envolto em mistério*. E questiona: “*porquê este isolamento?* Ela mesmo responde: *é costume atribuí-lo à sua natureza hostil*.⁽²⁵⁾ Repulsiva e inabalável, a África apenas podia dar origens a impérios interiores, com exceção das cidades da fachada do Índico ou dos reinos da costa da Guiné. Estes, sem dúvida, ficaram a dever o seu desenvolvimento localizado a uma conjuntura histórica excecional- o comércio árabe, o islão e a colonização.⁽²⁶⁾

A UNESCO⁽²⁷⁾ reitera que África, apesar de nos tempos atuais ainda ser considerada um continente virgem, foi na verdade o berço da civilização mundial: *admite-se, nos dias atuais, reconhecer que África foi, com toda a probabilidade, o berço da humanidade palco de uma das primeiras revoluções tecnológicas da história (...) a arqueologia igualmente mostrou que na África, especificamente no Egito, desenvolveu-se uma das antigas civilizações mais brilhantes do mundo*.⁽²⁸⁾

Um dos mais emblemáticos pontos de referência da época pré-histórica do continente africano foi o vale do Nilo que se pode dizer que foi o berço das civilizações africanas⁽²⁹⁾. Este foi o grande elo entre as regiões mediterrânicas e as do sul do continente; gozando de uma situação geográfica única e privilegiada, que lhes permitia não só aceder às regiões africanas que com ele faziam fronteira, como também a distantes centros da civilização antiga, como os da Península Arábica, do Oceano Índico e do Mar

⁽²⁵⁾ COQUERY-VIDROVITCH, Catherine, *A descoberta de África*, 2ª ed., Lisboa: Edições 70, (2004), p.10.

⁽²⁶⁾ DELAVIGNETTE, Robert, “Décalages entre la Colonisation et la connaissance”, *Etudes Maghrébines Mélanges*, Paris: A. Julien Paris, (1964), p. 1.

⁽²⁷⁾ Amadou M'bow - Diretor Geral da UNESCO, (1974-1987).

⁽²⁸⁾ Neste sentido, cfr. UNESCO, *História Geral de África*, vol. II. NY: UNESCO, (2010), p. XXIV.

⁽²⁹⁾ MOCO, Marcolino, *Contribuição para uma Apreciação Jus-internacional da Integração Regional Africana*, Lisboa: FDUL, Tese de Doutoramento, (2016), p. 226.

Mediterrâneo.⁽³⁰⁾ Com cerca de 1.8 milhões de pessoas,⁽³¹⁾ tinham como principais referências o Egito, Cartago, a Etiópia e o Sudão.

Não seria prudente pensar que as civilizações do vale do Nilo coexistiram num clima de paz e estabilidade sem interferências estrangeiras. Durante o império novo ⁽³²⁾ o Reino Núbia foi anexado pelo Egito.

Durante cinco séculos, o povo egípcio foi influenciado pela cultura e pela sociedade núbia. Privilegiando um regime feudal, o Egito viveu sob uma centralização política do Rei (Faraó).

A sociedade egípcia encontrava-se estratificada em classes sociais e hierarquizada. Isto é, entre homens livres de elevada categoria, de categoria intermédia e os de baixa categoria, constituída por operários e camponeses (estes últimos que trabalhavam para os senhores feudais donos das terras). Aqueles podiam transmitir aos seus filhos as suas terras, riquezas e privilégios. Na sociedade egípcia, a escravatura era uma prática.⁽³³⁾

Durante o século VI a.C., caçadores e mercadores da Sabá (atual Iémen) começaram a atravessar o Mar Vermelho para estabelecer pequenos entrepostos comerciais na costa da Eritreia, no nordeste africano.⁽³⁴⁾ No século I d.C., os colonos sabeus estabeleceram um estado poderoso em Axum. Os seus habitantes foram os antepassados do atual povo da Etiópia.

No final do século I d.C., o império romano controlava o Mediterrâneo, mas só assumiu o controlo do norte de África um século mais tarde. A sua nova província chamou-se *África*, embora não se sabendo claramente a origem de tal nome, se *afri* (nome do povo semítico que vivia perto de Cartago), ou de *ifri* que em berbere significa “gruta.” O certo é que o nome começou a ser usado para designar o continente inteiro.⁽³⁵⁾

Em 429 d.C., uma força militar do povo germânico (vândalos), dirigidos por Genserico, expulsou os romanos que, entretanto, já havia perdido a Numídia e a Mauritânia para os berberes do norte de África. O controlo vândalo do norte de África começou igualmente a enfrentar problemas mormente para as vãs incursões berberes a partir do sul. A

⁽³⁰⁾ KERR, Gordon, *Uma breve história de África*, Lisboa: Bertrand, (2013), p.19.

⁽³¹⁾ *Ibidem*, p.20.

⁽³²⁾ KI-ZERBO, Joseph, *História da África Negra*, Paris: Europa América, vol. II, (1972), pp. 83-86.

⁽³³⁾ LAGO, Fins (s.d.), *História da antiguidade oriental e clássica*, Porto: Porto Editora, p. 40.

⁽³⁴⁾ KERR, Gordon, *Uma breve história*..., op. cit., (2013), p. 24.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*, p. 27.

autoridade vândala viria a ser destruída e substituída no norte de África pelo Império Bizantino.⁽³⁶⁾

A partir do séc. VII d.C., o islamismo estendeu-se pelo Sudão, pelo Saara e pelo litoral leste, processo que se fez acompanhar pela expansão das rotas do comércio pelo interior de África. Este comércio envolvia, essencialmente, escravos e ouro. Ao mesmo tempo em que o islamismo se foi expandindo por conta das conquistas árabes, assistiu-se a um fenómeno conhecido como “Africanização” do Islão, que consistia em, ao mesmo tempo que os africanos se convertiam, levarem para o islão as suas culturas originais.⁽³⁷⁾ A partir deste fenómeno, pode-se adivinhar as primeiras manifestações de resistência dos povos africanos ao forçar a fusão das suas doutrinas de vida, originais, com as do expansionismo islâmico.

Todo este traçado diz respeito às civilizações que evoluíram desde o mar Mediterrâneo até ao vale do Nilo, mas do coração de África até ao vale do Nilo nada se sabia.

Para J. Reader:⁽³⁸⁾ *Durante 3000 anos os egípcios colheram o produto dos recursos do Nilo, vindos do coração de África até ao vale (...), portanto proveniente de uma só uma direção, pelo que é razoável questionar se algo terá sido enviado como contrapartida, pelo caminho de regresso. Por outras palavras, a África subsariana, de alguma forma, tirou algum proveito da civilização do Nilo que apoiou? J. Reader avança uma provável resposta: “A simples presença de um grande rio perene correndo do coração de África para o Mediterrâneo, sugere que o Nilo deve ter sido “o maior corredor” através do qual homens, coisas e ideias, passaram de um mundo para outro, (...) tornando-se responsável por provas de civilização, como as que foram descobertas na África subsariana - desde os conceitos de organização do estado e da realeza divina, encontrados na África ocidental, até à construção do grande Zimbabué, na África austral.”*⁽³⁹⁾

De facto, as relações entre os egípcios e os habitantes de África subsariana nunca foram além das relações entre pilhadores e pilhados. Estes abasteciam todo e qualquer artigo comercial (incluindo seres humanos) exigido pelo comércio do Nilo. Deve, portanto, vingar a tese segundo a qual no coração da África existiriam civilizações, embora primitivas.

⁽³⁶⁾ *Ibidem*, p.28.

⁽³⁷⁾ MARZANO, Andrea “A presença muçulmana na África” (2011) in CAMPOS, Adriana & SILVA, Gilvan, *Os Reinos Africanos na Antiguidade e Idade Média*, GM Editora, S.P, (2011), p. 48.

⁽³⁸⁾ READER, John, *África, Biografia de um Continente*, Sintra: Publicações Europa-América, (2002), p.205.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*, pp. 206 e 207.

Mas, pela inacessibilidade da sua localização geográfica, pouco ou nenhum contato tinham com outras civilizações; como por exemplo as que existiam no vale do Nilo. Ao primeiro contacto dos povos da África subsariana com outras civilizações resultou na sua escravização.

Para além do rio Nilo, África tem outro importante ponto de referência: o deserto do Saara, que se estende do ocidente ao Corno de África, e que “divide” praticamente o continente africano em duas regiões desiguais: norte e sul. Esta “divisão” natural do continente é reforçada pelo facto de toda a região, a norte do Saara, ser habitada por populações de raça branca; e a região Sul, por populações de raça negra.

Não estão claras as razões para a diferença de raças num mesmo continente, mas para J.D. Fage, ⁽⁴⁰⁾ *tudo aconteceu entre 6000 a 4000 anos a.C. na região entre o Saara e o limite Norte da floresta tropical, a que hoje se dá o nome de Sudão que teve uma influência decisiva na distribuição das raças humanas através de todo o continente.* Com efeito, cerca de três mil anos mais tarde o clima de Saara tinha-se tornado insuportável para a vida humana. ⁽⁴¹⁾

Começou, assim, a emigração dos povos do Saara quer para o norte quer para o sul do continente, em busca de melhores condições de vida. A direção que cada grupo de emigrantes tomou foi determinante para a coloração da sua pele. Os que se dirigiram para o norte de África e sofreram a influência dos povos do Mediterrâneo tiveram uma coloração branca; e uma coloração negra para os que se dirigiram para o sul do continente. ⁽⁴²⁾

Séculos mais tarde, a questão da raciação, sobretudo a negra, vai desempenhar um papel relevante, especialmente durante o período colonial europeu. ⁽⁴³⁾ Aliás, a questão da raciação é até hoje responsável por grande parte de conflitos sociais não só em África, derivada da discriminação com base na cor da pele.

⁽⁴⁰⁾ FAGE, John, *História de África*, Lisboa: Ed. 70, (2013), pp. 16 e 20 a 24.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem*, p. 24.

⁽⁴²⁾ MOCO, Marcolino, *Contribuição para uma Apreciação...*, op. cit., (2016), p. 269.

⁽⁴³⁾ *Estes problemas de cor e de nomenclatura tornam-se particularmente difíceis quando se trata de habitantes de África, em especial da África mediterrânica e do nordeste, aos quais não se dá o nome de negros. Os europeus, pensando, aliás corretamente, que esses povos pertencem ao mesmo tronco fundamental, chamado geralmente caucasoide, tendem a considerá-los “brancos”, afirmando infelizmente muitas vezes que, por este facto, são intrinsecamente superiores às populações negras dessa mesma África (...) a pigmentação da pele é essencialmente devida à influência conjunta do clima e da hereditariedade. As peles escuras proporcionam uma melhor proteção da luz forte do sol e do calor; as peles claras e outros traços geneticamente associados, como os olhos de cor clara, adaptam-se melhor à luz mais difusa e a climas mais frios. Assim, com o tempo, as pessoas que vivem nos trópicos costumam adquirir uma pele escura e as pessoas que vivem em climas temperados costumam ficar com a pele clara.* Neste sentido, cfr. FAGE, John, *História de África*, Lisboa:Ed.70,(2013), p.16.

As invasões europeias e árabes ao norte de África tinham um caráter, eminentemente, de conquista, pelo que o objetivo primário era o de dominar os povos nativos africanos. A invasão dos impérios romanos e bizantino trouxe para o norte de África a influência do seu direito.

O direito romano, apesar de essencialmente costumeiro, já conhecia certa evolução legislativa. Esta tinha como base a Lei das XII tábuas, que, mais tarde, inspirou sucessivamente os códigos Teodosiano e Justiniano bem como a compilação do digesto ou pandecta.⁽⁴⁴⁾

A Lei das XII Tábuas constituiu o resultado de desigualdades sociais e da luta pela igualdade, levada a cabo pelos plebeus contra os patrícios, em Roma. Este documento histórico veio conferir uma ordem social mais justa através de julgamentos mais justos que envolvessem patrícios e plebeus e o reconhecimento pela primeira vez da dignidade da pessoa humana.⁽⁴⁵⁾

Mas a sua maior revelação foi a que estava contida na tábua décima primeira, segundo a qual «a última vontade do povo que tenha força de lei».⁽⁴⁶⁾ O império bizantino, que foi a substituição do império romano do oriente, teve no *corpus juris civilis* a base do seu direito, com uma forte influência *justiniana*⁽⁴⁷⁾ que teve como principal missão servir de suporte jurídico para a unificação e expansão do império. O *corpus juris civilis* (corpo de direito civil) tornou-se a base do moderno direito civil.⁽⁴⁸⁾ Justiniano foi o imperador romano mais notável ao introduzir reformas políticas que influenciaram a implantação efetiva dos direitos humanos atuais.

Assim, ele notabilizou-se por *erradicar a corrupção, esforçou-se por tornar a lei mais inteligível e acessível a todos os cidadãos romanos, inspirando o termo “justiça”, ajudou a estabelecer os critérios da avaliação da legitimidade das leis e tradições*⁽⁴⁹⁾

Por outro lado, pelo direito muçulmano ser indissociável da religião, ele toma como base o Alcorão, o livro sagrado do Islão. Este contém princípios jurídicos que correspondem às finalidades políticas prosseguidas por Maomé: *dissolver a antiga*

⁽⁴⁴⁾ Coleção de fragmentos de obras dos juristas romanos incluídos no *corpus juris de justiniano*. Ver: LAGO, Fins, *História da antiguidade oriental e clássica*, Porto:Porto Editora, pp. 237-240.

⁽⁴⁵⁾ MENDES, Vitor, *Direitos Humanos*, Lisboa: Ed. Vislis. (2002), p. 45.

⁽⁴⁶⁾ GILISSEN, John, *Introdução histórica...*, op. cit., (2003) pp. 80-92.

⁽⁴⁷⁾ *Ibidem*, pp. 92-93.

⁽⁴⁸⁾ DEVINE, Carol, [et. al.]. (s.d.), *Direitos Humanos: referenciais*, S. Paulo: USP, p. 19.

⁽⁴⁹⁾ DEVINE, Carol, *Direitos Humanos...*, op. cit., p. 20.

organização tribal dos árabes e substituí-las por uma comunidade de crentes sem classes privilegiadas; e a imposição de regras de moralidade (proibição de vinho, do jogo, empréstimo a juros).

Porém, o mais importante neste direito foi, sem dúvida, as regras muito usadas pelos juízes, que eram de proteger os fracos (mulheres, órfãos e escravos).⁽⁵⁰⁾

O florescimento da civilização egípcia interrelacionou-se com as demais culturas do mundo mediterrânico.

As invasões do império romano e bizantino foram as que mais marcaram as civilizações do vale do Nilo e levaram consigo os valores do direito romano, tanto mais que os romanos *eram extremamente hábeis em transformar os cidadãos dos territórios conquistados, em pacíficos pagadores de impostos.*

Por outro lado, *passou-se a atribuir grande valor a cidadania romana porque era dela que vinha a segurança.*⁽⁵¹⁾

Porém, diferentemente da cidadania moderna que abrange amplos direitos individuais, a aquisição da cidadania romana pelos povos conquistados implicava maiores responsabilidades e deveres como o pagamento de impostos agravados e prestação do serviço militar.

Para os seus propósitos os romanos conseguiram incorporar como “*cidadãos romanos*” povos de diversas raças e etnias.⁽⁵²⁾

A romanização do norte de África deixou uma essência da cultura que, posteriormente, os árabes assimilaram e modificaram, expandindo a sua influência religiosa pelas mesmas rotas do comércio, pelo Sudão, Saara e depois pelo interior do continente.

O rescaldo da expansão egípcia, das conquistas dos impérios romano e bizantino sobre as civilizações do vale do Nilo, saldou-se no confronto entre os Direitos Humanos face aos institutos da escravidão, mulher e criança, tomando como referência conceitos tais como a liberdade e a segurança nas comunidades nativas, ou seja, o valor da dignidade da pessoa humana na sociedade tradicional.⁽⁵³⁾

⁽⁵⁰⁾ *Ibidem*, pp 119-120.

⁽⁵¹⁾ *Ibidem*, p. 20.

⁽⁵²⁾ *Ibidem*, p. 21.

⁽⁵³⁾ MOCO, Marcolino, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Proteção: As particularidades do Sistema Africano*, Coimbra: Almedina (2010), p. 127.

Esta situação vai refletir-se mais tarde durante a expansão dos povos bantu para toda a África subsariana, questão de que nos ocuparemos em seguida.

2. Os direitos humanos durante a expansão bantu

A expansão bantu consistiu num movimento de povos que decorreu em três fases, correspondentes a três frentes durante vários séculos. A expansão bantu, pelo oriente e pelo ocidente em direção ao sul de África, não seguiu a mesma velocidade, pois tudo leva a crer que, em direção ao ocidente, a expansão terá sido consideravelmente mais lenta do que na metade oriental da África bantu.

Esta situação deve-se ao facto de que, em parte, as condições geográfico-climáticas fizeram com que o movimento através da floresta da bacia do Congo fosse forçosamente mais lento e mais parcelar do que o movimento através das terras de savana que caracterizam a África oriental e austral.

Por outro lado, os que seguiam para oeste saíram das florestas, viram-se confrontados com terras mais áridas do que os que foram para leste, a ponto de a sua expansão ser completamente detida pelos desertos de Namíbia e do Calaari.⁽⁵⁴⁾

Considerando a natureza das migrações na segunda parte do milénio passado, os incessantes movimentos dos bantu ao longo do I milénio da era cristã na África Sub-equatorial podem explicar-se por razões diferentes, sendo provavelmente as mais graves as fomes e a busca de condições mais favoráveis de existência, de terras cultiváveis e pastos. As epidemias, as guerras e o simples espírito de aventura podem igualmente ter motivado os primeiros deslocamentos dos povos bantu. Entretanto, até ao momento, pouca atenção foi dada a todas estas razões⁽⁵⁵⁾.

A expansão dos bantu não tomou a forma de um êxodo, de uma região à outra. Foram, sem dúvida, deslocamentos de pequenos grupos de uma localidade a um povoado vizinho, com eventuais retornos ao ponto de partida, processo repetido muito frequentemente até o dia em que as gerações sucessivas finalmente atingiram os quatro cantos de África subequatorial, talvez em um intervalo de um milénio ou mais. Não se crê que as migrações

⁽⁵⁴⁾ *Ibidem*, p. 39.

⁽⁵⁵⁾ UNESCO, *História Geral de África*, NY: UNESCO (2010), vol. III, pp. 180 e 181.

dos bantu tenham tido uma progressão linear, unidirecional, um perpétuo movimento adiante⁽⁵⁶⁾.

Estes povos foram – se espalhando por toda a África subsariana, povoando territórios de alguns países que hoje fazem parte das comunidades CEDEAO, (Comunidade Económica e de Desenvolvimento da África Ocidental) e SADC, (Comunidade de Desenvolvimento da África Austral).⁽⁵⁷⁾

Partindo das regiões que hoje constituem Camarões e, provavelmente, também a Nigéria, entre 2000 a.C. a 300 a.C.,⁽⁵⁸⁾ ocorreu o assentamento dos povos bantu nas savanas meridionais de que mais tarde resultaram numerosas unidades políticas de dimensões muito diversas no seio das quais emergiram dois tipos de estados, os estados-reinos-impérios (Gana, Mali, Songai-Gao) e os reinos (Benim, Ruanda, Congo e Monomotapa que substituiu o Estado do Zimbabué).⁽⁵⁹⁾ O território que é hoje ocupado pela Guiné-Bissau fez parte do império Songai no período entre os séculos X e XV da n.e e do reino de Gabu, que fazia parte do império do Mali.

Inicialmente, organizados em famílias alargadas e depois em clãs, o aumento da produção provocou nos grupos bantu um aumento populacional, obrigando-os, assim, a procurar por melhores condições de vida, que implicava novas terras com melhores recursos, como a água e pastagem, um processo designado por “movimento migratório secundário”.⁽⁶⁰⁾

Da região dos grandes lagos, alguns grupos bantu dirigiram-se para as planícies da costa oriental da África e aí se estabeleceram, formando sociedades organizadas como estados de Zimbabué e Monomotapa.⁽⁶¹⁾

Ambos formados a partir do século X, que mais tarde viriam a dar origem aos atuais estados do Zimbabué, Malawi e Moçambique. Por outro lado, populações do reino do Congo sofreram uma influência direta, por via de pequenas incursões migratórias para a formação do atual povo de Angola.

⁽⁵⁶⁾ *Ibidem*, p. 182.

⁽⁵⁷⁾ MATUSSE, Renato, *África Austral, das migrações bantu à integração regional*. Maputo: Imprensa universitária (2009), p. 19.

⁽⁵⁸⁾ FAGE, John, *História de....*, op. cit., (2013), p. 31.

⁽⁵⁹⁾ ALTUNA, Raul, *Cultura tradicional bantu*. Águedas: Paulinas (2006), pp. 101-102.

⁽⁶⁰⁾ OGOT, Bethwell, *História Geral de África*, Brasília: UNESCO, vol I (2010), pp.7-88.

⁽⁶¹⁾ Mwenemutapa ou Monomotapa são expressões africanas, semelhantes, que designavam um grande reino que existiu no Sul da África Austral, na região do atual Zimbabué entre os séculos X e XVII. Ver Elikia M'Bokolo, *África Negra*, 2ª Ed., Ed. Colibri, Lisboa, Tomo I, (2012), pp.159-174.

As comunidades bantus caracterizavam-se pela sua independência e soberania nas relações entre si. José Fichel de Andrade⁽⁶²⁾ enunciou três principais características destas comunidades:

- a) As pessoas não se viam como indivíduos, nem se preocupavam com os seus direitos individuais, sendo a cidadania atingida em razão do papel da pessoa na comunidade. As pessoas preocupavam-se apenas com o grupo e com os seus direitos etno-culturais;
- b) As decisões políticas eram tomadas através do consenso comunitário, devendo o chefe consultar os mais velhos, que representavam o povo;
- c) A riqueza era, automaticamente, distribuída, não havendo conceito de propriedade privada.

Também Raul Altuna resume de seguinte maneira a vivência dos povos bantu: *vivendo em grupos e comunidades, a família é o elemento básico das estruturas sociais que dá origem a instituições sociopolíticas. É o pilar da sociedade bantu; o chefe da família faz a ligação com os antepassados, resolve conflitos e responsabiliza-se pelo bem – estar familiar; a sua autoridade estende-se aos campos social, político, judicial e religioso. Porém, a sua autoridade fica limitada e subordinada à dos chefes de organizações sociais e políticas superiores; várias famílias da mesma região, comungando a mesma língua, religião, tradições, usos e costumes, formam um clã e vários destes, uma tribo cujo conjunto forma um reino, império ou confederações de reinos. O bantu não pode viver sem família nem clã, consideradas como células iniciais e essencialmente comunitárias que definem a cultura do indivíduo bantu.*⁽⁶³⁾

Uma das características essenciais dos bantus correspondia à ausência da propriedade privada e de classes sociais, já que tudo era comum e o acesso às riquezas naturais era feito na base da igualdade. Tinham costumes próprios, transformados em leis e uma solidariedade baseada na unidade cultural, étnica e linguística. As relações intra comunidade bantu eram dotadas de muito equilíbrio, a autoridade era desnecessária e a prepotência impossível; dado que, praticamente, não existiam conflitos nem diferenças

⁽⁶²⁾ ANDRADE, José, *O Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos e dos Povos* (2016), Recurso em linha, disponível em: <http://doi.org/10.11606/issn.2526-303x.vOi-17p23-57>.

⁽⁶³⁾ ALTUNA, Raul, *Cultura tradicional*..., op. cit., (2006), pp. 113 a 134.

sociais. Em suma, as sociedades bantus caracterizavam-se pela *liberdade, igualdade e fraternidade num comum conformismo* ⁽⁶⁴⁾

Nas comunidades africanas tradicionais não existia uma estrutura centralizada, fosse ela de que natureza fosse. Os membros da comunidade eram extremamente sociais nas relações interpessoais e imperava o respeito mútuo. Neste contexto havia menos propensão para a exclusão social e ocorrência de conflitos sociais. ⁽⁶⁵⁾

Nas comunidades bantu, a administração da justiça revelava um estágio mais ao menos evoluído em comparação com os estados europeus daquela época. Com efeito, Raul Altuna ⁽⁶⁶⁾ destacava as seguintes virtudes do direito das comunidades bantu:

- a) Elas conservavam uma estrutura jurídica sólida e envolvente, porque possuíam um profundo sentido de justiça;
- b) As instituições políticas e sociais assim como a atividade mágica obedeciam a regras estritas, institucionalizadas, formadas num direito, no lugar do costume, o direito primitivo;
- c) As experiências e decisões da tradição oral, concentradas através de séculos, eram aplicadas e ampliadas para cada circunstância;
- d) Foram institucionalizados os “códigos” civil e penal, sendo, mais tarde, ampliados e corrigidos por diversos meios;
- e) As leis eram adotadas em assembleia legislativa. A mesma era constituída por anciãos e nobres, e presidida por um chefe. A assembleia também interpretava e aplicava a lei;
- f) A legislação por decreto pessoal era muito rara e só exceccionalmente aplicada;
- g) A assembleia legislativa, jurídica e executiva enlaçava o costume herdado com as circunstâncias de uma sociedade em evolução e criava a juris- prudência;
- h) O espírito jurídico africano manifestava-se na universalidade da instituição dos tribunais indígenas e na maneira como estes funcionavam. Assim:
 - i) Observava-se o princípio da igualdade de todos, perante a lei, (desde o chefe até ao escravo);
 - ii) Todos tinham direito a um julgamento;

⁽⁶⁴⁾ *Ibidem*, p. 99.

⁽⁶⁵⁾ VILJOEN, Franz, *International Human Rights ...*, op.cit., (2007), p. 5.

⁽⁶⁶⁾ *Ibidem.*, pp. 236-245.

- iii) Ninguém podia gozar de isenção e privilégios na aplicação da justiça;
 - iv) As audiências eram públicas e abertas a toda a comunidade;
 - v) O tribunal só se considerava constituído quando todas as partes estivessem presentes: o chefe como presidente, os anciãos e conselheiros, um promotor da justiça, um adivinho, a defesa das partes e as testemunhas;
 - vi) Não se conhecia nenhum tipo de tortura ou de coação física para arrancar confissões dos presumíveis réus.
 - vii) As penas mais comuns reduziam-se a indemnizações, desterros, maldições, desprestígios e outras penas menores. Havia pena de morte e escravidão, sendo, porém, mais tarde, abolidas.
- i) O direito das sociedades bantu procurava, como finalidade primária, preservar a solidariedade que unia todos os membros da sociedade. Os juízes procuravam, sobretudo, a reconciliação das partes para aniquilar qualquer sequela de rancor divisório.
 - j) A justiça indígena era rápida e expedita. Os juízes apoiavam-se mais na equidade do que na tecnicidade jurídica, o que fazia deles mais um árbitro.

Como se pode constatar, as comunidades bantus já cultivavam no seu seio os valores envolventes da dignidade da pessoa humana, como ponto de partida para o respeito e proteção dos direitos humanos. ⁽⁶⁷⁾ Obviamente, estes valores não se mantiveram por muito tempo. Aliás, séculos mais tarde, com a chegada dos europeus e dos árabes bem como com o início da colonização, as sociedades bantu foram desestruturadas e afetadas na sua cultura, usos, costumes e tradições. Alterou-se, assim, radicalmente, o seu *modus vivendi*, questão de que nos ocuparemos nos capítulos seguintes.

No entanto, mais tarde, a história e a experiência secular e até milenar das sociedades africanas viria a inspirar a designação “Direitos do Homem e dos Povos” nos instrumentos regionais africanos de proteção dos direitos humanos. ⁽⁶⁸⁾

O uso do termo “direitos do homem e dos povos” tem em vista precisamente repescar, preservar e proteger as características intrínsecas dos povos e comunidades africanas.

⁽⁶⁷⁾ MOCO, Marcolino, *Direitos Humanos e seus Mecanismos de...*, op.cit., (2010), p. 129.

⁽⁶⁸⁾ SHAW, Malcon, *Internacional law*, 6.º ed. Cambridge: University of Leicester, (2008), p. 298.

Assim, por exemplo, no preâmbulo da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de onde provém o cunho legal deste termo, explicita-se que os países africanos, ao aderir aos instrumentos internacionais e direitos humanos, e ao criar os seus próprios instrumentos nesta matéria, devem ter em conta as virtudes das tradições históricas e os valores das civilizações africanas que devem inspirar e caracterizar as suas reflexões sobre a conceção dos direitos do homem. Assim, a Carta Africana tornou-se na primeira convenção de direitos humanos a detalhar os deveres dos indivíduos para com o estado, a sociedade e família, evitando-se, no entanto, que o termo “povos” seja entendido doutra maneira, por exemplo associado à autodeterminação o que, na ótica de Malcon Shaw, poderia resultar em instabilidades de fronteiras definidas no período colonial⁶⁹.

3. Da expansão europeia à colonização efetiva

Nos finais do século XV, na Europa, deu-se início a uma desenfreada corrida pela descoberta de novas fontes de matéria-prima como resposta à industrialização. Porém, antes da sua concretização, os navegadores europeus, usando a via do Atlântico, acabariam por descobrir novos continentes como a América e a África. Tratou-se de um exercício que teve nos mares um importante palco pela sua hegemonia, sendo Portugal a primeira grande potência marítima dessa época.

À medida que a expansão europeia se afirmava, a influência de Portugal e Espanha em África declinava. E, como resultado na África ocidental e central no final do século XVI, assistiu-se à intervenção de outras potências europeias (Inglaterra, Holanda e França), que contestaram o monopólio dos mares pelos portugueses e espanhóis, defendendo o direito à liberdade de navegação dos mares.⁽⁷⁰⁾

Enquanto isto, o mercantilismo protecionista do século XVII deu lugar ao liberalismo económico. O triunfo do setor privado e o início do comércio liberal na Europa não mudaram por completo as razões da expansão. Porém, fez com que se levantassem novos desafios às potências europeias envolvidas. Estas viram-se assim obrigadas a fazer negociações entre elas para protegerem os seus interesses nas terras que ocupavam. Foi,

⁽⁶⁹⁾) *Ibidem*

⁽⁷⁰⁾ Em 1603, convidado a dar um parecer sobre um incidente diplomático entre a Holanda e Portugal em torno de um navio holandês no Oceano Índico, o jurista Hugo Grócio formulou, pela primeira vez, o princípio da liberdade dos mares, negando o direito exclusivo português de navegação no Índico.

assim, por exemplo, que foi assinado o famoso tratado das Tordesilhas entre Portugal e Espanha, em 1494.

A partir dos séculos XVI a XVII, com a descoberta de novos territórios, os navegadores descobriram igualmente que os seus habitantes poderiam servir como mão de obra barata, para ser “vendida” nas Américas e na Europa.

Assim, a escravatura tornou-se uma prática mais lucrativa que a própria matéria-prima, que procuravam. Por isso, Joseph Ki-Zerbo também relaciona os descobrimentos com a escravatura: *aqueles que partiam para o santo empreendimento da rota das Índias e das especiarias sabiam o que iam encontrar: cristãos e especiarias. (...) Com efeito, se os europeus se interessavam pelos metais preciosos, procuravam também outras minas, as minas espirituais: minas de almas.* ⁽⁷¹⁾

Na opinião de Gordon Kerr, os *mercadores europeus realizavam elevados lucros não só com matéria-prima como também com os escravos. Estes faziam simplesmente parte de um comércio triangular. A cada vértice do triângulo, o mercador tinha novo lucro.* ⁽⁷²⁾

Contudo, a prática da escravatura em África subsariana não deve apenas ser imputada aos estrangeiros. Os próprios africanos traíam-se e “vendiam-se” uns aos outros, na corrida pela acumulação da riqueza. Na altura, nas comunidades africanas, o conceito de escravo tinha um significado complexo porque ele, diferentemente do conceito europeu, possuía, frequentemente, direito de propriedade; e, geralmente, não era explorado como um instrumento ou animal. ⁽⁷³⁾

Para além das índias, as viagens de circum-navegação também serviam de missão civilizadora e religiosa. ⁽⁷⁴⁾ Durante os descobrimentos, o uso da religião pelos navegadores veio a transformar-se numa poderosa arma para dominar os povos africanos. Por isso, a chegada dos europeus a África significou *a interrupção do seu natural desenvolvimento sociocultural.* ⁽⁷⁵⁾

⁽⁷¹⁾ KI-ZERBO, Joseph, *História da...*, op. cit., (1972), p. 59.

⁽⁷²⁾ KERR, Gordon, *Uma breve história...*, op. cit., (2013) p.56.

⁽⁷³⁾ KI-ZERBO, Joseph, *História da...*, op.cit., (1972), p. 847.

⁽⁷⁴⁾ MARQUES, João, “A Religião na Expansão Portuguesa. Vectores e Itinerários da Evangelização Ultramarina: O Paradigma do Congo,” *Revista de História das ideias*, vol. 14, Coimbra: FLUC (1992), pp. 117-141.

SOUZA, Juliana, “Viagens do Rosário entre a Velha Cristandade e o Além-Mar”, *Estudos Afro-Asiáticos*, ano 23, n.º 2. (2001), pp. 1-17.

⁽⁷⁵⁾ MOCO, Marcolino, *Direitos Humanos e seus...*, op.cit., (2010), p. 126.

A chegada dos europeus significou também a desestruturação e destruição das sociedades autóctones, porque antes da chegada daqueles, os povos africanos já estavam organizados política e socialmente e tinham instituições próprias que funcionavam com certa estabilidade. ⁽⁷⁶⁾ Se não fossem os descobrimentos, a escravatura e a colonização, a organização das estruturas societárias africanas assumia-se uma característica claramente distinta da atual.

A África teria seguramente seguido o seu caminho e o seu destino seria bem diferente do atual. ⁽⁷⁷⁾ Paralelamente às incursões europeias, os árabes, a partir do século VII, também se foram expandindo por toda a África ocidental, mais concretamente nos estados do Gana, Mali, Songai e ainda o Sudão/Núbia.

Na costa oriental africana, os árabes estabeleceram vários entrepostos comerciais, fazendo trocas com os povos bantu. Esses entrepostos transformaram-se mais tarde em importantes cidades, tais como: Kilwa, Mogadíscio, Mombaça e Zanzibar. ⁽⁷⁸⁾ Em poucos séculos, a expansão árabe difundiu-se, rapidamente, por quase toda a África do Magreb, ocidental e oriental.

A referida expansão foi feita “por etapas de integração” naquilo que consistiu na apropriação dos oceanos Atlântico e Índico e terras confinantes, numa acoplagem sucessiva de pequenos espaços geográficos. ⁽⁷⁹⁾

Numa fase mais adiantada da expansão europeia, da simples fixação ou construção de feitorias ou entrepostos comerciais, visando essencialmente objetivos

⁽⁷⁶⁾ PENNA FILHO, Pio, *Integração Regional Hoje: Balanço e perspectivas*, Caxambu: U.F.M.G., (2007), p.6.

⁽⁷⁷⁾ PERSON, Yves, “Os povos da costa – primeiros contatos com os portugueses – de Casamance às lagunas da Costa do Marfim”, *História Geral da África*, cap. 12, vol. IV, NY: UNESCO, (2010), pp. 337-338.

⁽⁷⁸⁾ FARINHA, Dias, *O Sufismo e a Islamização da África Subsariana*, Porto: C.E.A., (2004), p. 31. *Apud* F.M Pareja, 1957-1963, p. 773. Hadrat CEAbd al-Qâdir al-Jîlânî-*The Secret of secret*, int. de Tosun Byrak, Londres, The Islamic Text Society, 1992. Avança outros cenários da expansão: o fervor missionário da rota dos muçulmanos, a partir da Arábia, do Egipto e do Magreb, islamizaram grande parte da África subsariana. No Índico, seguiram de Omã e dos portos da Arábia meridional para o território da atual Tanzânia e Norte de Moçambique. A partir do sul do Egito passaram para o Sudão e África Central. No Magreb, acompanharam as rotas caravaneiras que, na mira do ouro e dos produtos tropicais, atravessavam o deserto na direção do lago Chade, do curso superior do Níger e das bacias auríferas do alto do Senegal e alto da Gâmbia.

⁽⁷⁹⁾ Foram quatro as etapas de integração. A primeira, logo após a conquista de Ceuta, ocorrida até 1439/40, que consistiu no talhamento do primeiro complexo geográfico-económico, em articulação com a área metropolitana. A segunda, de 1440-1449, durante a qual se incorporou um largo troço da costa africana e do Atlântico. A terceira, de 1449/50 a 1482, em que se materializa a construção de um novo complexo geográfico que se transformará no círculo fundamental e mais importante dos interesses económicos e político-estratégicos dos portugueses no Atlântico. A quarta ocorre entre 1482-1502/3, e consiste na devassa geográfica do Atlântico sul e a «soldagem» com o Índico. É esta a periodização apresentada por OLIVEIRA, Aurélio & CRUZ, Maria Augusta, [et al.] *História dos Descobrimentos e Expansão Portuguesa*, Lisboa: Universidade Aberta (1999), pp.158 a 186.

económicos, a necessidade de uma ocupação ainda mais efetiva dos territórios apossados passou a tornar-se num quase imperativo.

Se a resistência dos africanos e a rivalidade dos árabes puseram à prova o poderio militar dos expansionistas europeus, as vitórias conseguidas no terreno deveriam necessariamente traduzir-se num domínio territorial efetivo, alargando-se, assim, a soberania monárquica das potências europeias aos “seus” territórios no continente negro.

A ideia da colonização foi, portanto, um imperativo a que muitas potências europeias tiveram de responder para consumir, consolidando, as suas conquistas no terreno, sob pena de vir perdendo novamente, quer a favor de outras potências, quer a favor do próprio nativo, dono da terra.

Afinal, o que é o colonialismo? Existem várias definições, todas elas semelhantes. Escolhemos duas delas por nos parecerem ser as que melhor se adequam ao nosso estudo. Assim, colonialismo entende-se como sendo uma política de exercer o controlo ou autoridade sobre um território ocupado e administrado por um grupo de indivíduos da mesma nacionalidade, com poder militar, ou forma de domínio económico, político e social exercido por um país sobre outro, separado geograficamente.

No mesmo sentido, colonialismo entende-se como uma possessão de uma nação em outra parte do mundo, no nosso caso, dos europeus em África. Em ambas definições ressaltam os termos controlo, administração e autoridade de um grupo de estrangeiros sobre os locais de um território alheio.

Claude Ake ⁽⁸⁰⁾ caracteriza o colonialismo em África como sendo diferente das experiências coloniais ocorridas na América, na Ásia e até na Europa. O estado colonial em África encarregou-se de apropriar-se da terra dos africanos e redistribuí-la a quem entendesse, determinando e forçando os produtores a produzir o que lhe conviesse da forma que melhor achasse.

O estado colonial rompeu com a estrutura produtiva tradicional das comunidades rurais e estabeleceu novos regimes de produção baseados em normas administrativas impostas coercivamente, bem assim como a coleta de impostos e outro tipo de taxas. Introduziu um sistema de educação que lhe permitisse assegurar a formação de uma força de trabalho nos

⁽⁸⁰⁾ AKE, Claude, “Democracy and Development in África,” *The Brooking Institutions*, Washington: s.e., (1996), p. 2.

moldes e de acordo com os parâmetros exigidos pelas metrópoles. Com a força de trabalho forçada, construiu estradas, pontes, caminhos de ferro e portos, que permitiram o escoamento e a exportação de produtos agrícolas e matérias-primas para a metrópole, e o retorno de produtos manufaturados. O estado colonial controlou cada um dos aspetos da economia de forma minuciosa, de modo a manter a pobreza e a dominação dos povos locais.

Resultado do esquiteamento do continente africano realizado na conferência de Berlim, as potências europeias apressavam-se em montar as suas estruturas administrativas nos territórios sob sua influência, ou onde os seus direitos de soberania fossem reconhecidos.

Lancemos, v.g., um olhar sobre como Portugal realizou a colonização efetiva, nos territórios sob sua influência em África.

Tendo sido abolido o comércio de escravos, ⁽⁸¹⁾ Portugal viu-se incapaz de quebrar a cada vez maior resistência dos nativos ao seu modelo de implantação colonial e desenvolvimento das forças produtivas africanas, que permitisse impor o seu domínio político e ideológico e acabar com a insegurança económica e racial nesses territórios.

Tendo em conta os entendimentos saídos da Conferência de Berlim, impunha-se a necessidade de cada potência colonizadora ocupar efetivamente o território colonizado por forma a garantir a liberdade de comércio e trânsito. ⁽⁸²⁾

Ora, a materialização deste imperativo, para Portugal, afirma-se desde logo difícil, pelas razões já avançadas, situação agravada pela pressão que os outros países faziam devido ao seu fraco controlo dos territórios ultramarinos.

Portugal tinha a consciência de que, em África, os territórios sob sua influência estavam rodeados de territórios sob influência direta quer de Inglaterra quer da França. Por isso, e como forma de atenuar a sua precária situação económica, mesmo depois da abolição legal e, portanto, oficial da escravatura, Portugal continuou ainda por muito tempo a sua prática, persistindo com uma forma de escravatura mais dissimulada, como única forma de obter algum rendimento económico que lhe permitisse continuar o seu domínio nos territórios sob sua influência, pois, com o capitalismo a assumir novas características na Europa, a partir da segunda metade do século XIX, tornou-se imperioso para Portugal continuar a manter uma

⁽⁸¹⁾ Abolição do comércio de escravos (a 10 de dezembro de 1836).

⁽⁸²⁾ MADUREIRA, Arnaldo, *A colonização Portuguesa em África 1890-1910*, Lisboa: Livros Horizonte (1988), p. 25.

força de trabalho essencialmente virada para a produção, mas com o mais baixo custo possível.

Segundo Arnaldo Madureira, para que essa estratégia funcionasse, *não era preciso um grande exército (...) bastava ocupar determinados pontos-chave que lhes assegurasse o controlo das rotas do comércio ao qual acrescentavam depois pontos fortificados (...) ou então aproveitar as terras baixas e ricas com o trabalho do africano.*⁽⁸³⁾

Oliveira Martins achava que era necessário descobrir *um meio de tornar forçado o trabalho do negro, sem cair no velho tipo condenado da escravidão.*⁽⁸⁴⁾ A abolição oficial da escravatura veio embaraçar algumas potências europeias que, tal como Portugal, faziam disso um negócio muito lucrativo. Por isso, impunha-se a transformação da prática da escravatura numa outra semelhante e mais dissimulada, mais institucionalizada, ou até “mais legal”, sem correr o risco de ser descoberto e a questão ser levada à Sociedade das Nações.

Valdemir Zamparoni afirma que Portugal jogava uma cartada astuta com emissão do decreto que abolia a escravatura: *note-se que o decreto que abolia a escravatura proibia qualquer forma de exportação de escravos, fosse por mar ou por terra, mas a importação somente interditava por mar, o que significa que a intenção era impedir a continuidade do tráfico para o Brasil, já na altura independente, (...) abrindo espaço para os comerciantes portugueses e para uma mais intensa utilização do trabalho escravo nas colónias africanas portuguesas.*⁽⁸⁵⁾

Apercebendo-se desta fragilidade, as outras potências europeias – e Inglaterra em especial -, começaram a pressionar Portugal para uma ocupação mais efetiva nos seus territórios, como forma de materializar os acordos de partilha saídos da conferência de Berlim. E, para isso, Portugal opta por aproximar-se da Alemanha e transformá-la em seu aliado principal, em detrimento da Inglaterra, com quem, ainda assim e para evitar o pior, celebrou um tratado a 28 de maio de 1891, no qual basicamente se comprometia a obter os seguintes desideratos⁸⁶:

⁽⁸³⁾) *Ibidem*, p.24.

⁽⁸⁴⁾ OLIVEIRA, Martins., *O Brasil e as colónias Portuguesas*, Lisboa: Livraria Editora, Lisboa (1920), pp. 205 a 218.

⁽⁸⁵⁾ ZAMPARONI, Valdemir, “Chibalo: Trabalho livre, Trabalho escravo. As discussões em torno do trabalho compulsório em Moçambique”. *Atas do colóquio Internacional*, Évora: Universidade de Évora (2002), p. 82.

⁽⁸⁶⁾ COELHO, Adelino, “O expansionismo alemão em África”, *Revista Militar*, n.º 2548, maio (2014).

Recurso em linha, disponível em: <https://revistamilitar.pt/artigo/921>.

- a) Ocupar efetivamente os territórios sob sua influência em África e consolidar neles os seus domínios;
- b) Destruir a resistência armada dos povos indígenas, tornando estes trabalhadores contribuintes dóceis;
- c) Impor uma orientação político-económica que subordinasse as colónias primeiras sua área metropolitana;
- d) Assegurar a legitimidade internacional.

Gorada a via do comércio ilegal de escravos, a Portugal só restava o domínio dos nativos para a cobrança de impostos e seu uso como mão-de-obra barata nas concessões agrícolas e alguma indústria.

No caso de Angola, o governo português, incentivando o setor privado de produtores e industriais desejosos de explorar novos mercados, encorajou a perseguir ambições coloniais no interior do território. Faltando-lhe a riqueza para enviar grandes corpos militares, restava-lhe seguir o exemplo de outras potências europeias, que consistia em explorar as rivalidades entre os africanos.

Com a inevitável residência dos nativos, Portugal iniciou a cobrança de impostos. A resistência só viria a ser vencida pela metrópole, com o declínio do comércio da borracha e a interdição da venda de armas aos africanos, introduzidos em 1912.

Por isso se diz que a subjugação militar em Angola foi a conta-gotas, pelo já conhecido facto de as habituais dificuldades financeiras, aliando a duríssima resistência dos nativos, fizeram reduzir o interesse das autoridades portuguesas na penetração para o interior do território ficando pelas possessões costeiras.

Esta situação manteve-se inalterável até a primeira década do século XX, quando, finalmente, após anos de intensas batalhas, as últimas oposições nativas em Angola, capitularam, sem que contudo isso significasse ainda assim o controlo imediato e total do território e das suas gentes.

Para o caso de Moçambique, Portugal adotou a via das concessões e dos prazos, para onde a força de trabalho indígena era recrutada e usada por meios coercivos, o que ocorreu no centro e norte de Moçambique. No sul, e após a espetacular descoberta das minas de diamantes e ouro nas vizinhas África do Sul e Zimbabué, Portugal fez-se imediatamente à

oportunidade, recrutando e vendendo dezenas de milhares de Homens, como mão de obra barata, a coberto de acordos regionais, envolvendo força de trabalho e comércio.⁽⁸⁷⁾

As tentativas de penetração e acoplagem administrativa em Moçambique pelos portugueses foram ainda mais graves; por essa época, a unidade político-administrativa neste território não existia. O que havia era um enorme espaço potencial ao longo da costa oriental de África, entre Cabo Delgado e a baía de Lourenço Marques, dentro da qual existiam dispersas e várias isoladas colónias portuguesas administradas por um governo geral com sede na Ilha de Moçambique.

A ocupação político-administrativa de Moçambique, por Portugal, foi bastante sofrida e lenta, a ponto de só nos princípios do século XX, e depois de ter enfrentado uma firme resistência dos nativos, as autoridades militares portuguesas só a muito custo conseguiriam vitórias militares dignas de realce, com destaque para a derrota de Gungunhana e do seu império de Gaza e muitos anos mais tarde as forças Vátuas,⁽⁸⁸⁾ em Lourenço Marques, muito à custa de traições e alianças secretas com algumas chefias nativas, a troco de falsas promessas. Tudo isto no sul do território, devido a clara ameaça que representava a descoberta de importantes reservas de ouro e diamantes nos vizinhos territórios da África do Sul.

Embora se reconheça que, na data dos descobrimentos, os territórios africanos caracterizavam-se por uma débil densidade demográfica. A maioria das populações indígenas vivia ainda em pleno regime tribal, num seminomadismo. Esta situação facilitou a missão dos portugueses, que só viria a complicar-se, quando se defrontou com reinos mais ou menos organizados, como o Congo e Monomotapa.

Sobre esse facto, John Reader considera *o relacionamento entre África e a Europa, as informações recebidas levam a crer que África era um continente negro e passivo, indolente na sua letargia tropical, aguardando a luz que a descoberta e a exploração europeia finalmente lhe levariam. A verdade é muito diferente. Longe da passividade, África respondeu vigorosamente às tentativas europeias para estabelecer a sua presença no continente.*⁽⁸⁹⁾

⁽⁸⁷⁾ PÉLISSIER, René, *História de Moçambique*, Lisboa: Ed. Estampa, Lisboa, (1994), p. 98-99. Ver também: BOAHEN, Albert Adu, *História Geral de África*, vol.VII, NY: UNESCO ,(2010), p. 417.

⁽⁸⁸⁾ s.n. *AGuerra dos Reis Vátuas*, Maputo: Arquivo Histórico Nacional de Moçambique, (1986), pp. 9-10, 60-69.

⁽⁸⁹⁾ READER, John, *África, biografia de.....*, op. cit., p. 352.

No caso da penetração portuguesa na África oriental, por exemplo, eles procederam à consolidação da sua posição, utilizando descaradamente a força e o terror. Manobraram os seus navios, fortemente armados, até às baías das importantes cidades daquela época, exigindo a sua submissão ao governo português e forçando-os ao pagamento de pesados tributos anuais.

As cidades que se recusassem a pagar eram atacadas e as suas possessões confiscadas. Este processo resultou em inúmeras guerras entre os colonizadores portugueses e as populações nativas dos reinos africanos. No entanto, os portugueses não tiveram somente de enfrentar a resistência dos povos africanos, também enfrentaram os árabes.

Perante uma verdadeira avalanche de expansionistas árabes e europeus e de missionários, é caso para perguntar: qual dos três trouxe vantagens para os africanos? Já vimos que aos árabes apenas importavam as questões económicas, tais como o comércio a grande distância. Também vimos que o maior desiderato dos expansionistas europeus era, essencialmente, de natureza económica, militar e religiosa.

Embora Portugal reivindicasse a soberania sobre todo o território, em meados do século XIX, esta, de facto, estava limitada a pontos costeiros e uma presença simbólica no território. No entanto, no interior, não se tinha controlo sobre as atividades dos potentados e chefaturas africanas e, nas áreas em que este controlo teoricamente se exercia, a pressão ao tráfico não era levada a cabo, dado o envolvimento das instâncias administrativas no lucrativo negócio.⁽⁹⁰⁾

Albert Boahen entende que a colonização portuguesa em Angola e Moçambique pode ser vista a partir de um quadro político e económico conjunto, visto que, *apesar da distância que os separava e da diversidade de seus povos e das suas economias, as sociedades coloniais de Angola e Moçambique tinham coisas em comum do que os seus vizinhos imediatos (...) nos dois países a oposição popular contra o colonialismo podem ser deduzidos de quatro fatores: (1) a fraqueza inicial do Estado colonial, (2) a natureza progressivamente autoritária do regime colonial, (3) a falta de capitais portugueses e (4) o recurso ao trabalho forçado e uma política de assimilação.*⁽⁹¹⁾

⁽⁹⁰⁾ MARQUES, João, “O mito do abolicionismo português”, *Atas do colóquio construção e Ensino da História de África*, Lisboa: Grupo de trabalho do Ministério da Educação para a comemoração dos descobrimentos portugueses, (1995), pp. 245-257.

⁽⁹¹⁾ BOAHEN, Albert Adu, *História Geral de...*, op.cit., (2010), pp. 813-814.

De todas as colónias portuguesas foi na Guiné onde os portugueses enfrentaram mais dificuldades de penetração para a sua fixação efetiva, considera Arnaldo Madureira, parafraseando um reputado colonialista daquela época: *a Guiné era uma província apenas de nome, já que não dispunha de limites definidos, nem os povos que a habitavam reconheciam a soberania nacional.* ⁽⁹²⁾

Tal como em Angola e Moçambique, na Guiné, os portugueses não lograram uma presença militar digna de realce, nem conseguiram estabelecer um aparato administrativo-colonial que lhe permitisse alcançar os seus objetivos económicos, mormente para a cobrança de impostos e exploração de recursos naturais. Portugal também não conseguiu unir os povos indígenas da Guiné sob o seu governo, um facto que mais tarde, como sabemos, se traduziu em gravíssimos resultados sob o ponto de vista político-social.

Contra a opressão e a exploração, a resistência dos povos africanos cedo se manifestou, quer na vertente interna, (contra as classes dominantes), quer na componente externa, (contra os invasores europeus). Com o evoluir do tempo e com a contribuição generosa da religião católica, então já instalada de forma bastante consistente em muitos Estados africanos, começou o despertar da consciência dos africanos para a sua libertação política.

Portugal participou na I guerra mundial e esta atingiu Angola e Moçambique em agosto e outubro de 1914, ainda que de forma esporádica e sem grandes repercussões em termos de vidas humanas. ⁽⁹³⁾ Uma das grandes preocupações de Portugal era assegurar que as suas colónias não fossem assediadas pelas grandes potências: Alemanha, Grã-Bretanha e França. Por isso, tratou de tomar medidas administrativas cautelares, que visavam a defesa e consolidação da integridade do império colonial português. ⁽⁹⁴⁾

Em Angola e Moçambique, foi edificada apressadamente uma administração que garantisse o domínio das populações indígenas e a implementação do trabalho forçado nas plantações, bem como a construção de vias de acesso, tanto terrestres como ferroviárias, para garantir o escoamento da produção e o acesso de mercadorias vindas da europa.

⁽⁹²⁾ MADUREIRA, Arnaldo, *A colonização Portuguesa...*, op. cit., (1988), p. 28.

⁽⁹³⁾ PIRES, Ana Paula & FOGARTY, Richard, *África e a Primeira Guerra Mundial*. s.l.:s.e., (2017), p. 910. Recurso em linha, disponível em: <https://journals.openedition.org/lerhistoria/721>.

⁽⁹⁴⁾ Um dos fatores apresentados para justificar a declaração de guerra à Alemanha, em março de 1916, e a participação portuguesa no teatro de guerra europeu, foi a consciência da ameaça que a aliança secreta entre a Grã-Bretanha e a Alemanha tinham de partilhar as coloniais portuguesas em África, que só não se efetivou devido ao início da I Guerra Mundial, neste sentido, cfr. PIRES, Ana Paula & FOGARTY, Richard, *África e a Primeira Guerra Mundial*, op. cit., (2017), p. 9.

Por razões estratégicas, a questão da coleta de impostos ⁽⁹⁵⁾ foi colocada sob a responsabilidade das próprias chefaturas africanas, convertidas aos interesses dos portugueses.

Segundo Bohahen, “*ao contrário das zonas urbanas da costa, a administração colonial estava bem instalada em regiões inteiras do interior, a presença colonial continuava a ser puramente nominal.*”⁽⁹⁶⁾ A frágil administração montada por Portugal tinha como um dos alicerces uma divisão administrativa em forma de circunscrições indígenas, cujos administradores eram auxiliados por régulos que eram aceites pelas populações e, assim, facilitavam a sua missão.

Uma destas missões foi, sem dúvida, o recrutamento de mão de obra, missão tida como espinhosa e de difícil execução dadas as revoltas constantes das comunidades indígenas ou a fuga delas para zonas inacessíveis. ⁽⁹⁷⁾ “*O trabalho indígena era inacessível ou precário, enquanto o trabalho estrangeiro era proibitivamente dispendioso, pelo que a única opção era o trabalho forçado. O trabalho forçado em África, durante o primeiro período colonial, só em intensidade era diferente da escravatura, entretanto já abolida.*”⁽⁹⁸⁾

A política colonial portuguesa em África, durante e depois da I guerra mundial, caracterizou-se por excessos e exigências abusivas,⁹⁹ situação que só se alterou com o derrube por golpe de estado em Portugal, em 1926, que trouxe grandes modificações à política colonial, corrigindo os abusos e evitando tendências ditatoriais.⁽¹⁰⁰⁾

Mas não foi só Portugal que conduziu uma política colonial abusiva em África. O fim da I guerra mundial alterou o mosaico político europeu que passou de unipolar, onde a Grã-Bretanha era hegemónica, para multipolar, com novas potências emergentes (Alemanha, Rússia e França) que passaram a estabelecer também as suas esferas de influência com os olhos e pretensões coloniais postos em África. ⁽¹⁰¹⁾ No fundo, o que todas as potências europeias queriam era dominar os povos nativos e explorar os imensuráveis recursos naturais do continente negro.

⁽⁹⁵⁾ Imposto de palhota.

⁽⁹⁶⁾ BOAHEN, Albert Adu, *História Geral de.....*, op. cit., (2010), p. 814.

⁽⁹⁷⁾ PÉLISSIER, René, *História de.....*, op. cit., (1994), p. 344.

⁽⁹⁸⁾ READER, John, *África, biografia de*, op. cit., p. 297.

⁽⁹⁹⁾ PÉLISSIER, René, *História de....*, (1994), op. cit., p. 344.

⁽¹⁰⁰⁾ MACQUEEN, Norrie, *A descolonização da África portuguesa*, Sintra: Inquérito, (1998), p. 27.

⁽¹⁰¹⁾ PIRES, Ana Paula & FOGARTY, Richard, *África e a Primeira Guerra Mundial.....*, op. cit., (2017), p. 9.

O colonialismo foi, seguramente, uma das piores práticas contra os direitos humanos, com destaque para os regimes da escravidão, opressão, trabalho forçado e apropriação dos recursos naturais dos povos africanos.

4. O êxodo missionário como uma vertente da expansão europeia

Naquela época, em paralelo com a ocupação efetiva, assistiu-se a um êxodo de missionários para a África com a dupla missão de evangelização e pacificação dos nativos (outra estratégia adotada pelas metrópoles para dominar os povos nativos) naquilo que Joseph Ki-Zerbo ⁽¹⁰²⁾ apelidou de trabalho *missionário e educação*. Foi notável a atividade dos missionários durante a época da expansão, porque ajudou em grande medida a pacificar e a moldar as mentes dos nativos, evitando, assim, que se rebelassem contra os invasores.

Sob o pretexto de lutarem contra a escravatura, os mensageiros do espiritual foram seduzindo as populações nativas por meio da implantação da fé religiosa cristã e a cristianização dos grupos étnicos africanos. A saga dos missionários tomou então e também as características de uma verdadeira expansão, defendendo, porém, as cores da bandeira da sua respetiva potência.

O movimento religioso foi-se, rapidamente, propagando pela “África negra” num ritmo vertiginoso. Os missionários europeus, essencialmente católicos e protestantes, foram desenvolvendo as suas atividades religiosas e fundando missões protestantes britânicas, suíço-germânicas e americanas, nas zonas litorais atlânticas da África ocidental. Na África austral, as primeiras igrejas independentes foram criadas na Namíbia, na África do Sul e na Rodésia do Sul.

Assim, em diferentes partes de África, foram criadas diversas zonas de divulgação do cristianismo. As atividades dos missionários europeus assinalaram os seus maiores êxitos nos países não atingidos pelo islão ou pela religião copta; ⁽¹⁰³⁾ sobretudo, nas regiões onde as missões católicas ou protestantes detinham um monopólio espiritual e cultural.

Por sua vez, há a destacar o facto de o expansionismo religioso não ter penetrado em África como água em terra mole. Tal como aconteceu com os Africanos do norte do continente, os da África subsariana aceitavam a evangelização, mas tinham uma conceção sincrética do islamismo e do cristianismo. Por exemplo, ao aceitar as regras do Islão, não

⁽¹⁰²⁾ KI-ZERBO, Joseph, *História da África Negra*, vol. I, Paris: Publicações Europa-América, (1972), p. 364.

⁽¹⁰³⁾ Cristão jacobino do Egito.

negavam necessariamente as suas, como, por exemplo, a poligamia, o divórcio, o repúdio, a escravidão. Paul Schebesta, que foi um grande crítico do modelo colonial nos territórios sob domínio português, considerava que os missionários portugueses nos territórios sob seu domínio não se preocupavam com a exploração e a opressão dos nativos; e que, por isso, tinham uma *mentalidade que defendia que os missionários estavam em primeiro lugar ao serviço do rei e, só depois, ao serviço de Deus*.⁽¹⁰⁴⁾

Foi dentro deste contexto que Portugal viu a oportunidade de usar as missões cristãs como um poderoso aliado, não só pelas ideias e pelo poder espiritual, que conseguia transmitir, mas sobretudo porque conseguia fazê-lo sem recurso à força. Foi assim que os missionários começaram a colaborar com os organismos do estado na apologia da obra civilizadora do estado Português, com especial destaque para a área do ensino e evangelização dos indígenas.

Contudo, tanto a evangelização como a expansão portuguesa cedo começaram a enfrentar a resistência dos povos nativos.

5. Os direitos humanos durante a colonização efetiva

Uma vez “descoberto” o continente africano, o que motivou a expansão europeia com intenções colonialistas, segundo Pedro Almiro Neves, foram três fatores:⁽¹⁰⁵⁾

- a) O *fator económico* (que regia a intenção imperialista), que consistiu na grande variedade de riquezas que o continente possuía. Isto é, a começar, pelo fator homem, transformado em valor comercial como escravo. E isso implicou novas rotas, novos mercados e novas técnicas comerciais;
- b) O *fator científico* derivado da enorme curiosidade e vontade de saber mais sobre as terras descobertas, seus recursos e valor comercial;
- c) O *fator político-militar e religioso* decorrente da rivalidade entre a Europa cristã e o norte de África islâmica que provocou guerras pela supremacia e o combate recíproco entre as duas religiões.⁽¹⁰⁶⁾

⁽¹⁰⁴⁾ Paul Schebesta foi um grande Missionário, etnólogo, linguista, antropólogo e especialista em investigação de pigmeus. Nasceu na Silésia (República Checa) e trabalhou como missionário em Moçambique.

⁽¹⁰⁵⁾ NEVES, Pedro, *Nova História*, Porto: Porto Editora, (1984), p.13.

⁽¹⁰⁶⁾ Cruzadas.

Assim sendo, a expansão europeia já trazia em si o espectro da colonização, como processo de assentamento efetivo dos descobridores, cumprindo-se, assim, a vontade das potências europeias de partirem para uma ocupação mais efetiva nos territórios descobertos. (107)

A partilha de África na conferência de Berlim, embora de partilha nada tivesse, (108) foi o vértice do agudizar das contradições entre Portugal e Espanha, e as outras potências europeias. Realizada em fevereiro de 1885, (109) apenas entre potências europeias, ignorando completamente os Africanos, a Conferência que se regeu em três “C’s”, (Comércio, Cristandade e Civilização), teve como principais objetivos:¹¹⁰ a liberdade de comércio entre todas as nações; a livre navegação e comércio nas bacias dos reinos Congo e Níger; a declaração, introduzindo regras uniformes referentes às ocupações nas costas do continente africano, a fim de evitar futuros conflitos.

A conferência de Berlim veio, por assim dizer, pôr fim a uma etapa e dar início a outra, ou seja, o fim da era das esferas de influência e o início da ocupação efetiva de África, no prosseguimento da expansão colonial europeia.

A mesma efetivou-se em grande medida graças ao trabalho complementar desempenhado pelos missionários e seu papel evangelizador, tema que a seguir passa a análise.

Numa fase mais adiantada da expansão europeia, da simples fixação ou construção de feitorias ou entrepostos comerciais, visando essencialmente objetivos

(107) Principais consequências das descobertas marítimas: **Políticas** (a formação dos impérios coloniais; fortalecimento do poderio das potências coloniais; conflitos entre as potências coloniais e luta pela supremacia; supremacia europeia sobre os outros continentes; reforço de centralização do poder real, que gerou o absolutismo monárquico). **Económicas** (Mudança do eixo do comércio mundial do Mediterrâneo para o Atlântico; A Europa deixa de estar economicamente dependente do Médio Oriente e do Norte da África; Decadência económica das cidades mediterrânicas- Veneza, Génova e Constantinopla- e crescimento de cidades atlânticas - Lisboa, Sevilha, Antuérpia, Amesterdão etc.; Início da era do capitalismo mercantil; Democratização das especiarias orientais e do açúcar; Revolução dos preços (Inflação); Decadência da agricultura. **Sociais** (Decadência da aristocracia fundiária; Enriquecimento da burguesia comercial e financeira; Formação de uma poderosa classe de burocratas; Libertação definitiva dos seres feudais). **Científico-Culturais** (Conhecimento do globo terrestre; Definição da “mentalidade aberta” da cultura moderna em oposição à “mentalidade fechada” da Idade Média; Formação do espírito científico baseado na experiência; Expansão das línguas europeias e seu enriquecimento. **Religiosas** (Expansão do cristianismo; Supremacia da religião cristã sobre o Islão).Ver. ESPINHOSA, Fernanda & GUERRA, Maria Luísa, *História-idade média, idade moderna*, Porto: Porto Editora, (1967), pp. 308 e ss.

(108) COLLINS, Robert, *The Partition of Africa: Illusion or Necessity* (1969), s.l.:s.e. e também RODNEY, Walter, *How Europe Underdeveloped África*, London: Bogle-L'Ouverture Publications, (1973).

(109) Participaram na conferência: A França, Alemanha, Áustria, Hungria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Grã-Bretanha, Itália, Países Baixos, Portugal, Rússia, Suécia, Noruega e Turquia.

(110) Ver Ata Geral da Conferência de Berlim.

Recurso em linha disponível em: http://casadehistoria.com.br/sites/default/files/confe_berlim.

económicos, a necessidade de uma ocupação ainda mais efetiva dos territórios apossados tornou-se quase num imperativo.

Se a resistência dos africanos e a rivalidade dos árabes puseram à prova o poderio militar dos expansionistas europeus, as vitórias conseguidas no terreno deveriam necessariamente traduzir-se num domínio territorial efetivo, alargando-se, assim, a soberania monárquica das potências europeias aos “seus” territórios no continente negro.

A ideia da colonização foi, portanto, um imperativo a que muitas potências europeias tiveram de responder para consumir, consolidando, as suas conquistas no terreno, sob pena de vir perdendo novamente, quer a favor de outras potências quer a favor do próprio nativo, dono da terra.

Depois da realização da conferência de Berlim, as potências europeias apressavam-se em montar as suas estruturas administrativas, nos territórios sob a sua influência, como forma de aí assegurarem um domínio efetivo. Tendo sido abolido o comércio de escravos, ⁽¹¹¹⁾ as potências europeias viram-se incapazes de quebrar cada vez maior resistência dos nativos ao seu modelo de implantação colonial e desenvolvimento das forças produtivas africanas. Porém, que permitisse impor o seu domínio político e ideológico e acabar com a insegurança económica e racial nesses territórios.

As potências europeias daquela época usaram todos os métodos para defesa dos seus interesses, incluindo fingir-se *defensores dos povos africanos, feita sob ponto de vista da justiça e promoção humana, quando na verdade nada mais era que uma outra forma de alterar o sistema vigente a seu favor.* ⁽¹¹²⁾

Em Angola, o governo português incentivou o setor privado de produtores e industriais desejosos de explorar novos mercados. Encorajou-os a perseguir ambições coloniais no interior do território. Contudo, faltando-lhe a riqueza para enviar grandes corpos militares, restava-lhe seguir o exemplo de outras potências europeias, que consistiam em explorar as rivalidades entre os africanos, a quem cobrava impostos. Devido à duríssima resistência dos nativos angolanos, estes fizeram reduzir o interesse das autoridades portuguesas na penetração para o interior do território, onde acabaram ficando nas possessões costeiras. ⁽¹¹³⁾

⁽¹¹¹⁾ Abolição do comércio de escravos aconteceu a 10 de dezembro de 1836.

⁽¹¹²⁾ COLLINS, Robert, *The Partition of Africa: Illusion ...*, op.cit., (1969).

⁽¹¹³⁾ MADUREIRA, Arnaldo, *A colonização Portuguesa...*, op. cit., (1988), p. 27.

Para o caso de Moçambique, depois de várias tentativas e artimanhas para prosseguir com a prática dissimulada da escravatura, Portugal optou por passar desta à prática do trabalho forçado.⁽¹¹⁴⁾ Em ambos os casos o resultado foi o mesmo: usar os nativos à força para atingir os seus objetivos económicos. Conforme já referido, numa fase mais adiantada, Portugal enveredou pela via da comercialização da força de trabalho à vizinha África do Sul, como mão-de-obra barata.

De todas as colónias portuguesas, foi na Guiné que os portugueses enfrentaram mais dificuldades de penetração para a sua fixação efetiva. Para Arnaldo Madureira, *a Guiné era uma província apenas de nome, já que não dispunha de limites definidos, nem os povos que a habitavam reconheciam a soberania nacional*.⁽¹¹⁵⁾ Na Guiné, o mesmo cenário de Angola e Moçambique repete-se: os portugueses não conseguiram uma presença militar e administrativa expressiva que lhes permitisse alcançar os seus objetivos. Portugal também não conseguiu unir os povos indígenas de Guiné sob o seu governo, um facto que se traduziu, mais tarde, em gravíssimos resultados sob ponto de vista político-social.

Sob o ponto de vista dos direitos humanos, a colonização portuguesa em Angola, Moçambique e Guiné pode ser vista essencialmente com base em dois fatores: *(i) a natureza progressivamente autoritária do regime colonial; (ii) o abandono da escravatura dissimulada o recurso ao trabalho forçado e a política de assimilação*.⁽¹¹⁶⁾

Em todo o caso, a colonização europeia efetiva, em África, implicou a destruição das estruturas societárias indígenas, a perda gradual dos seus valores culturais, étnicos e tradicionais, sem que, em contrapartida, adquirissem uma identidade e uma cidadania próprias, que lhes permitisse usufruir dos seus direitos.

Claude Ake caracteriza o poder colonial não apenas como absoluto, como também arbitrário que, numa fase mais adiantada de simples dominação, viria a transformar-se em hegemonia por detrás da qual as questões raciais serviam de escudo para justificar uma pretensa missão civilizadora dos povos nativos africanos¹¹⁷.

De um modo geral, a resistência dos povos africanos cedo se manifestou contra a opressão, o racismo e a exploração dos invasores europeus. Com o evoluir do tempo e com a “contribuição generosa” da religião católica, então já instalada de forma bastante consistente

⁽¹¹⁴⁾ “Xibalo” que significa trabalho forçado.

⁽¹¹⁵⁾ MADUREIRA, Arnaldo, *A colonização Portuguesa...*, op. cit., (1988), p.28.

⁽¹¹⁶⁾ BOAHEN, Albert Adu, *História Geral de.....*, op. cit., (2010), pp. 813-814.

⁽¹¹⁷⁾ AKE, Claude, *Democracy and.....*, op. cit., (1996), p. 3.

em muitos estados africanos, a consciência dos africanos começou a despertar, tendo em vista a sua independência política e a conquista dos direitos que lhes havia sido retirados pelos europeus.

A opressão, a repressão, a excessiva exploração económica, o trabalho forçado e a pilhagem dos recursos naturais, atizaram a resistência dos povos africanos. Nas colónias portuguesas, as revoltas voltaram a reacender-se, já com contornos de uma oposição à dominação colonial. O sentimento da procura de liberdade perdida começa a nascer no seio dos povos africanos, e vai crescendo à medida que fatores exógenos no continente europeu vão propiciando, como no capítulo já a seguir veremos.⁽¹¹⁸⁾

⁽¹¹⁸⁾ MADUREIRA, Arnaldo, *A colonização Portuguesa.....*, op. cit., (1998), p. 80.

CAPÍTULO II: O processo da descolonização da África subsariana¹¹⁹

1. A resistência africana como um direito humano

Em paralelo com a preocupação com a exploração efetiva dos territórios descobertos, para Portugal colocou-se outro problema: a resistência dos nativos. Em muitos casos, onde havia a exploração dos recursos nos territórios, implicava comprá-los aos nativos, o que comercialmente não interessava a Portugal. Conforme já atrás referido, em contexto de dominação colonial, a opção consistiu no uso da força.

Os missionários, que vieram sob a batuta dos expansionistas europeus, distanciaram-se, trilhando os seus próprios caminhos que nem sempre se harmonizavam. Por isso, e em abono da verdade, deve dizer-se que o expansionismo religioso foi um dos principais vetores da resistência secreta africana ao colonialismo. Conforme a seguir se verá, com repercussões, fundamentalmente, nas componentes de educação, com influência direta na mentalidade e no despertar da consciência política de muitos líderes africanos nacionalistas. Na busca da conquista dos seus direitos humanos fundamentais, formaram-se através das Igrejas e, mais tarde, completaram os seus estudos no mundo ocidental.

O conceito missionário português aliado ao modelo de conquista e do colonialismo foram os principais responsáveis pelo fracasso não só da implantação efetiva de uma administração colonial, principalmente no interior dos territórios sob sua alçada, como também pelo fracasso na componente religiosa, em vantagem para os missionários estrangeiros.

Pior do que isso, era o facto de as autoridades e missões portuguesas condenarem todas as manifestações e expressões culturais dos nativos que fossem diferentes da cristandade, eram consideradas como *superstição ou manifestação diabólica*.⁽¹²⁰⁾ Daí a dissimulação dos povos nativos, que fingiam “acreditar” no Deus do colono e mostravam-se *evangelizados*, quando na verdade crescia neles o sentimento de resistência e revolta.

Ora, esta dicotomia missionária portuguesa e estrangeira, fielmente retratada na obra de Paul Schebesta, *fez com que as autoridades coloniais portuguesas hostilizassem abertamente os missionários estrangeiros a ponto de, em 1910, quando eclodiu a revolução*

⁽¹¹⁹⁾ Nota do Autor: Alguns extratos deste capítulo foram publicados num artigo com o título: “O Processo da Descolonização na África Portuguesa e o seu Impacto nos Direitos Humanos.”

⁽¹²⁰⁾ SCHEBESTA, Paul, *Portugal: a missão da conquista no sudoeste de África*, Lisboa: Missionários verbo divino, (2011), p. 6.

em Portugal fizesse com que não só a família real fosse expulsa do país, como também os missionários jesuítas fossem expulsos da África oriental portuguesa.⁽¹²¹⁾

Portugal pode ter começado a contar com duas grandes novas adversidades até então inexistentes: a sincretismo dos povos nativos e a aliança secreta (ainda que informal) entre os missionários estrangeiros. Já os nativos estavam numa nova filosofia de evangelização com matriz essencialmente contra a opressão e a dominação colonial. A corrente sincrética dos povos nativos africanos pode, de certa maneira, considerar-se como o despertar de toda uma consciência de resistência ainda numa fase bastante embrionária, sobre os direitos humanos.

O desenvolvimento do gene da resistência dos africanos foi atizado pela situação, que, na altura, se fazia sentir e que tinha a ver com as fortes contradições entre as autoridades coloniais portuguesas e os missionários estrangeiros.

Em suma, durante a expansão portuguesa foram usadas três vias de subjugação dos povos nativos africanos: a militar, a missionária e a comercial. No caso das duas últimas vias, Portugal recorreu a estratégia mista de aliciamento e traição (com o auxílio dos missionários), entre os nativos e as chefias tribais algumas das quais passaram a colaborar com os portugueses.

2. O nacionalismo, a descolonização e os direitos humanos

No período entre as duas grandes guerras assistiu-se em África, de uma maneira geral, ao crescimento e ao fortalecimento do cristianismo e islamismo e o enfraquecimento da religião tradicional dos africanos. Tendo como principal causa a presença colonial cada vez mais forte e a expansão do ensino aos povos indígenas, que aumentavam a sua visão e alimentavam ideias de uma vida diferente, independente e melhor.⁽¹²²⁾

Nesse mesmo período, fruto da combinação do fortalecimento das religiões e o aparecimento de várias correntes religiosas, assistiu-se à entrada em cena de missionários de fora da Europa. Tratava-se de missionários vindos, essencialmente, dos EUA, que eram o resultado da libertação dos escravos idos de África para as Américas, que foram evangelizados, muito antes de este processo ocorrer em África.⁽¹²³⁾

⁽¹²¹⁾ *Ibidem*, p. 9.

⁽¹²²⁾ NEWITT, Melyn, *História de Moçambique*, Publicações Europa-América, Lousã-Portugal, (2012), pp. 414-416.

⁽¹²³⁾ KERR, Gordon, *Uma breve história.....*, op. cit., (2013), pp. 103-195.

Tendo tomado conhecimento da existência de um continente negro e de uma raça semelhante à sua, os religiosos negros americanos expressaram a ideia de contactar e manter relações com os seus “irmãos de cor” do outro lado do Atlântico. Deu-se início a uma relação que viria a culminar com a criação de condições para que, em pleno período colonial, vários estudantes africanos fossem continuar os seus estudos nos EUA, frequentando vários cursos superiores.

Estudantes africanos, tais como: Kwame Nkrumah, Jomo Kenyatta, Kamuzu Banda (mais tarde tornaram-se chefes de Estado do Gana, Quênia e Malawi respetivamente), Nnamdi Azikiwe, Ndabaning Sithole, John Chilembwe, Eduardo Mondlane, Banda Simango, (estes dois últimos, moçambicanos) entre outros. Estes vinham com a sua influência derivada da instrução que receberam e formaram movimentos nacionalistas em vários países de África.

(124)

A formação dos africanos nos EUA, em número cada vez maior e em diversas áreas, bem como o intercâmbio no plano da educação entre os negros africanos e os negros norte-americanos, fez-se nascer e desenvolver uma forte vértebra, cultural e literária, conhecida por Pan-africanismo; contribuindo para influenciar a evolução da África colonizada, nas componentes do pensamento popular e na necessidade da libertação dos africanos do jugo colonial; no sentido de verem as suas terras e os seus recursos devolvidos à sua posse e livres da presença e dominação estrangeiras. Nasciam, assim, o nacionalismo e o pan-africanismo.⁽¹²⁵⁾

Segundo Marcolino Moco, *o pan-africanismo passa para o plano de ação política em líderes e ativistas políticos de renome que são ao mesmo tempo pensadores políticos (...) todos eles evoluíram de uma situação em que apenas se reivindicava o fim da discriminação racial, para um combate de emancipação política das colónias em que estavam inseridos.*⁽¹²⁶⁾

Foi com base nestas duas correntes que nasceu nos intelectuais africanos daquela época, formados nos EUA e na Europa, um forte sentimento de resistência política e cultural, contra o colonialismo, o que se justifica pela afirmação dos direitos dos negros africanos nas relações raciais e a solidariedade entre os povos de ascendência africana, o que era feito, essencialmente, através de poemas e artigos literários.

⁽¹²⁴⁾ READER, John, *África, Biografia de.....*, op. cit., (2002), p. 616.

⁽¹²⁵⁾ EUA não foi o único país onde os africanos se formaram. A Inglaterra e a França também participaram nesse movimento. Neste sentido, cfr. READER, J., op. cit., p. 616, e KERR, Gordon, op. cit., p. 144.

⁽¹²⁶⁾ MOCO, Marcolino, *Direitos Humanos e seus...*, op. cit., (2010), pp. 83 e 84.

Tal movimento, mais tarde, ficou conhecido como a “negritude” e teve no poeta político senegalês Leopold Sedar Senghor (1906-2001), um dos seus grandes percursores.⁽¹²⁷⁾ A propagação do nacionalismo africano foi tão rápida que, a poucos anos do início da II guerra mundial, os ecos da oposição ao colonialismo já se propagavam a uma velocidade meteórica, tanto nas zonas urbanas como até mesmo rurais. Estes foram influenciados por movimentos de intelectuais na diáspora colonial, que consistiam na apresentação de queixas e reivindicações às autoridades coloniais, fazendo agitação contra os males do colonialismo e augurando novos ventos independentistas. Vinham a efetivar-se pouco depois do final da II guerra mundial, também influenciada, primeiro, pela criação da Organização das Nações Unidas (ONU)¹²⁸, em 1945, cuja carta proclamava e defendia o princípio da autodeterminação dos povos;⁽¹²⁹⁾ e, depois, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

O processo de descolonização caracterizou-se por ser um processo de reação natural dos povos africanos oprimidos e privados dos seus direitos ante as potências colonizadoras. As reivindicações e as lutas pela libertação nacional tinham como objetivo a conquista dos direitos humanos civis, tais como a liberdade política, a propriedade e a segurança.⁽¹³⁰⁾

A proclamação das independências nos países da África subsariana vai implicar a reconquista imediata dos direitos humanos civis e políticos.

3. O que significou a independência dos países lusófonos para os direitos humanos?

A observância e cumprimento dos direitos humanos no período em referência foram influenciados por dois fatores, a saber: (a) a falta de um período de transição para a independência; e (b) a aversão aos instrumentos universais dos direitos humanos.

⁽¹²⁷⁾ NASCIMENTO, Elisa, *A matriz africana*, vol. I, S. Paulo: Selo Negro, (2008), pp. 176-180.

¹²⁸ Adiante por referência apenas a ONU.

⁽¹²⁹⁾ Ver n.º 2 do artigo 1.º da Carta da NU.

⁽¹³⁰⁾ DOBSON, Andrew & STANYER, Jeff, “Contemporary Political Studies”, *Political Studies Association, Nottingham* (1998) pp.14-21. Neste sentido, cfr. também: BRATTON, Michael & WALLE, Nicolas, *Democratic experiments in Africa regime transitions in comparative perspective*, Cambridge: Cambridge University Press., 1997.

SPEARS, Ian, *Africa: the limits of power-sharing*. *Journal of Democracy*, vol. 13, nº3, 2002, pp: 123-136.

- (a) O fim do colonialismo e a independência política de muitos países africanos não significou o fim automático da violação dos seus direitos humanos. Significou o início de uma nova fase, de um novo ciclo; em que o cumprimento e a proteção dos direitos humanos passaram a depender dos próprios africanos, enquanto povos livres, soberanos e donos do seu destino.

No período da pós-independência, o novo desafio consistiu em que as novas lideranças africanas aceitassem e passassem a respeitar os direitos humanos, originalmente, concebidos e adotados no seio de uma cultura ocidental de matriz cristã. Isto é, ceder a pressão do mundo ocidental sobre o cumprimento dos direitos humanos, os mesmos por eles mesmos negados durante a colonização.

Esta situação veio a agravar-se com o facto de muitos movimentos nacionalistas, que proclamaram a independência nos países africanos, terem sido influenciados por regimes políticos do leste, encabeçados pelo eixo ex-União Soviética, China e Cuba, resultando em dificuldades acrescidas para o cumprimento dos direitos humanos devido a questões ideológicas.

E, não só, porque a independência da maioria dos países africanos ocorreu sem a observância de uma transição adequada, já que nem tiveram em conta as realidades socioeconómicas dos respetivos povos.⁽¹³¹⁾

Segundo Richard Dowden, quando se procura a explicação do fracasso dos primeiros governos da pós-independência na África subsariana, três termos nos ocorrem: *liderança, tribalismo e recursos naturais*.⁽¹³²⁾

A falta de preparação na liderança e governação dos países africanos, recém-independentes, resultou na manifestação de casos de alienação cultural, corrupção, e atropelos graves de governação. Em muitos desses países eclodiram conflitos armados, golpes de estado e escaladas de violência étnica-tribal, muitas vezes, astutamente, urdidas e alimentados a partir das ex-metrópoles com intenções neocolonialistas.

Por estas e várias outras razões, no período da pós-independência, o cenário dos direitos humanos, na relevante maioria dos países da África subsariana, traduziu-se por graves contrastes caracterizados por:

⁽¹³¹⁾ MOCO, Marcolino, *Direitos Humanos e seus...*, op. cit., (2010), pp. 126 e 127.

⁽¹³²⁾ DOWDEN, Richard, *África-Altered states, ordinary miracles*, London: Porbello books, (2008), p. 51.

- (i) Conquista da liberdade política *versus* opressão pelos novos regimes políticos;
 - (ii) Conquista da cidadania *versus* relutância dos novos regimes políticos em reconhecer e respeitar os direitos humanos fundamentais dos seus cidadãos;
 - (iii) Conquista da terra e dos seus recursos naturais *versus* apropriação dos mesmos recursos naturais, pelas novas elites políticas e acumulação ilícita de riqueza; divisão não equitativa da riqueza;
 - (iv) Conquista da independência política como ponto de partida para a independência económica e desenvolvimento *versus* fraco ou nulo desenvolvimento económico; retrocesso económico e social;
 - (v) Conquista da segurança por via da independência *versus* surgimento de regimes monopartidários, autoritários (nalguns casos totalitários). Direitos Humanos postos em causa durante os conflitos armados, golpes de estado e escaladas de violência.
 - (vi) Exercício do direito a autodeterminação dos povos *versus* exclusão social e política das minorias. Crise de legitimidade das autoridades e valores tradicionais e culturais.
 - (vii) Conquista da independência *versus* ausência da unidade nacional, agudização dos conflitos sociais, étnicos e culturais. Ausência de conceito de nação.
- (b) A partir da década 50 e nas três décadas seguintes, o processo das independências políticas dos países africanos prosseguiu de forma mais ao menos regular. Por essas alturas, já haviam sido adotados os instrumentos básicos universais dos direitos do homem: a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)¹³³, em 1948; o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP)¹³⁴ e o Pacto Internacional de Direitos Económicos e Sociais (PIDESC)¹³⁵, ambos em 1996.
- Por essa razão, aquando da aprovação das novas constituições revolucionárias dos países recém-independentes teria sido ainda possível aderir aos principais

⁽¹³³⁾ Adiante por referência apenas a DUDH.

⁽¹³⁴⁾ Adiante por referência apenas a PIDCP.

⁽¹³⁵⁾ Adiante por referência apenas a PIDESC.

instrumentos de direitos do homem (bem como de direito internacional geral), e incorporá-los na ordem jurídica interna.

Todavia, o que aconteceu foi que, conforme já acima referido, por influência dos regimes políticos do leste, muitos países da África subsariana não aderiram de imediato àqueles instrumentos universais de direitos humanos, por os considerarem adversos aos seus modelos políticos. Esta influência, aliada a outros fatores tais como o relativismo cultural (questão que será analisada mais adiante), constituíram razões determinantes para a resistência à adesão aos instrumentos universais dos direitos humanos, com implicações diretas no grau de observância e cumprimento dos direitos humanos.

Como resultado direto desta situação, a maior parte das primeiras constituições revolucionárias foram desenhadas de tal modo que omitiam claramente as questões relativas aos direitos humanos fundamentais, abrindo caminho para o autoritarismo.

TÍTULO II: O TRAÇADO CONSTITUCIONAL E OS REGIMES POLÍTICOS ANGOLANO, MOÇAMBICANO E GUINEENSE.

CAPÍTULO I: O traçado constitucional da África lusófona da pós-independência

No período da pós-independência, o traçado constitucional dos três países refletiu uma luta constante pela conquista dos direitos políticos, sociais e económicos. Estes direitos foram convertidos em normas com dignidade constitucional, passando a gozar do mérito do reconhecimento geral pelo seu estilo e padrão por alinharem com as demais constituições modernas do mundo contemporâneo.

Fatores étnicos, religiosos e culturais dificultavam a construção de novos estados, onde a mãe de todas as batalhas continua a ser a de garantir a unidade nacional. E evitar a todo custo a desintegração ou o fracionamento dos seus territórios cujas fronteiras, como se sabe, foram impostas pelas potências estrangeiras, ignorando na altura todas as futuras consequências.

Por essa razão, as primeiras constituições dos três países lusófonos refletiram exatamente essa tendência: vontade de salvaguardar os interesses mais legítimos dos seus povos - a liberdade, a independência e a soberania. Naquela época, os movimentos de libertação, grosso modo, tentaram a todo o custo salvaguardar a unidade nacional, por meio de um forte controlo político e concentração do poder político em uma pequena elite partidária.

Luísa Neto ⁽¹³⁶⁾ considera que *o acesso à independência dos cinco países africanos de língua oficial portuguesa não se fez ao mesmo tempo e nos mesmos termos em que decorreu o acesso à independência dos demais países de África. Fez-se em certas circunstâncias históricas que haviam de determinar até agora os seus sistemas políticos e constitucionais.*

Ela argumenta que os três países apresentam grandes semelhanças, tanto no seu modelo constitucional, como dos sistemas políticos e de governação; bem como outros traços característicos, tendência que vem prevalecendo até ao presente momento, salvo uma e outra

⁽¹³⁶⁾ NETO, Luísa, “Trajetos de independência e consolidação da estrutura estadual nos países africanos de língua oficial portuguesa”, *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra: Coimbra Editora, (2005), p. 563.

diferença não muito digna de relevo. Percebe-se, assim, que os três países apresentassem constituições com um mesmo traçado jurídico-político.⁽¹³⁷⁾

As primeiras constituições dos três países lusófonos refletiram, em grande medida, a forte influência que os movimentos de libertação, transformados em legisladores constituintes, exerceram na sua elaboração. Segundo Jorge Miranda, *nos países que conquistaram a independência por via da insurreição armada ou eclodiram guerras civis, instauraram-se regimes nacionalistas revolucionários, de tipo soviético. Por outro lado por quase toda a parte ocorreram ao fim de algum tempo, vicissitudes e transformações em sentido contrário ao estado constitucional representativo: constantes intervenções das forças armadas, criação de sistemas de partido único na quase totalidade dos países da África subsariana.*⁽¹³⁸⁾

Ao analisarmos o processo de aprovação das primeiras constituições dos três países lusófonos, constatamos que o mesmo não foi nem abrangente, nem democrático. Ele traduziu-se numa mera formalização das tendências ideológicas e políticas, das lideranças dos movimentos de libertação, numa altura de grande efervescência política e revolucionária no continente africano.

Por isso é que Raul C. Araújo⁽¹³⁹⁾ considerou que *os países africanos de língua oficial portuguesa, depois de um processo de luta contra o colonialismo português, proclamaram as suas independências nacionais, influenciados por um mesmo ideal político e ideológico (...) adotaram constituições que apresentam muitas semelhanças entre si (...) apresentando os mesmos elementos estruturantes das constituições dos estados socialistas, importados e adotados pelas lideranças dos movimentos de libertação.*

O incumprimento ou o atropelo de procedimentos constituintes, tais como: a ausência de uma assembleia constituinte dotada de poder constituinte originário; a falta de debate e a consulta a populares da proposta da nova constituição; a ausência de uma forma clara e transparente de votação da nova constituição suscitou dúvidas sobre a legitimidade do poder constituinte dos movimentos de libertação. *Os movimentos de libertação (...) receberam o poder, praticamente sem transição gradual, por meio de acordos então celebrados com o Estado Português. Nos casos de Angola, Moçambique e Guiné-Bissau, os*

⁽¹³⁷⁾ MOCO, Marcolino, *Direitos Humanos e seus....*, op. cit., (2010), p. 317.

⁽¹³⁸⁾ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, (2009), p. 220.

⁽¹³⁹⁾ ARAÚJO, Raúl, “Os sistemas de Governo de transição democrática nos PALOP”, *Studia Iuridica*, n.º 53, Coimbra: DFUC, (2000), p. 49.

próprios movimentos de libertação viriam a proclamar a independência e a outorgar constituições.⁽¹⁴⁰⁾

Ainda sobre este aspeto, Jorge Miranda refere que *o poder conquistado pelos movimentos de libertação vinham de duras lutas, que exigiam um comando centralizado e, por vezes personalizado, (...) o facto de Portugal não ter deixado nas suas antigas colónias, nem instituições, nem tradições democráticas, liberais pluralistas, poderá explicar o carácter não democrático e o afastamento dos modelos ocidentais nos países de língua oficial portuguesa.*⁽¹⁴¹⁾

Houve ausência de possibilidades para projetar constituições com grande relevo jurídico por motivos já invocados. As primeiras constituições dos três países africanos de língua oficial portuguesa *traduziram-se em constituições orgânicas onde apenas se instituíram os órgãos da soberania, atribuindo-se-lhes as respetivas funções e garantindo a limitação de poderes.*⁽¹⁴²⁾ Acresceu a tudo isto a fraca sistematização e alguma falta de sequência das matérias nos textos constitucionais, *admitindo assim uma acentuada dispersão das matérias jurídico-constitucionais.*⁽¹⁴³⁾

Mas vejamos em concreto qual foi o trajeto constitucional de cada um dos três países em estudo.

1. O caso de Angola

Em Angola, o cenário da independência foi mais complicado que nas restantes colónias portuguesas africanas. Com efeito, na sequência do derrube da ditadura em Portugal, abriram-se perspectivas imediatas para a independência de Angola.

O novo governo revolucionário português encetou negociações com os três principais movimentos de libertação,⁽¹⁴⁴⁾ seguindo-se um período de transição e do processo de implantação de um novo regime revolucionário.⁽¹⁴⁵⁾ Muito antes do dia da independência,

⁽¹⁴⁰⁾ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I..., op. cit., (2009), p. 225.

⁽¹⁴¹⁾ *Ibidem*, pp. 226/7.

⁽¹⁴²⁾ CAETANO, Marcelo, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, (1996), p.343.

⁽¹⁴³⁾ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Reflexões sobre a próxima revisão da Constituição moçambicana de 1990*, Maputo: Minerva Central, (1990), p. 13.

⁽¹⁴⁴⁾ MPLA – Movimento Popular de Libertação de Angola, FNLA – Frente Nacional de Libertação de Angola e UNITA – União Nacional para a Independência Total de Angola.

⁽¹⁴⁵⁾ Acordos de Alvor de janeiro de 1975.

já os três grupos nacionalistas que tinham combatido o colonialismo português lutavam entre si pelo controlo do país e, em particular, pela capital Luanda. Cada um dos movimentos era na altura apoiado por potências estrangeiras, conferindo ao conflito uma dimensão internacional.

Foi num cenário de guerra que foi aprovada a primeira Lei Constitucional (LC) de Angola, ⁽¹⁴⁶⁾ em 11 de novembro de 1975, tendo entrado em vigor nesta mesma data. A vigência da LC de 1975 foi marcada por várias alterações constitucionais à medida que se foram verificando mudanças de vulto na vida do novo Estado.

A primeira alteração foi introduzida pela Lei 71/76, de 11 de novembro, que reforçou os poderes do Presidente da República (PR), transformando-o em órgão executivo. ⁽¹⁴⁷⁾

A segunda alteração decorreu com a Lei n° 13/77, de 7 de agosto, que passou a dotar o Presidente da República (PR) ⁽¹⁴⁸⁾ com a competência de nomear e exonerar o Primeiro-Ministro (PM) ⁽¹⁴⁹⁾. Seguiram-se a aprovação da Lei Constitucional (LC) ⁽¹⁵⁰⁾ 71/76 e Lei Constitucional 13/77 que não chegaram a revestir a eficácia e dignidade constitucionais.

Até então considerava-se que ainda não tinham introduzido qualquer alteração à LC de 1975, por falta de poder constituinte, só lhes conferindo esse poder através de uma reunião plenária do Comité Central do MPLA, realizada em 7 de fevereiro de 1978. Por isso considera-se que a verdadeira alteração à LC de 1975 foi a terceira, que aconteceu a 7 de janeiro de 1978. ⁽¹⁵¹⁾

A quarta alteração ocorreu com a aprovação da Lei n° 1/79, de 16 de janeiro, relativa aos cargos de PM e Vice-PM, que foram extintos. A quinta alteração decorreu da aprovação de LC de 23 de setembro de 1980, que veio alterar o modelo de organização do Estado com a criação dos órgãos da Assembleia do Povo e Assembleias Populares, enquanto órgãos do poder local. A Lei n° 1/86 de 1 de Fevereiro ⁽¹⁵²⁾ veio reforçar ainda mais os

⁽¹⁴⁶⁾ Aprovada unilateralmente apenas pelo MPLA, que controlava Luanda, a capital do país que proclamou a independência a 11 de novembro de 1975.

⁽¹⁴⁷⁾ Que é regime semipresidencial, na medida em que o PR passava a presidir o Conselho de Ministros e a nomear comissários Provinciais, outrora nomeados pelo Conselho da República.

⁽¹⁴⁸⁾ Adiante por referência apenas a PR.

⁽¹⁴⁹⁾ Adiante por referência apenas a PM.

⁽¹⁵⁰⁾ Adiante por referência apenas a LC.

⁽¹⁵¹⁾ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra: Coimbra Editora, (2006), pp. 38- 39.

⁽¹⁵²⁾ A 1ª Lei a ser aprovada pela Assembleia do Povo.

poderes do PR que passou a exercer competências de nomear e exonerar não apenas os membros do governo, mas também nomear e exonerar os Juizes do Tribunal Supremo, o PGR e o Governador do Banco Nacional de Angola.

Como resultado das transições democráticas no continente africano e da assinatura dos acordos de Bicesse ⁽¹⁵³⁾ através da Lei n° 12/91, de 6 de Março, foi feita uma revisão da LC de 1975. Isto é, introduziram alterações de vulto em todas as esferas da organização do estado angolano, com particular destaque para a abolição do monopartidário e a introdução do multipartidarismo. Alguns autores consideram este momento constitucional o nascimento da II República em Angola. ⁽¹⁵⁴⁾

Em 1992, ocorre a primeira revisão constitucional da II República com a entrada em vigor da Lei 23/92 que visava, essencialmente, harmonizar o texto constitucional com o acordo de Bicesse. ⁽¹⁵⁵⁾ Finalmente, com a Lei 2/2009, de 6 de janeiro, foi criada uma comissão constitucional tendo em vista a elaboração de um anteprojeto de uma nova Constituição de Angola, que viria a ser aprovada a 21 de janeiro de 2010, tendo entrado em vigor em 5 de fevereiro do mesmo ano. ⁽¹⁵⁶⁾

Passemos à curta análise das estruturas das LC de 1975, 1992 e a Constituição de 2010. Em matéria de organização política, a LC de 1975 consagrou Angola como um Estado unitário, soberano, laico, independente e democrático, em que o MPLA era a força política dirigente da sociedade e do Estado; competindo-lhe, nessa qualidade, traçar a orientação política básica do Estado, fiscalizar a ação dos órgãos estatais, em conformidade com a política do Estado (artigo 2.º). A organização económica do Estado seguiu o princípio da economia planificada (artigo 8.º).

O Estado angolano nasceu num contexto histórico e social em que, dificilmente, poderia assegurar a proteção dos Direitos Humanos fundamentais. Por isso, na LC de 1975, já era de esperar um diminuto catálogo destes direitos que Jorge Novais caracteriza como de

⁽¹⁵³⁾ Acordo de Paz, assinado em 31 de maio de 1991, entre o Governo da República Popular de Angola e a UNITA.

⁽¹⁵⁴⁾ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional*....., op. cit., (2006), p.41.

⁽¹⁵⁵⁾ Por causa da alteração do sistema político, da separação de funções e da interdependência dos órgãos de soberania.

⁽¹⁵⁶⁾ Publicado no Diário da República, I Série-número 23, Sexta-feira, 5 de fevereiro de 2010.

meramente proclamatório. ⁽¹⁵⁷⁾As disposições relativas às “liberdades, direitos e deveres fundamentais” não passaram de treze artigos.

A explicação para este facto está na forma como o MPLA proclamou a independência, que o fez em resultado *de duras lutas e em obediência a um comando centralizado e muitas vezes personalizado da sua liderança*, ⁽¹⁵⁸⁾ cujo exercício conflituava e até afrontava os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

Embora a LC de 1975 consagrasse a laicidade do Estado, na prática, e por influência ideológica do partido no poder, o sistema político vigente era completamente adverso às confissões religiosas, a quem não abria espaço para o pleno exercício das suas atividades.

Na década 90, em quase toda a África subsariana, tiveram início mudanças democráticas que se refletiram em mudanças constitucionais de que introduziram profundas alterações nos sistemas jurídico, político e económico dos Estados. Jorge Miranda traduz essas mudanças de forma seguinte: a) *o reforço dos direitos e liberdades fundamentais, com enumerações largas e relativamente precisas, regras gerais sobre a sua garantia e proibição da pena de morte*; b) *a previsão de mecanismos de economia de mercado, bem como do pluralismo de setores de propriedade e em geral, a de ideologização da constituição económica*; c) *a inserção de regras básicas de democracia representativa e o reconhecimento do papel dos partidos políticos*; d) *a superação do princípio da unidade do poder e uma distribuição mais clara das competências*; e) *sistemas de governo com três órgãos políticos significativos-Presidente, Assembleia e Governo-com acentuação presidencialista*; f) *Um primeiro passo no sentido da criação de autarquias locais*; g) *a preocupação com a garantia da constitucionalidade e da legalidade.* ⁽¹⁵⁹⁾

De modo particular, a LC de 1992 foi considerada como uma constituição de “viragem democrática” por consagrar princípios fundamentais como o da soberania popular, democracia, paz e justiça, unidade nacional, dignidade da pessoa humana, pluralismo de expressão, sufrágio universal periódico, respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do homem, (artigos, 1.º, 2.º, 3.º). Também passou a consagrar a forma

⁽¹⁵⁷⁾ NOVAIS, Jorge, *As restrições aos Direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, (2010), p.159.

⁽¹⁵⁸⁾ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional...*, op. cit., (2009), p.226.

⁽¹⁵⁹⁾ *Ibidem*, p.228.

republicana do estado, com a omissão do termo “popular”, bem como o seu caráter unitário e laico (n.º 2 alínea e) do artigo 4º).

A LC de 1992 introduziu o multipartidarismo como um segmento da participação dos cidadãos na governação do país (artigo 4º). No plano político privilegiou um sistema político constituído por órgãos de soberania assentes nos princípios de separação e interdependência de poderes: o PR, a Assembleia Nacional, o Conselho de Ministros e os Tribunais (incluindo o Tribunal Constitucional), (artigo 53.º, e n.º 1 do artigo 54.º). O Governo era, politicamente, responsável perante o PR e a Assembleia Nacional (artigo n.º 2 do artigo 105.º).

Foi introduzida a figura do Provedor da Justiça, como órgão público, independente, que tinha como função: a defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, assegurando a justiça e a legalidade, na administração pública (artigo 142.º). De igual modo, foram introduzidas autarquias locais e órgãos de administração local, dotadas de autonomia administrativa e financeira (artigos 145.º e 146.º), sendo todas as questões de organização, competências e funcionamento dos órgãos locais do estado remetidas para uma lei ordinária a ser aprovada (n.º 2 do artigo 146.º).

Na vertente económica, as alterações consistiram, fundamentalmente, no abandono do modelo socialista de economia planificada e centralizada, passando para o modelo de economia de mercado (artigos 10.º, 11.º e 12.º).

No plano dos direitos fundamentais, a LC de 1992 passou a contar com trinta e quatro artigos. O novo catálogo passou a abranger cinco novas categorias de direitos fundamentais: os direitos e liberdades (artigos 20.º, 22.º, 23.º, 32.º, 36.º, 45.º e 52.º), os direitos de participação (artigo 28.º), os direitos de crédito (artigos 47.º e 46.º e 49.º), a garantia dos direitos (artigos. 36.º, 38.º a 43.º) e o direito a igualdade (artigo 18.º).⁽¹⁶⁰⁾ Na LC de 1992, deu-se seguimento à proibição da pena de morte. (n.º 1 do artigo 22.º).

Em condições normais, o estado e a constituição não deveriam confundir-se, uma vez que o estado em “*sentido restrito*” apresenta-se, unicamente, como um elemento do regime político. Enquanto isso, a constituição não é apenas a constituição do estado, mas a *Constituição do Estado e da Sociedade*”, pelo que a garantia da proteção dos direitos fundamentais deve ser assegurada pelo princípio de separação de poderes, cuja proteção deve

⁽¹⁶⁰⁾ VAN-DÚNEM, Fernando, “Constituição de Angola: Uma realidade Histórico-jurídica”, “As Constituições dos Países de língua portuguesa”, Vol. 91, Brasília: Senado Federal, (2008), p.30.

ser assegurada pelo estado e no estado. ⁽¹⁶¹⁾ Para a garantia e salvaguarda das questões jurídicas - constitucionais, foi criado o tribunal constitucional (artigos 134.º e 135.º). ⁽¹⁶²⁾

Finalmente, a polémica questão da revisão constitucional e da legitimidade do poder constituinte ficou ultrapassada, em definitivo, com a consagração da competência, iniciativa e limites para revisão; e, a aprovação da constituição e das alterações à LC (artigos 158.º e 159.º).

Em 21 de janeiro de 2010, a República de Angola aprovou mais uma nova constituição - a CRA de 2010. De acordo com o seu preâmbulo, ela foi *o culminar de uma transição constitucional iniciada na década de 90 e o comprometimento com os valores e princípios fundamentais da independência, soberania e unidade do Estado democrático de direito, do pluralismo de expressão e de organização política, da separação e equilíbrio de poderes dos órgãos de soberania, do sistema económico de mercado e do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do ser humano.*

No texto desta nova constituição, já se pode notar uma maior maturidade e domínio da técnica de redação constitucional, um maior rigor na consagração das normas jurídico-constitucionais, que passaram a ser mais bem estruturadas e sistematizadas.

Ela passou a apresentar uma afirmação mais consistente dos princípios constitucionais, da organização política e do sistema económico do estado, o que fazem verdadeiras leis supremas e fundamentais do estado.

O catálogo dos direitos fundamentais voltou a sofrer um novo aprofundamento e aperfeiçoamento, num claro sinal de comprometimento, com o respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos seus cidadãos. Assim, a CRA de 2010, passou a dedicar cinquenta e oito artigos para os direitos fundamentais, conferindo-lhes maior proteção e garantia, especialmente no que tange aos direitos e liberdades de participação política. (artigos 30.º a 88.º).

2. O caso de Moçambique

No caso de Moçambique, em 7 de setembro de 1974, em Lusaca, a Frente de Libertação de Moçambique (FRELIMO) e o governo português assinaram um acordo de

⁽¹⁶¹⁾ QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, (2010), pp.50 e 51.

⁽¹⁶²⁾ Por força do previsto no artigo 126.º, n.º 4, da LC 1/93 da Guiné-Bissau, a fiscalização da constitucionalidade e das leis continua a ser feita pelo Tribunal Supremo.

cessar-fogo, que pôs fim a 10 de anos de luta armada. E foram criadas condições para um governo de transição que durou até 25 de junho de 1975.

Nesta altura, foi proclamada a independência nacional de Moçambique e a sua primeira Constituição em República Popular de Moçambique.⁽¹⁶³⁾

Com apenas setenta e três artigos, a primeira constituição da República Popular de Moçambique foi “aprovada por aclamação” (artigo 73.º da Constituição de 1975) pela ainda FRELIMO. Esta “aprovação por aclamação” é vista como duvidosa, sob o ponto de vista de legitimidade e poder constituinte.

Tal como as outras constituições de países lusófonos da pós-independência, ela defendia que Moçambique era um estado democrático, popular e que o poder pertencia ao povo dirigido pela FRELIMO.

A constituição tinha como objetivos fundamentais a eliminação das estruturas de opressão e exploração coloniais e tradicionais (artigos 2.º e 4.º). No plano económico, ela proclamava uma economia planificada e centralizada (artigo 9.º). Nas relações internacionais, houve o reconhecimento, por Moçambique, da Carta da ONU e da Organização da Unidade Africana (OUA)⁽¹⁶⁴⁾ e da “Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados”, adotada pela XXIX sessão da AG da ONU, (artigos 8.º e 23.º).

Contudo, a constituição de 1975 continha princípios e normas que afrontavam os direitos humanos. Eram normas procedimentais ou de forma, que expressavam, abertamente, a vontade normativa do estado na sua relação com a sociedade, revelando-se contrária aos direitos humanos. Com este tipo de normas, o estado orientava a sociedade num determinado sentido, sem possibilidade de objeção. Eram normas constitucionais que revestiam o estilo preceptivo, com conteúdo estrito de comando de “*tudo ou nada*.”⁽¹⁶⁵⁾

No que diz respeito ao catálogo dos direitos fundamentais, este era composto por apenas dez artigos. Estes foram designados na sua generalidade como “direitos e deveres fundamentais dos cidadãos”, com a notável e grave ausência do direito à vida e a proibição da pena de morte.

⁽¹⁶³⁾ Entrou em vigor na mesma data, 25/06/1975.

⁽¹⁶⁴⁾ Adiante por referência apenas a OUA.

⁽¹⁶⁵⁾ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, (2007), p. 282.

Os órgãos políticos do estado eram a assembleia popular, como órgão legislativo (artigo 37.º), o PR como órgão executivo (artigos 47.º 53.º) e pelos tribunais (artigo 62.º). O governo era responsável perante a assembleia popular (artigo 54.º).

Durante a sua vigência, a constituição sofreu seis alterações pontuais, designadamente: ⁽¹⁶⁶⁾ em 1976, ⁽¹⁶⁷⁾ 1977, ⁽¹⁶⁸⁾ 1978, ⁽¹⁶⁹⁾ 1982, ⁽¹⁷⁰⁾ 1984⁽¹⁷¹⁾ e 1986.⁽¹⁷²⁾

Das alterações acima mencionadas merecem destaque as de 1978 e de 1986. A primeira por alterar os órgãos do estado, (a assembleia popular, o conselho de ministros, os órgãos locais do estado e a organização judiciária), redefinindo a sua organização e competências.

A segunda, por criar os cargos de presidente da assembleia popular, de PM, entre outras modificações. Ambas as alterações ocorreram na sequência das decisões do III e IV congressos da FRELIMO.⁽¹⁷³⁾

No final da década de 80, a guerra civil que vinha fustigando o país desde 1977, movida pela RENAMO, atingiu o seu auge, causando milhares de mortes e definhando a economia do país.

A morte de Samora Machel, por acidente de aviação, a 19 de outubro de 1986, e a ascensão ao poder de Joaquim Chissano. Com o presidente Joaquim Chissano, houve fatores que ditaram a que no V congresso da FRELIMO fossem tomadas decisões que exigiram a revisão da constituição de 1975. A nova constituição viria a ser aprovada em 2 de novembro de 1990.⁽¹⁷⁴⁾

Ela foi considerada como “viragem democrática” e caracterizou-se por consagrar um estado “independente, soberano, unitário, democrático e de justiça social (artigo 1.º da CRM de 1990).

⁽¹⁶⁶⁾ SAL & CALDEIRA-Advogados e Consultores, Lda- *Evolução Constitucional na República de Moçambique*. www.Salconsult.com.

⁽¹⁶⁷⁾ 8ª Reunião do Comité Central da Frelimo, publicada no BR n.º 42, I Série, sábado, 10.04.1976.

⁽¹⁶⁸⁾ 2ª Sessão do Comité Central da Frelimo, publicada no BR n.º 100, I Série, terça-feira, 30.08.1977.

⁽¹⁶⁹⁾ Lei 11/78 de 15 de agosto, publicado no BR n.º 97, I Série, Terça-feira, 15.08.1978.

⁽¹⁷⁰⁾ Resolução n.º 11/82 de 01 setembro, publicado no BR n.º 34, I Série, Suplemento de quarta-feira, 01.09.1982.

⁽¹⁷¹⁾ Lei n.º 1/84 de 27 de abril, publicada no BR n.º 34, I Série, suplemento de sexta-feira, 27.04.1984.

⁽¹⁷²⁾ Lei n.º 4/86 de 25 de Julho, publicada no BR n.º 30, I Série, 2º suplemento, sábado, 26.07.1986.

⁽¹⁷³⁾ MOURÃO, Fernando, PORTA, Walter, & MONTAVANINI, Thelmer, *As Constituições da Comunidade de Língua Portuguesa* Comentadas, vol. 9, Brasília: Senado Federal, (2008), p.534.

⁽¹⁷⁴⁾ Entrou em vigor em 30 de novembro de 1990. Publicada no BR n.º 44, I Série, Suplemento de sexta-feira, 02.11.1990.

A constituição de 1990 introduziu o Estado de direito democrático, (deixando a Frelimo de ser o partido único), a separação e interdependência de poderes, o sistema de economia de mercado, e um vasto catálogo de liberdades e direitos fundamentais, um sistema eleitoral (que lançou as bases para a realização das primeiras eleições multipartidárias).

O novo catálogo de direitos fundamentais passou a consagrar trinta e três artigos, contra os onze da anterior constituição, destacando-se as categorias dos “*direitos de igualdade*” (artigo 66º), “*direitos de participação*” (artigos 73.º, 74.º, 76.º, 77.º, 84.º e 92.º), “*garantia de direitos*” (artigos 99.º, 100.º, 102.º e 104.º), “*direitos económicos, sociais e culturais*” (artigos 86.º a 95.º). E, foi abolida a pena de morte (n.º 2 do artigo 70º).

O reforço do catálogo de direitos fundamentais, na CRM de 1990, implicou a necessidade de uma maior vigilância e salvaguarda das questões jurídico-constitucionais, através da criação de um conselho constitucional (artigos 180.º-184.º). A questão da revisão constitucional e da legitimidade do poder constituinte ficou em definitivo ultrapassada com a previsão nos artigos 198.º e 199.º da iniciativa da alteração e revisão constitucionais, sua forma de votação e de aprovação.

A Constituição da República de Moçambique (CRM)⁽¹⁷⁵⁾ de 1990 conheceu as seguintes posteriores alterações: a de 1992, (dada pela LC n.º 12/92, de 8 de outubro, sobre a qualificação do sufrágio universal); a de 1996, (dada pela LC de 9/96 de 22 de novembro, que deu nova redação aos artigos 116.º e n.º 1 do artigo 188.º bem como a revisão de todo o capítulo IX (artigos 195.º a 191.º), sobre os órgãos locais do poder de Estado; a de 1998, (dada pela LC de 9/98 de 14 de dezembro, que reviu todo o texto e estabeleceu um órgão independente e responsável pela supervisão do recenseamento eleitoral e demais atos eleitorais, remetendo para a lei ordinária a sua regulamentação).⁽¹⁷⁶⁾

A viragem política iniciada na década noventa, as injeções financeiras e os programas de reabilitação económica (PRE), impostos pelo FMI e o banco mundial, fizeram com que a economia moçambicana começasse a registar sinais positivos de recuperação. Paralelamente, a vida política do país tendia para um novo rumo, caracterizado por uma maior afirmação e participação da sociedade civil, das confissões religiosas e dos partidos políticos emergentes.

⁽¹⁷⁵⁾ Adiante por referência apenas a CRM.

⁽¹⁷⁶⁾ DAUTO, Ussumane, *Constituição da República de Moçambique-Anotada*, Maputo: BIP-Bureau de Informação Pública, 2000.

Por outro lado, assistia-se ao reforço do respeito pela liberdade e direitos fundamentais dos cidadãos, à crescente preocupação com a garantia da constitucionalidade e da legalidade, fatores que ditaram uma nova revisão constitucional. Assim, pela resolução 22/2000, de 6 de janeiro, a assembleia da república criou uma comissão *ad-hoc* para a revisão da CRM de 1990, cujos trabalhos culminariam com a aprovação da nova CRM em 16 de novembro de 2004, prevendo-se que esta constituição entrasse em vigor no dia imediato ao da validação e proclamação dos resultados eleitorais das eleições gerais, de 2004.⁽¹⁷⁷⁾

No seu preâmbulo, afirma-se que ela foi o culminar de uma transição constitucional iniciada na década de 90 e o comprometimento com os valores e princípios fundamentais da independência, soberania e unidade do estado democrático de direito, do pluralismo de expressão e de organização política, da separação e equilíbrio de poderes dos órgãos de soberania, do sistema económico de mercado e do respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do ser humano.⁽¹⁷⁸⁾

Nesta constituição, o catálogo dos direitos fundamentais voltou a sofrer um novo aprofundamento e aperfeiçoamento, passando para sessenta artigos (artigos 35.º- 95.º), sendo a grande novidade a previsão dos chamados direitos fundamentais da 3ª geração.⁽¹⁷⁹⁾

A CRM de 2004 veio conferir alguma estabilidade constitucional, pois até à data ela só conheceu uma única alteração: a que foi dada pela LC 26/2007, de 16 de novembro,⁽¹⁸⁰⁾ (que veio dar uma nova redação ao artigo 304.º da CRM de 2004, sobre a eleição das assembleias provinciais).

3. O caso da Guiné-Bissau

A Guiné-Bissau conheceu o seguinte percurso constitucional: o PAIGC declarou, unilateralmente, a independência da Guiné-Bissau a 24 de setembro de 1973. Mas ela só foi reconhecida pelo novo governo de Portugal após a queda da ditadura, em Abril de 1974. Por isso, é muito comum referir-se à constituição da Guiné-Bissau de 1975 como sendo a que foi aprovada em setembro de 1973.

Apesar das graves e sucessivas crises político-militares vividas na Guiné-Bissau, após a proclamação da independência, houve três leis constitucionais que vigoraram naquele

⁽¹⁷⁷⁾ Publicada no BR n.º 51, I Série, de quarta-feira, 22.12.2004.

⁽¹⁷⁸⁾ Ver preâmbulo da CRM de 2004.

⁽¹⁷⁹⁾ Direitos transindividuais, difusos e coletivos.

⁽¹⁸⁰⁾ Publicada no BR n.º 46, I Série de sexta-feira, 16.11.2007.

país: 1) a LC 1973, de 24 de Setembro, que vigorou até 1980; 2) a LC de 1984, de 16 de maio, que consagrou um regime presidencialista e autoritário; 3) A LC de 1993, de 26 de fevereiro, que marcou a transição constitucional iniciada em 1991.

Este percurso constitucional, aparentemente, inofensivo não oferece grandes complicações, se for visto do ângulo como se apresenta. Porém, conforme já se referiu, a Guiné-Bissau atravessou momentos muito conturbados na sua ainda curta existência. Estes foram caracterizados por golpes de Estado sangrentos e mudanças violentas de governo, encerrando um ciclo de movimentos constitucionais; muitos deles inacabados, fazendo prevalecer dúvidas sobre a continuidade e estabilidade constitucionais.

Ainda assim, António Duarte Silva considera que, apesar de todos os constrangimentos, destacam-se vários exemplos das constituições frustradas, sendo elas as seguintes: de 1980 (que esteve na origem do golpe militar de 14 de novembro); de 5 de abril de 2001 (que o falecido Presidente Koumba Yala se recusou a promulgar); e a de 7 julho de 1999 (aprovada pela Assembleia Nacional Popular na sequência da “guerra civil” e não promulgada pelo então PR interino, Malan Bacai Sanhá). Na Guiné-Bissau *ainda existe formalmente uma continuidade constitucional*.⁽¹⁸¹⁾ Ao todo, ele destaca pelo menos três Estados de exceção e cinco situações de suspensão da constituição, perfazendo um total de oito fases ou momentos na história constitucional guineense.

Devendo-se saber o seguinte: I a declaração de independência e a constituição “do boé”-1973; II o “Movimento Reajustador” de 14 de novembro de 1980; III a constituição de 1984; IV a transição constitucional (entre 1991 e 1995); V a 1ª vigência da constituição de 1993; VI os dois primeiros estados de exceção: o acordo de Abuja, de 1998 e o pacto de transição, de 1999. O VII - o “Estado falhado” - que integra a 2ª vigência da constituição de 1993 e carta de transição política, de 2004; VIII a 3ª vigência da constituição de 1993, desde outubro de 2005 - que abrange as (atuais) formas políticas de “estado-paralelo” e de “lideranças militares.”⁽¹⁸²⁾

Sem necessidade de nos embrenharmos no estudo de todas elas, concentremo-nos nos textos das três principais constituições da Guiné-Bissau.

⁽¹⁸¹⁾ SILVA, António, “As constituições da Guiné-Bissau. Que constitucionalismo?” *Seminário, Debater a Constituição da Guiné-Bissau*, Bissau: UNIOGBIS/FDB, (2010), pp. 2, 3.

⁽¹⁸²⁾ *Ibidem*.

A constituição “do boé” - 1973 - (também conhecida como constituição de 1975 porque, apesar de ter sido concebida e aprovada em setembro de 1973, efetivamente ela só entrou em vigor em 1975, após a proclamação da independência nacional) contava apenas com cinquenta e oito artigos divididos em quatro capítulos. *Era uma constituição do tipo balanço-programa, na qual o PAIGC assumiu-se como força política dirigente da sociedade e do Estado e assentava as regras do centralismo democrático*).⁽¹⁸³⁾ Ela consagrava a laicidade, a democracia e o carácter unitário do Estado, bem como o facto de a “soberania residir no povo” (artigos 1.º, 2.º), privilegiando uma organização baseada na concentração do poder na assembleia nacional popular e nos conselhos regionais a partir dos quais emanavam os demais órgãos do Estado (artigo 23.º).

A constituição da Guiné-Bissau (CGB), de 1975, instaurou um regime político presidencial, responsável perante a assembleia nacional popular (artigo 36.º).

O catálogo de Direitos Fundamentais era composto por onze artigos. Todos eles foram inseridos numa única categoria designada por “direitos, liberdades e deveres fundamentais” (artigos 11.º - 22.º). Esta constituição tornou-se única, naquela época, a assumir os princípios fundamentais da declaração universal dos direitos do homem e a garantir os direitos fundamentais nelas presentes (artigo 11.º).

De um modo geral, a primeira constituição da Guiné-Bissau não diferia muito das de Angola e Moçambique, cujos traços comuns são aqui destacados por Jorge Miranda de forma seguinte: “a) *conceção monista do poder e institucionalização do partido único pelo movimento de libertação*; b) *abundância de fórmulas ideológicas-proclamatórias e de apelo às massas populares*; c) *empenhamento na construção do Estado/Nação diretor de toda a sociedade*; d) *compressão acentuada das liberdades públicas em moldes autoritários e até, em alguns casos, totalitários*; e) *organização económica do tipo coletivizante*; f) *recusa de separação de poderes a nível da organização política e primado formal da assembleia popular nacional*.”⁽¹⁸⁴⁾

Acompanhando os ventos das mudanças democráticas, a Guiné-Bissau aprovou a constituição de 26 de fevereiro de 1993, que marcou e resumiu a transição constitucional iniciada, em 1991.⁽¹⁸⁵⁾

⁽¹⁸³⁾ *Ibidem*, p. 3.

⁽¹⁸⁴⁾ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I..., op. cit., (2009), pp. 225/6.

⁽¹⁸⁵⁾ SILVA, António, “As constituições da Guiné-Bissau...”, op. cit., (2010), p. 2.

A LC 1/93 definia a Guiné-Bissau (GB) como *República soberana, laica, democrática e unitária* (artigos 1.º, 6.º e 7.º). Adotou *a democracia representativa e o pluripartidarismo*, (artigos 2.º, 3.º e 4.º) estabeleceu *o princípio do estado de direito como ensaio de um estado social* (artigo 8.º).⁽¹⁸⁶⁾ Na vertente económica, as alterações consistiram fundamentalmente no abandono do modelo socialista de economia planificada e centralizada, passando a seguir o modelo de economia de mercado (artigos 11.º a 13.º).

O catálogo dos direitos fundamentais passou a consagrar trinta e quatro artigos, (mais vinte e três que a LC de 1975), abrangendo as seguintes categorias: *direito de igualdade e liberdades* (artigos 24.º a 27.º e 30.º); *garantias de direitos* (artigos 32.º a 35.º, 37.º a 41.º); *direitos de participação* (artigos 3.º e 4.º) e *direitos económicos, sociais e culturais* (artigo 58.º). A LC de 1993 consagrou, expressamente, a proibição da pena de morte (n.º 1 do artigo 36.º).

Os artigos 291.º a 296.º A LC 1/93 da GB foram, especificamente, dedicados às questões relacionadas com a iniciativa e os limites materiais e circunstanciais da revisão da constituição, da forma de votação e da alteração constitucional.

Em 1996, a República da Guiné-Bissau aprovou a sua terceira constituição, (CGB de 1996) que é considerada como a da “viragem democrática”. Ela introduziu o multipartidarismo como um segmento da participação dos cidadãos na governação do país (artigos 3.º a 6.º), um sistema político constituído por órgãos de soberania assentes nos princípios de separação e interdependência de poderes. Dele fizeram parte o presidente da república, a assembleia nacional, o conselho de ministros e os tribunais (incluindo um tribunal constitucional) (artigo 59.º). Instituiu um sistema de governo semipresidencialista, *com forte pendor presidencial*,⁽¹⁸⁷⁾ no qual o PR é o chefe de Estado e o PM é o chefe do Governo (vide artigos 62.º e 97.º).

⁽¹⁸⁶⁾ *Ibidem*, p.485.

⁽¹⁸⁷⁾ ARAÚJO, Raúl, “Os sistemas de Governo de transição...”, op. cit., (2000), p. 140.

CAPÍTULO II: Os regimes políticos da África lusófona da pós-independência

A independência política dos países da África subsariana trouxe muitas expectativas sobre como os africanos conduziriam os seus destinos.

Após a independência, Angola, Moçambique e Guiné-Bissau tiveram de montar, muito rapidamente, a nova estrutura político-administrativa para substituir a já existente. Recorre-se, por isso, aos escassos recursos humanos disponíveis, na altura, que eram os poucos africanos “assimilados” que se juntavam às lideranças dos movimentos de libertação. Estas lideranças eram constituídas, essencialmente, por jovens, que haviam abandonado os seus cursos universitários para se juntarem à guerrilha. Portanto, não tinham uma grande formação académica, nem nenhuma experiência governativa. Em contrapartida, estes jovens eram dotados de uma forte componente ideológico-revolucionária num contexto de determinismo africano, em que prevalecia o lema “África para os africanos” de Kwame Nkrumah.

O lema servia de fonte de inspiração para a enorme ânsia que os jovens líderes transportavam, pois era a de tomar a posse do país, que havia sido expropriado e colonizado, e, ao mesmo tempo, conduzirem os destinos da pátria, que haviam libertado. Borges Graça consolida essa preocupação na seguinte afirmação: *os programas nacionais dos aparelhos no poder instalados em substituição da soberania colonial não exprimiam mais do que um projeto nacional, i.e., a intenção de vir amalgamar os grupos numa unidade mais vasta que correspondesse ao conceito ocidental de nação.*⁽¹⁸⁸⁾

A luta pela independência nacional nos três países lusófonos teve como principal objetivo libertar o povo e torná-lo soberano, dono do seu destino, da sua terra e dos seus recursos. Assim, em matéria de direitos humanos, a colonização e a independência apresentam-se como processos antagónicos.

Na verdade, com a conquista da independência, a expectativa era de que as correntes nacionalistas e os defensores dos direitos dos povos dominados, oprimidos e colonizados, impulsionassem a conquista das demais categorias de direitos humanos, mas não foi isso o que aconteceu. Um pouco por esses países assistiu-se ao surgimento de regimes políticos autoritários de orientação marxista-leninista, com uma visão pouco holística dos direitos humanos.

⁽¹⁸⁸⁾ GRAÇA, Pedro, (s.d.), *A construção da Nação em África*, s.l: s.e., p. 24.

Para traçar o *perfil dos regimes políticos* dos três países lusófonos, adotaremos o método de avaliação do grau institucional com base em fatores como: *1. forma e estilo de governação 2. enraizamento e organização partidária; e 3. estabilidade, competição e legitimidade das eleições.* ⁽¹⁸⁹⁾

1. A forma e o estilo de governação

Após a independência de Angola, o MPLA transformou-se em partido único de orientação marxista-leninista, caracterizando-se, essencialmente, pela não abertura à oposição, fraco cumprimento das liberdades individuais; e um monopólio do exercício do poder, concentrado, nas mãos de uma minoria política - a elite partidária.

Em Angola cedo se comprovou que o partido único não se prestava a guiar-se pela constituição formal. Daí que a realidade constitucional da pós-independência se revelou, muitas vezes, contrária ao instituído na constituição formal. Segundo Cláudia Toledo, o fundamento da democracia é *a liberdade individual* a qual torna possível a *igualdade dos sujeitos mediante seu reconhecimento e consentimento recíproco. Por regra da maioria, na tomada de decisões, funcionar como instrumento democrático de melhor distribuição dos bens e recursos sociais e como instrumento jurídico de legitimação dos resultados de partilha, já que todos participaram no processo de partilha.* ⁽¹⁹⁰⁾

O sistema político angolano é presidencial. Previa a figura de um PM, que, no entanto, não é chefe do Governo; e, portanto, sem poderes executivos. Esta figura foi criada pela LC de 1975 e foi abolida entre 1978 e 1991, sendo restaurada pela LC de 1992 e novamente abolida pela CRA de 2010.

No sistema político angolano, há uma excessiva concentração de poderes constitucionais na figura do PR, com clara tendência de invasão nas esferas de competência de outros poderes de soberania. Em países como Angola, a *conceção patrimonial do poder está relacionada com o princípio do presidencialismo.* ⁽¹⁹¹⁾ O ponto mais alto da conceção patrimonial é a confusão do património pessoal/privado com o património público-estatal.

⁽¹⁸⁹⁾ SANCHEZ, Edalina, *Institucionalização dos Sistemas Partidários na África Lusófona-O caso Cabo-verdiano*, Lisboa, p. 114.

Recurso em linha disponível em: <https://journals.openedition.org/cea/161>.

⁽¹⁹⁰⁾ TOLEDO, Cláudia, *Direito adquirido & Estado Democrático de Direito*, S. Paulo: Landy Editora, (2003), p.126

⁽¹⁹¹⁾ *Ibidem*.

Esta confusão é típica de países com um partido único ou hegemónico, grosso modo saído de um movimento de libertação.

Consciente da vulnerabilidade das instituições do estado e para precaver-se de qualquer intenção de tomada do poder à força pelos adversários políticos, o presidencialismo *recorre à força militar que detém o poder efetivo da manutenção ou alteração da ordem política e constitucional. Por isso, ao contrário das atuais democracias ocidentais, nas africanas, e no caso concreto de Angola, verifica-se uma interseção entre os poderes político e militar.*⁽¹⁹²⁾

O modelo de governação autoritária, em Angola, não sobreviveria sem o amparo de uma componente militar forte. Daí a nova elite política, em Angola, ser basicamente constituída por altas patentes militares a exercerem altos cargos governativos, legislativos ou empresariais. Por isso é que em Angola não se distingue o poder político do militar.

Em democracia, o papel do parlamento é esclarecedor. Isto é, *é no poder legislativo que a ideia fundamental da democracia, se realiza: a determinação normativa do tipo de convívio de um povo pelo mesmo povo.*⁽¹⁹³⁾

Em Angola, a assembleia nacional tem competências que lhe permitiriam fiscalizar a exercício do poder executivo do governo. Porém, não o faz por causa da “confusão de poderes.” O PR concentra em si excessivos poderes executivos e partidários, com os quais se intromete também no poder legislativo, fazendo com que o parlamento seja um órgão politicamente incapaz de fiscalizar e controlar o governo.

O sistema político de Moçambique é presidencial *sui generis*.⁽¹⁹⁴⁾ O PR é o chefe de estado e do governo. Embora exista a figura de PM, ela tem diminutos poderes constitucionais, funcionando apenas como mero coordenador do conselho de ministros, (artigo 117.º). O governo é, politicamente, responsável perante o PR e a assembleia da república (AR).

A concentração de poderes no PR tem o intuito de salvaguardar o controlo e a manutenção do poder político, pelo partido-único, numa espécie de unidade do poder num único tronco.⁽¹⁹⁵⁾ Jaques Cadart considerava que a unidade do poder, que existia nas

⁽¹⁹²⁾ *Ibidem*, p. 161.

⁽¹⁹³⁾ *Ibidem*, pp. 121/122.

⁽¹⁹⁴⁾ *Ibidem*, p. 164.

⁽¹⁹⁵⁾ ARAÚJO, Raúl, “Os sistemas de Governo de transição...,” op. cit., (2000), p.52.

constituições socialistas, se enquadrava no que se denominava de *sistema de confusão de poderes*, que é encontrado em regimes autoritários contemporâneos.⁽¹⁹⁶⁾

Em regimes autoritários, como o de Moçambique, a “confusão de poderes” é visível e frequente, propiciando o abuso de poder.

Enquanto isso, a concentração e a acumulação do poder numa única figura política dá origem ao culto de personalidade, característica intrínseca do autoritarismo monopartidário. Aliás, estas características estão também presentes nos regimes políticos dos outros dois países lusófonos em estudo.

No período a seguir à independência em Moçambique, ocorreu um outro fenómeno político digno de realce que consistiu na supressão e negação das chefias tradicionais e das autoridades comunitárias.

A rutura com o poder tradicional criou um vazio de poder nas zonas rurais que desequilibró o sistema de administração do estado. *Para que a construção de um novo Estado ocorra, é necessário que a elite governativa crie novas estruturas capazes de penetrar a sociedade, a fim de aí organizar e regular o seu comportamento.*⁽¹⁹⁷⁾ A alternativa que se encontrou para a montagem de uma nova estrutura organizativa nas zonas rurais foi a adoção do modelo de “aldeias comunais”, no seguimento de *uma política de organização autoritária*,⁽¹⁹⁸⁾ obviamente, importada do modelo marxista da Europa do leste. *O novo modelo adotado enfermava de reconhecimento, sustentabilidade e falta de autoridades. Estes aspetos empurraram os Estados lusófonos para a situação dos chamados Estados fracassados por ambientes de alteração permanente.*⁽¹⁹⁹⁾

Na sequência de graves erros de governação cometidos após a independência, ficou evidente a grande confusão que as elites governantes faziam entre estado/nação.⁽²⁰⁰⁾ O desrespeito pelas práticas democráticas, a reedição e até a manipulação das normas constitucionais pelo partido único, a imposição de um regime autoritário, com características militares, levou a que em muito poucos anos de independência fossem cometidos sucessivos

⁽¹⁹⁶⁾ *Ibidem.*

⁽¹⁹⁷⁾ JUARÁ, Manuel, *Dilema de transição política na África Lusófona: de Uni para Pluripartidarismo*, Coimbra: CES, (2004), p. 3.

⁽¹⁹⁸⁾ LAZAGNA, Ângela, “O marxismo, a nação e o Estado”, *Revista Crítica Marxista* (2015), p.124, recurso em linha disponível em: <http://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos>.

⁽¹⁹⁹⁾ CRAVINO, Janete, “Especificidade dos conflitos em África -Parte II”, *Revista Militar*, n.º 2512, maio (2011), p.2 a 17.

Recurso em linha, disponível em: http://www.revistamilitar.pt/artigo.php?art_id=658.

⁽²⁰⁰⁾ LAZAGNA, Ângela, “O marxismo, a nação”...., op. cit., (2015), p.124.

atropelos de governação. Houve uma reedição das práticas políticas socialistas, expropriação ou nacionalização de bens privados, de reassentamento forçado das populações em “aldeias comunais”. Criaram-se campos de reeducação semelhantes aos *Gulags* da ex-URSS, onde, sumária e fisicamente, foram eliminados os principais opositores ao regime político instalado.

Também se introduziram sanções criminais de aplicação de castigos corporais em público. Notabilizaram-se as perseguições políticas e a severa limitação da liberdade de expressão. Tudo isto levou a um descontentamento generalizado das populações. Paralelamente, assistiu-se à eclosão da guerra civil, em Moçambique, ações apoiadas e sustentadas pelas vizinhas Rodésia e África do Sul.

Foi durante este conflito armado que o regime político autoritário ganhou maior expressão em Moçambique, com a anulação quase que completa da observância e respeito pelos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. A condução de uma economia de guerra e de austeridade, de uma política fortemente centralizada, conduziram o país para níveis indescritíveis de fome e pobreza absoluta, uma situação de quase falência do Estado.

Na Guiné-Bissau e Cabo Verde, o facto de o Partido Africano para a Independência da Guiné e Cabo Verde (PAIGC)²⁰¹ não ter optado pelo marxismo-leninismo não livrou a que este país enfrentasse problemas similares aos de Angola e Moçambique, a começar pelo monopartidarismo. Tal como em Angola e Moçambique, um dos grandes desafios que se impôs ao novo governo guineense foi a edificação de novo estado/nação, cujas questões étnicas exigiam a sua máxima atenção. Eles previram o perigo da existência de várias etnias e grupos tribais ainda na fase da organização dos movimentos de libertação, facto agravado pela presença de alguns agregados ou extratos sociais desnivelados no seu seio. Isto tendeu, inevitavelmente, para a sua desintegração.

Os primeiros líderes dos movimentos de libertação deram início a um trabalho interno, visando unificar as várias facções, que se encontravam divididas por fatores: regionais, geográficos, tribais, étnicos e linguísticos. Assim, o projeto da unidade nacional não nasceu com a independência.

Nessa fase, o projeto apenas ganha maior consistência e amplitude, em virtude de não só abranger os militantes dos movimentos de libertação e das populações das zonas rurais libertadas da administração colonial, como também os novos segmentos populacionais, num

(²⁰¹) Adiante por referência apenas a PAIGC.

amplo projeto nacional. Só foi possível materializar o projeto da unidade nacional graças à grande popularidade e aceitação das lideranças dos movimentos de libertação.

Foi assim que aconteceu, na Guiné-Bissau e Cabo Verde, com Amílcar Cabral, em Angola com Agostinho Neto, em Moçambique, com Eduardo Mondlane, que usaram os seus recursos políticos para fundamentar a ideia de uma consciência nacional forte, que até então não existia nos respectivos países.⁽²⁰²⁾

Amílcar Cabral usou os seus recursos políticos para fundamentar a ideia de uma consciência nacional forte, que até então não existia; e, assim, formou o PAIGC. Porém, a sua morte precoce e a separação da Guiné-Bissau de Cabo Verde fez com que o partido perdesse a sua base social de apoio, o seu protagonismo e a sua ação politico-ideológica, deixando de ter aceitação massiva no país. A principal causa das crises políticas, na Guiné-Bissau, está na unidade nacional, num país onde há uma grande diversidade étnica e cultural. *Na Guiné-Bissau vive-se uma crise política económica social que se arrasta indefinidamente e que tende a agravar-se. A crise e a degradação das condições de vida das populações é geradora da instabilidade e uma permanente ameaça de conflitos, que importa prevenir e evitar. Os conflitos fazem parte integrante da história da Guiné-Bissau, assumindo a forma de lutas e tensões de ordem interna, entre as diversas tendências políticas, baseadas na luta pelo poder.*⁽²⁰³⁾

O sistema de governo da Guiné-Bissau é semipresidencial de *democracia representativa: há um PR eleito por sufrágio popular e direto, que pode exercer poderes constitucionais significativos e há um governo politicamente responsável perante o parlamento*⁽²⁰⁴⁾

Na Guiné-Bissau, há, portanto, divisão de poderes executivos entre o PR e PM. A fonte de legitimidade para o PR decorre do eleitorado, enquanto para o PM, decorre da sua nomeação pelo PR através da assembleia nacional.

Os governos que existiram nos intervalos entre os golpes de estado e crispações políticas, apesar de formalmente serem de tipo semipresidencial, na prática eram presidencialistas. Havia uma grande concentração de poderes constitucionais, na figura do

⁽²⁰²⁾ SEMEDO, Rui, “Os entraves à construção e consolidação dos Estado da Guiné-Bissau”, 7.º Congresso Ibérico de Estudos Africanos, Lisboa: FLUL, (2010), p. 6.

⁽²⁰³⁾ ZEVEERINO, José, *O Conflito Politico Militar na GB (1998-1990)*, Lisboa: Ministério da Educação editorial, (2005), p. 25.

⁽²⁰⁴⁾ *Ibidem*, p. 141.

PR, e uma constante tendência de intromissão política, nos poderes do PM. Na Guiné-Bissau, a falta de entrosamento político entre estas duas figuras políticas tem criado muitos problemas de governação que resultam quase sempre em momentos de tensão política e crises constitucionais num contexto de “Estado falhado”, em que nenhuma instituição democrática funciona, com normalidade. As transições democráticas aconteceram no meio destas crises, o que tornou o seu percurso diferente dos outros dois países lusófonos.

Com efeito, os vários golpes de estado levados a cabo na Guiné-Bissau fizeram com que o país não conhecesse uma verdadeira transição democrática. *Todos os processos de transição política na Guiné-Bissau foram verdadeiramente pessoais e não institucionais, porque tudo gira à volta do PR, ficando sempre por se saber se ele, o PR, vai continuar no poder e por quanto tempo, e se o partido vai ou não continuar a governar o país.*⁽²⁰⁵⁾

2. Enraizamento e organização partidária

Angola tem no MPLA um partido hegemónico. A sua ação hegemónica, de mandato em mandato eleitoral, vai-se expandindo por todo o tecido social do estado, criando aquilo que alguns autores qualificam de anocracia.

A anocracia caracteriza-se pela concentração e ausência de separação e limitação de poderes, corrupção endémica, clientelismo exacerbados, vazio de programas políticos, anemia dos aparelhos administrativos, ausência ou fraca legitimidade das instituições da sociedade civil, (que são usados para baralhar os partidos da oposição); situação generalizada, em muitos outros países, da África subsariana.⁽²⁰⁶⁾

Assim, o MPLA foi capturando cada vez mais o estado, através da partidarização de todos os seus órgãos e setores da sociedade, em que a militância ativa, nos locais de trabalho, passou a ser obrigatória para os seus membros, especialmente, para aqueles que exercem cargos de chefia e de direção, a todos os níveis.

Com a derrota militar da UNITA e a morte do seu líder em combate,⁽²⁰⁷⁾ aquele movimento militar viu-se reduzido a uma insignificância política. Por outro lado, Angola dispõe de importantes recursos naturais como o petróleo e diamantes, que tornaram o enriquecimento da cúpula governativa e partidária, assustadora e fora do comum.

⁽²⁰⁵⁾ TAVARES, Adilson, *O Regime político guineense 1994-2008*, (s.d.), p. 23.

⁽²⁰⁶⁾ TOLEDO, Cláudia, *Direito adquirido & Estado.....*, op. cit., (2003), p. 40.

⁽²⁰⁷⁾ Jonas Savimbi foi morto em fevereiro de 2002.

Em Angola, toda a riqueza está concentrada nas mãos de uma elite minoritária, contrastando com os níveis de extrema pobreza e exclusão da maioria da população.

Angola apresenta, igualmente, um sério déficit democrático. Este é cristalizado, numa fraca representação dos interesses dos cidadãos, com baixos níveis de participação política e baixo nível de confiança dos cidadãos nas instituições do Estado, particularmente nas instituições da administração eleitoral e de justiça. No lugar da sociedade civil, existem as chamadas organizações democráticas de massas (organizações juvenis, das mulheres, sindicatos dos trabalhadores, associação dos antigos combatentes, etc.).

No geral, não são mais do que o prolongamento do braço partidário na sociedade, i.e., organizações filiadas ao partido no poder, cujas lideranças fazem parte também das elites partidárias.

O partido hegemónico em Angola e o forte sistema presidencial nela vigente sufocam a competição eleitoral. Enfraquecem o poder legislativo (através da maioria parlamentar e da ditadura do voto). Interferem e perturbam a independência e a imparcialidade do judiciário, quer pela nomeação e controlo de juizes, quer pela impunidade caracterizada por ignorar ou mesmo desautorizar decisões judiciais. ⁽²⁰⁸⁾ As eleições de agosto de 2017, também ganhas pelo MPLA e pelo seu candidato, só vieram confirmar esta tendência.

Os artigos 3.º e 5.º da constituição da República Popular de Moçambique, de 1975, conferiam à FRELIMO poderes absolutos sobre a orientação da linha política do estado e de supervisão dos órgãos de soberania do estado.

Em 1977, a FRELIMO transformou-se em partido único marxista-leninista, proclamando-se adverso a qualquer oposição política.

Logo após a independência, a FRELIMO empenhou-se no seu desdobramento e estratificação para todas as camadas sociais em todos os setores de atividade, no país.

Seguindo o modelo soviético, “toda a população” deveria seguir as suas orientações políticas. Nas escolas, bairros e locais de trabalho havia sessões de “educação política” e os quadros da FRELIMO disseminavam a sua ideologia junto das populações.

Qualquer oposição política era, sumariamente, eliminada. Foi assim que vários

⁽²⁰⁸⁾ FORQUILHA, Salvador, & ORRE, Aslak, *Transformações sem mudanças Desafios para Moçambique*, (2001), pp. 39-40.

Recurso em linha disponível em: <http://www.iese.ac.mz/lib/publication/livro/Dez2011>.

opositores políticos ao regime no poder foram executados, sem qualquer julgamento formal. O enraizamento partidário no seio de toda a sociedade permitiu ao partido FRELIMO controlar todo o Estado e a sociedade.

Assim, paulatinamente, o partido único passou a confundir-se nas suas atuações com o estado e com o governo, cuja liderança estava concentrada nas mãos do PR e de uma cúpula partidária.

A confusão entre partido, estado e governo propiciou os abusos de poder que agravaram ainda mais a tensão entre os governantes e governados, o descontentamento da população e a queda da popularidade do partido no poder.

A morte de Samora Machel, em 1986, abriu uma possibilidade de viragem de orientação política e económica no país, que culminou com a aprovação da nova constituição democrática, em 1990. Logo a seguir, houve a assinatura dos acordos de paz, em 1992, entre o governo e a RENAMO,⁽²⁰⁹⁾ abrindo-se as portas ao multipartidarismo.

Desde então, a FRELIMO continua a ser o partido hegemónico em Moçambique, dominando e controlando todo o aparelho estatal e a sociedade civil.

A partidarização do aparelho estatal permite ao partido hegemónico tirar importantes ganhos e vantagens políticas para a sua manutenção no poder, pois grande parte das receitas para as suas atividades partidárias é financiada por instituições e empresas do estado ou públicas, cujas lideranças são, criteriosamente, selecionadas com base na confiança política.

A militância no partido pelos membros passou a ser uma questão de segurança de manutenção de um cargo de chefia e de direção, de progressão na carreira profissional ou ainda do sucesso de uma atividade económica.

O partido hegemónico tem garantido a segurança dos seus membros em todos os aspetos. Apesar dos constantes pedidos da oposição para a despartidarização do Estado, o partido no poder recusa-se a ceder. Isto, porque está ciente que, com isso, irá perder toda a sua base de sustentação.

Por conseguinte, o controlo da máquina do estado, em última análise, minaria a sua própria subsistência.

⁽²⁰⁹⁾ RENAMO-Resistência Nacional de Moçambique.

Diferentemente de Angola e Moçambique, a Guiné-Bissau já conheceu uma alternância do poder ⁽²¹⁰⁾ e o PAIGC não pode ser tomado como um partido hegemónico, embora também não possa ser posto à margem deste contexto.

A FRELIMO e o MPLA tiveram a sua ampla base nas camadas populares; e, só mais tarde, conseguiram angariar quadros de elite. A classe média e o empresariado nacional aderiram a esses partidos, fundamentalmente para a sua proteção e dos seus negócios. Na Guiné-Bissau aconteceu o contrário, como consequência do elitismo de Amílcar Cabral. Mesmo depois da independência, o PAIGC não perdeu o seu carácter elitista. Daí que, atualmente, 73% dos seus membros tem formação média e superior, enquanto apenas 10% são camponeses e 9,7% assalariados. ⁽²¹¹⁾ Por estas e outras razões, o PAIGC perdeu o seu papel dirigente-hegemónico na Guiné-Bissau, a favor de outros atores políticos.

O PAIGC não adotou o modelo marxista-leninista, tendo optado pela via “democrático-revolucionária”, o que não evitou que caísse num regime com as características do autoritarismo. Também não evitou o cometimento de erros de governação, sobretudo no que diz respeito ao processo de construção de um novo estado/nação. Em causa estavam (e ainda estão) as bichudas questões de fações étnicas. *Quando se diz que as etnias constituem um obstáculo feroz para a implementação de um regime democrático, a Guiné-Bissau é um exemplo disso. Apesar de um visível esforço nesse sentido, durante o período de partido único a PAIGC nunca conseguiu garantir a unidade nacional, exatamente por questões étnicas e por deparar-se com o problema de fações.* ⁽²¹²⁾

Havia acusações sobre a composição étnica nos cargos de liderança das estruturas político-administrativas da Guiné-Bissau e de Cabo Verde, que o primeiro entendia que favorecia o segundo. Essa foi uma das razões que levou ao golpe de estado de 1980, que culminou com a separação da Guiné-Bissau de Cabo Verde.

Perante um vazio de domínio político, uma nova elite emergiu, sobretudo após a introdução de medidas de liberalização económica. Esta foi composta, essencialmente, por uma nova classe empresarial, que veio a dar origem a uma nova burguesia nacional com forte influência junto das cúpulas governativas e dos centros de tomada de decisão.

⁽²¹⁰⁾ 1999-PRS-Partido para a Renovação Social liderado por Kumba Yala.

⁽²¹¹⁾ CARDOSO, Carlos, *A Formação da Elite Política na Guiné-Bissau*, Lisboa: CEA-Centro de Estudos Africanos (1999), p. 28.

⁽²¹²⁾ TAVARES, Adilson, *O Regime político guineense...*, op. cit., (s.d.), p.17.

Mesmo sem ser hegemónico, o PAIGC acaba jogando um papel dominante no mosaico político do país. Contudo, isso não o torna, suficientemente, forte para dominar e controlar o estado, porque há que ter em conta os militares.

Sempre que estes entendem não estar de acordo com a linha política de um certo governo, protagonizam um golpe de estado e tomam o poder pela força, instituindo um governo militar por um certo período de tempo; e, depois, devolvem-no aos civis, permitindo a realização de novas eleições. Apesar de, por norma, os militares não se imiscuírem em assuntos políticos, na Guiné-Bissau eles constituem um segmento à parte, uma espécie de um poder na sombra, de que os partidos políticos e o governo têm sempre que ter em conta e temer.

No fundo, eles controlam a máquina do estado e dificultam o exercício dos poderes soberanos constituídos.

A falta de uma estrutura militar e um comando coeso e centralizado tornaram as forças armadas guineenses num foco de constante ameaça à estabilidade política do estado. Por isso, é de se concluir que o perfil do regime político guineense é autoritário, com forte interferência da componente militar nos assuntos do estado.

3. Estabilidade, competição e legitimidade das eleições

Num estado democrático, o jogo político e a competição eleitoral seguem regras bem definidas que, em princípio, não permitem que haja dúvidas sobre a legitimidade do vencedor. Na África subsariana, em geral, e na lusófona, em particular, as coisas não acontecem assim. O jogo político e a competição eleitoral seguem regras não muito claras e que enfermam de vícios, que fazem com que os resultados eleitorais sejam sempre contestados.

A razão para esta situação está, segundo Manuel Juará, *no facto de África subsariana se ter processado a transição política de uni para pluripartidarismo sem que tivesse havido preocupação em preparar ou agendar um período de transição que fosse precedida de um amplo debate, reformas das instituições políticas, administrativas, judiciais e até produtivas, durante o qual elaborar-se-iam as novas regras de jogo político e*

democrático e institucionalizar-se-ia um novo ordenamento jurídico-constitucional que permitiria, a longo prazo, a sustentação e consolidação das regras democráticas. ⁽²¹³⁾

Em Angola, a transição de mono para pluripartidarismo aconteceu muito ao contragosto do partido único, então, no poder. A transição democrática foi imposta por fatores internos e externos, por uma conjuntura regional africana e internacional a que Angola não podia fugir. ⁽²¹⁴⁾

Enquanto isso, o pluripartidarismo foi imposto pelo fim da guerra civil e pelos acordos de paz que ditaram a necessidade de realização de eleições gerais e multipartidárias. ⁽²¹⁵⁾ Por isso, em países como Angola, apesar de as leis eleitorais estarem alinhadas com as práticas internacionais, ⁽²¹⁶⁾ elas são concebidas numa perspetiva de favorecer, a todo custo, o partido no poder.

Assim, caracterizam-se por uma CNE pouco independente, pelo uso sistemático de recursos do estado para benefício do partido no poder, (especialmente nos períodos das campanhas eleitorais), pelo facto de os membros da CNE em muitos casos serem escolhidos e infiltrados pelo governo com base na confiança política; e pelo facto de a separação entre o partido, governo e estado ser muita fraca ou quase nula. ⁽²¹⁷⁾

Sobre a legitimidade das eleições e dos seus resultados, Kuenzi e Lambright definem três indicadores: “(i) se a oposição boicotou as eleições; (ii) se os partidos vencidos aceitaram a derrota; (iii) e se as eleições decorreram de forma livre, justa e transparente.” ⁽²¹⁸⁾

Até agora Angola realizou três pleitos eleitorais (1992, 2008 e 2017) e em todos eles o MPLA saiu vencedor. Isto equivale a dizer que, desde que foram iniciadas as transições democráticas até ao presente momento, ainda não houve alternância do poder. A legitimidade das eleições em todos os pleitos eleitorais tem sido, severamente, criticada pela oposição

⁽²¹³⁾ JUARÁ, Manuel, *Dilema de transição política na África Lusófona: de Uni para Pluripartidarismo*, Coimbra: CES, (2004), p.8.

⁽²¹⁴⁾ AMUNDSEN, Inge, *Partidos Políticos em Angola: tendência africana*, n.º 10, Luanda: Angola Brief, (2011), p. 1.

⁽²¹⁵⁾ SCHUBERT, Jon, *Democratisation and the consolidation of political authority in post-war Angola*, vol. 36, n.º 3. s.l.: Journal of Southern African Studies, (2010), pp. 657-673.

⁽²¹⁶⁾ Método de D'Hont nas legislativas e fórmula maioritária a duas voltas nas eleições presidenciais.

⁽²¹⁷⁾ AMUNDSEN, Inge, *Partidos Políticos em Angola*..., op. cit., (2011), p. 1.

⁽²¹⁸⁾ SANCHES, Edalina, *Institucionalização dos sistemas partidários*..., op. cit., (s.d.), p. 126.

angolana. Esta oposição denuncia irregularidades e fraudes eleitorais, o que revela que as vitórias eleitorais do MPLA nunca foram reconhecidas.⁽²¹⁹⁾

No último pleito eleitoral realizado em 23 de agosto de 2017, não fugiu a regra, tendo os partidos da oposição recorrido à justiça para impugnar os resultados, mas sem sucesso.

No período de 1994-2014, Moçambique já realizou cinco pleitos eleitorais, tendo a FRELIMO saído vencedora em todos eles. Desde a introdução do multipartidarismo em Moçambique, no início da década de noventa, neste país, e a nível do poder político central, também ainda não houve alternância do poder. Para o caso de Moçambique, em concreto, tem havido reclamações, constantes, dos partidos vencidos, com destaque para as do maior partido na oposição (RENAMO). Esta situação tem levado a que sejam feitas *sucessivas e sistemáticas revisões da lei eleitoral e na instabilidade das instituições da administração eleitoral*.⁽²²⁰⁾

Estas estiveram na origem de um diferendo político-militar, que só foi ultrapassado mediante um acordo político sobre a paridade em todos os órgãos de administração eleitoral.

Em resultado do acordo político, todo o pacote eleitoral foi revisto e alterado antes das eleições de 2014, das quais a FRELIMO e os seus candidatos mais uma vez saíram vencedores, e a oposição mais uma vez denunciou fraude eleitoral.⁽²²¹⁾ Em resultado disso, o diferendo político-militar voltou a eclodir em 2016, desta feita tendo como ponto da discórdia a governação, pela RENAMO, nas províncias onde, alegadamente, venceu as eleições.

No fundo, trata-se de um problema de descentralização administrativa com a possível introdução de um modelo de governação paralelo central e local, a partir do mesmo exercício eleitoral.

Esta possibilidade parece estar muito próxima de se concretizar visto a RENAMO e o governo terem acordado numa revisão pontual da constituição para permitir, entre outras propostas, que os governadores provinciais e os administradores distritais deixem de ser nomeados pelo PR e passem a ser eleitos, modelo que se pretende implementar já a partir das próximas eleições autárquicas, a realizar-se em outubro de 2018.

⁽²¹⁹⁾ AMUNDSEN, Inge, *Partidos Políticos em Angola...*, op. cit., (2011), p. 1.

⁽²²⁰⁾ FORQUILHA, Salvador. & ORRE, Aslak, *Transformações sem mudanças...*, op. cit., (2001), pp 39-40.

⁽²²¹⁾ Sobre estas eleições em particular, o relatório da missão dos observadores da EU foi bastante esclarecedor, ao apontar várias irregularidades eleitorais, pondo em dúvida a legitimidade do partido vencedor.

De resto, em Moçambique, tem sido nas eleições autárquicas onde se registam mudanças no exercício do poder local, pois a oposição tem conseguido ganhar algumas autarquias de grande importância política a nível nacional, como são os atuais casos da Beira, Quelimane e Nampula.

Uma leitura atenta aos vários processos eleitorais na África subsariana e lusófona permite-nos afirmar que está a surgir de forma consistente um novo conceito político, que é o “autoritarismo eleitoral”.

Este consiste no presidencialismo e nas manipulações eleitorais, que têm um grande suporte nos partidos no poder. Mais não são do que os anteriores partidos-único dos regimes autoritários, que passaram a dominar todo o novo mosaico político do estado, incluindo os partidos na oposição que tendem a enfraquecer de eleição para eleição.

Na prática, o autoritarismo eleitoral propicia a autossuficiência e arrogância do partido no poder, a intolerância e a corrupção exacerbadas. Isto contribui, como se disse, para o enfraquecimento dos partidos de oposição, que tendem a desaparecer, perante a apatia dos eleitores e a elevada abstenção nos pleitos eleitorais. São estes mesmos partidos no poder que *têm uma grande influência sobre a CNE, o que limita o campo do jogo eleitoral e favorece fraudes eleitorais, tornando as eleições um mero instrumento de perpetuação de uma governação semi-autoritária.* ⁽²²²⁾

Sartori e Carbone chamam a atenção para o facto de que é preciso distinguir partidos dominantes de hegemónicos. *Partido dominante é aquele que conquista consecutivamente o poder através de eleições genuínas e que os partidos da oposição simplesmente não conseguem modificar a preferência dos eleitores. Partido hegemónico é aquele que conquista o poder num contexto de fraca competição eleitoral e inexistente possibilidade de alternância política, é sinónimo de partido dominante autoritário.* ⁽²²³⁾

O autoritarismo eleitoral e a arrogância do partido no poder têm no parlamento a fonte da sua existência. O parlamento é a sede do equilíbrio dos poderes soberanos desenhados pela constituição. Se não existir um equilíbrio de poderes dentro de um Estado é porque o seu parlamento é fraco e não garante a democracia. Segundo Elizabete Harnan, *dentre as condições desejáveis para uma democracia, para além do desenho constitucional e o sistema eleitoral, o Parlamento é um elemento-chave. A escolha da constituição e do*

⁽²²²⁾ FORQUILHA, Salvador & ORRE, Aslak, *Transformações sem mudanças*..., op. cit., (2001), p.38.

⁽²²³⁾ *Ibidem*, p. 39.

sistema eleitoral são importantes, mas não são apenas eles que determinam o sucesso e o equilíbrio de poderes (...) entre os sistemas presidencialistas em África, Moçambique é dos países onde o parlamento tem menos poderes face ao executivo (...) praticamente restringidos à aprovação do programa do governo e do orçamento nacional. ⁽²²⁴⁾

Na prática, o que se assiste em Moçambique não é o Governo a responder perante o parlamento; é o governo que impõe a sua vontade ao parlamento, consoante os seus interesses políticos do momento. Isto tem sido possível graças à “ditadura do voto” e à disciplina partidária do partido com a maioria de assentos no parlamento.

O sistema eleitoral da Guiné-Bissau pouca ou nenhuma influência tem nos resultados eleitorais, embora sejam sempre contestados pelos partidos vencidos. Isto, porque o seu desenho e sua conceção não favorecem a nenhum partido em particular. As desavenças eleitorais, que acontecem na Guiné-Bissau, não têm nada a ver com o seu sistema eleitoral. Elas têm a ver *com os acentuados índices de ausência de uma cultura democrática, onde se privilegia a pessoalização das divergências políticas e um aumento de agregação e desagregação de partidos políticos numa base étnica e tribal o que propicia a intolerância política.* ⁽²²⁵⁾

Apesar de tudo, a participação dos partidos políticos e dos eleitores nos pleitos eleitorais na Guiné-Bissau, tem sido elevada. Tendo em conta os momentos conturbados em que se realizam, não chegam para atingir o grau de democratização representativa necessária, que se deseja.

A transição democrática na Guiné-Bissau tem sido minada pela instabilidade política, que põe em causa o estado de direito. Franz-Wilhelm Heimer resume a situação de transição político-democrática no país de forma seguinte: *a transição de mono para pluripartidarismo, nos anos 2004, resultou num processo impossível de identificar uma direção clara em que se movia. Desde a independência houve uma série de sobreposição de diferentes “transições” que na sua soma fizeram chegar perto de um colapso enquanto unidade política e também económica e social. Na esfera política regista-se uma multiplicidade de atores sociais, individuais e colectivos, estes últimos muitas vezes definidos em termos religiosos, étnicos e regionais e outras afinidades, notando-se pouca importância e*

⁽²²⁴⁾ AZEVEDO-HARNAN, Elizabete, *O perfil do parlamento e do deputado moçambicano*, Maputo: Textos Editores, (2012), pp.117 e 118.

⁽²²⁵⁾ TAVARES, Adilson, *O Regime político guineense...*, op. cit., (s.d.), p. 22

atores institucionais. Da interação destes atores não parece emergir uma estrutura definida do espaço político, embora se possa assinalar tendências para a personalização do poder e o desaparecimento da participação ativa de parte da população.⁽²²⁶⁾

Apercebendo-se disso, a grande parte da população guineense tem pautado por elevados níveis de abstenção, durante os pleitos eleitorais, numa clara demonstração da sua descrença pelos resultados eleitorais. Isto devido a manifesta irrelevância do seu voto, quando se sabe, com quase toda a certeza, que outros fatores interferem depois na manutenção, continuidade e estabilidade do governo eleito.

Os traços acima referidos permitem-nos concluir que os primeiros regimes políticos, da pós-independência, de Angola, Moçambique e Guiné-Bissau, foram autoritários, pelo seguinte: o partido-único se confundir com o estado e nessa condição impor o seu modelo e visão política a todos os cidadãos; a organização política e social não assentar na divisão do poder, mas sim na sua concentração; a não admissão do direito de oposição, ou na sua admissão e repressão; o ascendente das forças políticas dominantes, que impedem a subsistência e a relevância de algumas instituições da sociedade civil; a falta de garantia e de promoção de quaisquer liberdades civis e políticas (salvo no intenso regime de restrição), a intolerância de ideologias diferentes das concebidas pelo partido-único.

Contudo, eles não são casos isolados no continente africano. Durante as décadas de sessenta a noventa, os *regimes autoritários constituíram uma grande parte da paisagem política de África.*⁽²²⁷⁾

⁽²²⁶⁾ HEIMER, Franz-Wilhelm, *Dinâmicas políticas dos países africanos de língua portuguesa*, Coimbra: CES, (2004), pp. 2 e 3.

⁽²²⁷⁾ RODRIGO, Vaz, *Regimes autoritários em África: o caso da Guiné Equatorial*, s.l.: European Cientific Journal, (2013), p. 624.

Recurso em linha, disponível em: <https://eujournal.org/index.php/esj/article/download/1295/1304>.

CAPÍTULO III: Os direitos humanos na pós-independência

Uma vez caracterizados os regimes políticos de Angola, Moçambique e Guiné-Bissau, seguidamente vamos analisar como é que aqueles se relacionaram com a questão dos direitos humanos no período pós-independência. Para o efeito, usaremos os seguintes fatores indicadores: 1. hostilização e supressão da autoridade tradicional; 2. nacionalização e expropriação de bens dos particulares; 3. perseguição e eliminação física dos opositores ao regime político; 4. desrespeito pelo princípio da liberdade religiosa e laicidade do estado; 5. insegurança humana derivada dos conflitos armados;

1. Hostilização e supressão da autoridade tradicional

O sociólogo Max Weber define, *latus sensu*, «*autoridade tradicional*» como *sendo costumes e tradições culturais de um determinado grupo ou sociedade, sendo melhor representada pelas figuras de patriarcas, anciãos, clãs nas sociedades antigas, ou pelo senhor feudal na Idade Média, ou mesmo pela família.*

Na África subsariana, «*autoridade tradicional*» são todas as instituições sociais que baseiam a sua reprodução social na lógica do parentesco e asseguram os lugares da autoridade política pela sucessão hereditária.⁽²²⁸⁾

Cada um dos três países em estudo posicionou-se de maneira diferente quanto a este aspeto:

Angola teve o cuidado de não consagrar, expressamente, na sua constituição a pretensão da eliminação da «*autoridade tradicional*». Fê-lo de forma vazia e lacónica: *combater energeticamente o analfabetismo e o obscurantismo* (artigo 13.º da LC de Angola, 1975).

A hostilização da autoridade tradicional em Angola pode ter acontecido por outras vias, como a da aprovação de leis ordinárias avulsas e de medidas políticas discricionárias, mas sem dignidade constitucional.

No caso de Moçambique, o artigo 4.º da CRM de 1975 dispunha: *A República Popular de Moçambique tem como objetivos fundamentais a eliminação das estruturas de*

⁽²²⁸⁾ LOURENÇO, Vitor, “Entre Estado e Autoridade Tradicional em Moçambique: Velhas Aporias ou Novas Possibilidades Políticas?”. *Revista Lusófona de Ciência Política e Relações Internacionais*, n.º 5 e n.º 6, Lisboa: ISCTE, (2007), pp. 196/7.

opressão e exploração coloniais e tradicionais e da mentalidade que lhe está adjacente. O objetivo era eliminar toda uma estrutura tradicional e a mentalidade que lhe era inerente e considerá-la como um instrumento de opressão e exploração.

O cumprimento deste objetivo refletia uma clara preocupação da Frelimo em *eliminar* o poder tradicional da estrutura político-administrativa do país, para, no seu lugar, instituir outra forma de organização, em defesa dos seus interesses, designadamente, assegurar o controlo único e centralizado do poder.

Esta preocupação traduzia em grande medida a conceção errada que se tinha de autoridade tradicional.

Para a Frelimo, «autoridade tradicional» significava, *stricto sensu*, *intermediários administrativos «indígenas» da administração colonial, compostos por chefes tradicionais e agentes locais responsáveis por práticas inerentes aos seus cargos, em assuntos tão diversos, mas fundamentalmente virados para a vida rural, como por exemplo o casamento, o divórcio, questões de herança, resolução de conflitos, a encenação de rituais de iniciação, de chuva, a súplica aos antepassados e o controlo da feitiçaria.*” Por essa razão rotulou-as de «feudais», «obscurantistas», e «retrógradas». ⁽²²⁹⁾

A Frelimo considerava que o exercício do poder pela «autoridade tradicional», *consistia, pura e simplesmente, na manipulação dos valores sagrados,* ⁽²³⁰⁾ e consequente desvirtuação da mentalidade da população, por um conjunto de pessoas dotadas desse poder e função.

A Frelimo demonstrou com isso que não percebia que esse conceito se prende essencialmente com as instituições do poder na África ancestral e não tanto com os indivíduos que executam essas funções. ⁽²³¹⁾

A simples eliminação física dos titulares dessas funções não extinguiu a figura do poder tradicional, sempre presente, nas mentes africanas, sobretudo nas zonas rurais.

O não reconhecimento pela Frelimo da «autoridade tradicional» e a pretensão da sua eliminação, para além de tudo, significou uma verdadeira incongruência, porque a sua materialização equivalia a virar-se contra tudo aquilo por que havia lutado: a independência do país e a liberdade do seu povo.

⁽²²⁹⁾ *Ibidem*, pp. 197/8.

⁽²³⁰⁾ JUARÁ, Manuel, “O Dilema da Democracia nos PALOP’s: A relação das autoridades etno-rurais com o estado moderno”. *Simpósio Nacional de História*, Revista n.º 27, julho, Coimbra: CES, (2013), p. 2.

⁽²³¹⁾ *Ibidem*, p. 3.

A eliminação da «autoridade tradicional» significava, por outras palavras, a destruição da ponte entre o poder local e o poder central. A sua eliminação resultou, obviamente, no descontentamento generalizado das comunidades rurais e em profundas convulsões sociais, para além de criar um grande vazio de poder nestas zonas. Neste caso, houve um atropelo grave dos direitos humanos, sob forma de destruição de valores ancestrais do povo e das suas crenças, usos e costumes, bem como do seu *modus vivendi*.

Na Guiné-Bissau, no período a seguir à proclamação da independência nacional, houve perseguições, prisões e fuzilamentos das chefias tradicionais, acusadas de terem colaborado com a PIDE/DGS.⁽²³²⁾ Esta purga política criou crispções entre o PAIGC e as populações. Estes não percebiam a razão de ser deste posicionamento do movimento de libertação - situação essa que foi facilitada pela omissão, na constituição, de qualquer norma em concreto sobre a questão da autoridade tradicional.

2. Nacionalização e expropriação de bens dos particulares

Nas primeiras constituições revolucionárias dos três países em estudo, o trato da questão da propriedade dos particulares consistiu essencialmente na nacionalização e expropriação.

Tendo em vista a implementação e materialização das nacionalizações ao abrigo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º da Lei 43/76, de 19 de junho, conjugado com a alínea a) do artigo 4.º da Lei 3/76, de 3 de março, em Angola ficou determinada *a reversão em benefício do Estado, sem direito a qualquer indemnização, de todos os prédios de habitação, ou partes destes, pertencentes a cidadãos, nacionais ou estrangeiros, que, sem qualquer justificação, se tenham ausentado do país por mais de quarenta e cinco dias, e de todos os bens, em caso de ausência injustificada por um período superior a quarenta e cinco dias.*

Como não poderia deixar de ser, as nacionalizações provocaram uma onda de choque no seio dos cidadãos visados, alguns dos quais se viram obrigados a abandonar o país, de regresso a Portugal. Facto curioso foi este processo ter-se materializado à margem do *reconhecimento, proteção e garantia das atividades e da propriedade privada* dadas pela LC de 1975 (artigo 10.º da LC 1975).

⁽²³²⁾ SEMEDO, Rui, *PAIGC, a face do monopartidarismo na Guiné-Bissau (1974 a 1990)*, S. Carlos: UFSC, Dissertação de Mestrado, (2009), p. 46.

Em Moçambique, após a independência nacional, o governo da Frelimo tomou a iniciativa de expropriar os bens dos particulares sem os compensar, processo que, na altura, se designou de nacionalizações.

Na prática, assistiu-se à nacionalização de empresas, da banca, da saúde e de prédios de rendimento, sem qualquer compensação aos seus proprietários. A nacionalização deve aqui ser entendida não só como expropriação, mas também como confisco. Esta foi uma medida de cariz, eminentemente, político e económico, que só foi possível materializar com recurso ao poder político, conquistado pelo movimento de libertação, a Frelimo.

Distinguiu-se «nacionalização» de «expropriação» pelos efeitos que cada um deles produziu na esfera jurídica dos «nacionalizados» ou dos «expropriados». Com as nacionalizações, ou expropriações, houve uma invasão física associada à erosão pelo Estado no conjunto de poderes integrantes do conceito de propriedade ⁽²³³⁾ que, nestes casos, devia motivar justa indemnização, facto que não aconteceu. Tudo isto se passou quando a CRM de 1975 reconhecia e garantia a proteção da «propriedade pessoal», termo usado para substituir «propriedade privada». ⁽²³⁴⁾

Tendo em vista a implementação e materialização das nacionalizações, o Governo de Moçambique teve de aprovar leis ordinárias. Assim, por força do disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 16/75 de 13 de fevereiro, *todas as empresas, singulares ou colectivas, que não funcionassem nos termos de contribuir, normalmente, para o desenvolvimento económico de Moçambique e para a satisfação dos interesses coletivos, ficariam sujeitas à intervenção do Governo de Transição*. Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei 5/76 de 5 de fevereiro, *reverteram para o Estado, com efeitos imediatos, todos os prédios de rendimento, ou parte deles*.

Em relação a esta mesma questão, a posição tomada pela Guiné-Bissau foi mais radical, consagrou na LC de 1975 *a propriedade do aparelho colonialista e a propriedade dos traidores à Pátria serão transformados em propriedade nacional*, ⁽²³⁵⁾ numa clara alusão à nacionalização. Assim, contrariamente a Angola e Moçambique, a Guiné-Bissau tratou a questão da nacionalização ao nível da própria Constituição.

⁽²³³⁾ *Ibidem*, Secção 1, p. 6.

⁽²³⁴⁾ Ver artigo 12.º da CRM de 1975.

⁽²³⁵⁾ Ver artigo 8.º da LC da GB de 1975.

3. Perseguição e eliminação física dos opositores ao regime político

A natureza dos regimes autoritários é quase sempre oposta aos direitos humanos, principalmente, por causa das perseguições políticas e eliminação física dos opositores. Influenciado pelo modelo marxista, o MPLA, quer como movimento de libertação, quer como partido único, usou métodos repressivos semelhantes aos usados na ex-União Soviética, que eram os de não permitir qualquer tipo de oposição política, fosse esta por via do pensamento, da expressão ou da associação.

Em Angola, no período pós-independência, os abusos de atropelo aos direitos humanos assumiram essencialmente duas formas:

(i) *Político-ideológica* - a 27 maio de 1977 um grupo do MPLA, encabeçado por Nito Alves, então Ministro da Administração Interna e membro do Comité Central do MPLA, desencadeou uma tentativa de golpe de estado, que ficou conhecida como «fracionismo». Esta ação foi denunciada e abortada, terminando num banho de sangue, que se prolongou por dois anos. Durante esta operação, em que as forças do MPLA contaram com o apoio de militares cubanos, milhares de angolanos foram torturados e assassinados, sem julgamento. A seguir a isso, Nito Alves e os seus apoiantes foram, sistematicamente, perseguidos, desconhecendo-se o seu paradeiro. O historiador e jornalista português José Milhazes, no seu mais recente livro, «*Golpe Nito Alves*» e «*Outros Momentos da História de Angola Vistos do Kremlin*», revelaram a situação política que se vivia em Angola. Nessa altura havia divisões, muito agudas, no seio do MPLA, que explicavam o que aconteceu depois do 27 de maio de 1977, pelo que havia necessidade de uma purga política.

(ii) *Político-económica* - em 1978, o Estado angolano tomou várias medidas de carácter económico, que culminaram com a reestruturação político-administrativa do país; e a separação das províncias ⁽²³⁶⁾ de Lunda-Norte (onde se concentrava a produção aluvionar de diamantes) e de Lunda-Sul.

O estado interditou, igualmente, a garimpagem individual ou de empresas privadas de diamantes, tendo-as intervencionado na qualidade de acionista maioritário da

⁽²³⁶⁾ Decreto Presidencial n.º 793-800, de 4.07.1978.

Diamang⁽²³⁷⁾ *de modo a garantir uma melhor eficiência na gestão das riquezas que ao povo angolano pertence.*”⁽²³⁸⁾

Todavia, nessa região, o resultado não foi um avanço na gestão das riquezas do povo angolano: *o governo e as empresas mineiras sujeitaram comunidades inteiras a um regime alternado de cativo, restrições de acesso e circulação, exclusão social e económica. As populações foram vítimas de violações sistemáticas de Direitos Humanos, incluindo crimes de extorsão, roubo, tortura e assassinatos.*⁽²³⁹⁾

No seu livro *Diamantes de Sangue: Corrupção e Tortura em Angola*, Rafael Marques reporta graves violações dos direitos humanos, caracterizadas por massacres de mineiros e execuções sumárias.

A violação dos direitos humanos em virtude da exploração de diamantes, em Angola, constitui uma prática ainda em curso, apesar da transição democrática que o país vem atravessando.

Os casos de violações dos direitos humanos são reconhecidos ao mais alto nível da estrutura política e governativa de Angola, como é o caso do secretário de estado dos direitos humanos de Angola, general António Bento Bembe, que disse a jornalistas americanos: «Sei que muitos desses casos aconteceram, e sei de muitos outros sobre os quais [o jornalista] nunca ouviu falar».⁽²⁴⁰⁾

Em Moçambique, no período da pós-independência, houve perseguições políticas e eliminação física de todo aquele que se opusesse ao regime político instalado, da seguinte forma: sendo preso e enviado para campos de reeducação,⁽²⁴¹⁾ ou julgado e executado, sumariamente,⁽²⁴²⁾ por prática de crimes contra a segurança do povo e do estado popular.⁽²⁴³⁾

⁽²³⁷⁾ Empresa de diamantes de Angola.

⁽²³⁸⁾ MARQUES, Rafael, *Diamantes de Sangue: Corrupção e Tortura em Angola*, Lisboa: Edições Tinta-da-China, (2011), p. 28.

⁽²³⁹⁾ *Ibidem*, pp. 29-36.

⁽²⁴⁰⁾ *Ibidem*, p. 95.

⁽²⁴¹⁾ Equivalente aos campos de concentração, ou «Gulags», do regime estalinista. Uria Simango e a sua mulher, Joana Simeão, Lázaro Khavandame, Padre Gwengere e outros foram sumariamente executados, acusados de alta traição à pátria.

⁽²⁴²⁾ A pena de morte por fuzilamento foi introduzida pela Lei 2/79 de 1 de março, para crimes contra a segurança do Povo e do Estado Popular.

⁽²⁴³⁾ Lei n.º 2/79 de 1 de março.

Os julgamentos eram efetuados pelo tribunal militar revolucionário, um tribunal de inspiração política. ⁽²⁴⁴⁾ Ao abrigo desta lei, as penas podiam ser aplicadas retroativamente, por crimes praticados desde junho de 1975, (data da independência), desde que não tivessem sido ainda julgados. ⁽²⁴⁵⁾ O tribunal era constituído por quadros designados pelo ministério da defesa nacional sem qualquer formação jurídica (ver artigo 4.º da Lei 3/79 de 29 de março).

O tribunal julgava sem recurso. E, em caso de aplicação da pena de morte, esta era executada por via de fuzilamento, nos cinco dias imediatos (artigos 3.º e 6.º da mesma Lei). Para representar o ministério público, o ministério da defesa nacional designava um quadro superior das forças populares de libertação de Moçambique, podendo ter assessores. Este tinha cinco dias para deduzir a acusação, a partir da data em que o processo lhe fosse remetido pela entidade instrutória (artigos 8.º e 10.º da mesma Lei).

Em 1983, introduziu-se a aplicação da chicotada (Lei 5/83 de 31 de março) *como medida punitiva educativa aos autores, cúmplices e encobridores de vários crimes consumados, frustrados ou tentados*. A tipificação destes crimes variava entre ser: contra a segurança do povo e do estado popular, «candonga», ⁽²⁴⁶⁾ assalto à mão armada, roubo, estupro e violação de menores (alínea a) do artigo 1.º), e) da Lei 5/83 de 31 de março). As penas de fuzilamento e chicotada eram executadas em público.

De um modo geral, os movimentos de libertação tratavam a questão da «defesa da soberania, da segurança do povo e do Estado popular» como um assunto tabu e segundo as suas conveniências. Sob essa capa, muitos cidadãos foram presos, julgados e condenados à morte por fuzilamento.

Na Guiné-Bissau, após a independência, o PAIGC tomou o controlo da economia e eliminou, sistematicamente, os seus opositores políticos, naquilo que Jorge Gomes Semedo classifica de «ajuste de contas». ⁽²⁴⁷⁾ Deste modo, o PAIGC não fugiu à regra dos outros dois países lusófonos no que diz respeito à assunção da *repressão como principal instrumento de controlo político e social*, tendo implantado uma cultura de violência que era controlada por agentes da polícia e militares, com o auxílio de informadores e da «vigilância popular», enquadrados em comités de bairros e aldeias um pouco por todo o país.

⁽²⁴⁴⁾ Criados pela Lei 3/79 de 29 de março. Tinha competência para julgamento de crimes contra a Segurança do povo e do Estado Popular.

⁽²⁴⁵⁾ Ver artigo 2.º da Lei 3/79 de 29 de março.

⁽²⁴⁶⁾ Venda de produtos e bens de consumo no mercado informal, a preços especulativos.

⁽²⁴⁷⁾ SEMEDO, Rui, *PAIGC, a face do monopartidarismo...*, op. cit., (2009), p. 46.

Estes agentes tinham a função de *fazer a justiça, cobrar fidelidade dos cidadãos ao partido e colaborar em termos de segurança de Estado. Eram dotados de amplos poderes para coagir, intimidar, reprimir e, se necessário fosse, determinar o fuzilamento de indivíduos cujos comportamentos, na opinião do partido, traíssem os interesses do povo guineense. Um dos maiores episódios dos fuzilamentos que ocorreu no PAIGC foi para punir os assassinos de Amílcar Cabral. Nessa ocasião, mais de duzentos militantes foram condenados à pena de morte.*⁽²⁴⁸⁾

4. O desrespeito pelo princípio da liberdade religiosa e laicidade do Estado

O relacionamento entre os partidos únicos e a igreja católica foi sempre uma questão melindrosa, no contexto de regimes políticos autoritários.

Com efeito, em Angola, na LC de 1975, consagrava-se o princípio da laicidade do estado, defendendo a «completa separação entre o Estado e as instituições religiosas». ⁽²⁴⁹⁾ Inclusivamente, assegurava-se “*a proteção às igrejas, lugares e objetos de culto, desde que se conformassem com as leis do Estado.*”⁽²⁵⁰⁾

Na prática, no entanto, aquilo a que se assistiu no período pós-independência, sobretudo com a eclosão do conflito armado, foi a uma completa e aberta hostilidade das confissões religiosas, a quem o estado não abria espaço para o exercício condigno das suas atividades, sendo estas perseguidas e marginalizadas.

O grande problema entre o estado e as confissões religiosas residia na intolerância que o regime político nutria por estas, principalmente pela igreja católica, como consequência do seu desempenho durante o período colonial, encarando-a como uma potencial ameaça ao novo poder político instituído.

Em Angola, tal como em Moçambique, as autoridades tradicionais e religiosas sofreram o mesmo tratamento hostil. A única diferença notável era a de que, no caso das autoridades tradicionais, a hostilização começava na própria constituição.

Segundo Christian Geffray,⁽²⁵¹⁾ a hostilização e marginalização da igreja católica em Angola, *em muitas situações foi acompanhada por uma autêntica humilhação pública dos seus personagens*, com a expropriação do seu património e serviu até de profanação e

⁽²⁴⁸⁾ *Ibidem*, p. 46-49.

⁽²⁴⁹⁾ Ver artigo 7.º da LC de Angola, de 1975.

⁽²⁵⁰⁾ Ver artigo 7.º da LC de 1975.

⁽²⁵¹⁾ GEOFFRAY, Cristian, *La cause des armes au Mozambique*, vol. VI, s.l.:s.e., (2002), p. 353.

vandalização dos seus símbolos e lugares sagrados, entendidas pelas populações “*como um desrespeito e uma agressão aos seus modelos culturais.*”⁽²⁵²⁾

Como resultado deste amargo relacionamento, por ordens do Partido único no poder, grande parte do património da igreja católica foi expropriado e usurpado. E, posteriormente, transformado em escolas do partido, armazéns e até quartéis, tendo resultado na diminuição da sua dignidade e na violação do seu estatuto sacro, chegando mesmo a haver casos de violação de arquivos eclesiásticos.

Igualmente, por ordem do partido único no poder, muitos missionários e acólitos foram alvo de perseguição, prisão e deportação para campos de concentração, de onde muitos deles nunca mais voltaram. As irmãs de caridade foram hostilizadas de tal modo que acabaram por abandonar as suas atividades sociocaritativas, recolhendo-se nos conventos.

A igreja católica passou a estar sob uma forte vigilância e controlo por parte das autoridades governamentais.

O relacionamento entre o governo da Frelimo e a igreja católica no período pós-independência não foi saudável. A igreja católica era encarada como uma potencial ameaça ao novo poder político instituído.

Tal como em Angola, em Moçambique, as autoridades tradicionais e religiosas tiveram um tratamento hostil. Assim, a igreja católica viu grande parte do seu património expropriado, muitos missionários e eclesiásticos foram alvo de perseguição, prisão e deportação para campos de reeducação.

A esse respeito, Christian Geoffrey ⁽²⁵³⁾ afirma: *A Frelimo desencadeou uma campanha contra as autoridades tradicionais e os líderes religiosos, acusando-os de colaborarem com o regime colonial e expoentes de um tipo de sociedade «feudal e retrógrada» que o Estado pretendia abolir (...) a Frelimo pretendia implantar um regime político baseado na ideologia do «poder popular», e nesse sentido as autoridades tradicionais eram entendidas como um entrave à implantação desse regime.*

Enquanto isto, na Guiné-Bissau, as confissões religiosas não sofreram a hostilidade do estado num grau que mereça comparação com o cenário vivido em Angola e Moçambique. Isso deveu-se essencialmente a três razões: *natureza jurídica* - a primeira constituição da GB pós-independência não consagrava a laicidade do estado, nem a separação

⁽²⁵²⁾ *Ibidem.*

⁽²⁵³⁾ *Ibidem*, p. 353.

entre este e as instituições religiosas; *de natureza política* - Amílcar Cabral não optou pela via marxista-leninista radical e, por essa razão, o PAIGC não viu na igreja católica uma potencial ameaça à sua ideologia ou causa política; *de natureza histórica* - na região ocidental do continente africano, onde a GB se situa, apesar do caráter multiétnico, a maior parte da população professa a religião muçulmana, que tradicionalmente nunca se aliou a regimes coloniais.

5. Conflitos armados e segurança humana

Como já foi dito, em Angola, a proclamação da independência nacional não foi o advento da paz, mas o início de uma nova guerra aberta, que, inclusivamente, envolveu potências militares estrangeiras, para além dos três grupos nacionalistas, que tinham combatido o colonialismo português e que lutavam, entre si, pelo controlo do país e, em particular da capital, Luanda, em que cada um deles tinha pelo menos uma potência militar estrangeira como aliada, conferindo ao conflito uma dimensão internacional, chegando a assumir contornos de uma verdadeira «guerra mundial africana».

A União Soviética, e principalmente Cuba, apoiavam o MPLA, que controlava a cidade de Luanda e algumas outras regiões da costa, nomeadamente, o Lobito e Benguela. A África do Sul, que invadiu Angola em agosto de 1975, apoiava a UNITA. O Zaire, que também invadiu Angola, em julho de 1975, apoiava a FNLA que, por sua vez, também contava com o apoio da China. Mercenários portugueses, ingleses e da África do Sul estavam envolvidos neste conflito. Em outubro de 1975, o transporte aéreo de quantidades enormes de armas e soldados cubanos, organizados pelos soviéticos, mudaram a situação, favorecendo o MPLA.

As tropas sul-africanas e zaienses retiraram-se e o MPLA conseguiu formar um governo socialista unipartidário. Os EUA, que inicialmente apoiavam apenas a FNLA, não tardaram a ajudar também a UNITA. Neste caso, o apoio manteve-se até 1993. A sua estratégia foi, durante muito tempo, dividir Angola, da qual os direitos humanos, dificilmente, poderiam sair imunes. O número de refugiados subia à medida que os combates iam recrudescendo e abrangendo mais zonas populacionais. O material bélico sofisticado usado nos combates e a violência dos ataques fizeram um elevado número de vítimas, entre crianças, mulheres e velhos.

O conflito armado em Angola levou à superlotação das principais cidades e à rápida degradação das condições de vida das populações, obrigando o governo a tomar medidas reforçadas de segurança, que vieram a refletir-se em fortes restrições das já escassas liberdades individuais e coletivas dos cidadãos.

Para sustentar a guerra, Angola teve de montar uma «economia de guerra», i.e., desviar importantes verbas orçamentais para as despesas militares, em detrimento de áreas sensíveis, tais como a saúde, a educação e infraestruturas.

Por outro lado, os combates ocorriam em zonas eminentemente rurais, inviabilizando não só a governação como a produção alimentar. Assim, Angola passou a ressentir-se de vagas de fome, subnutrição e focos de doenças endémicas.

Segundo Clóvis Brigagão, *a segurança humana tomou uma dimensão abrangente que abarca a economia, a alimentação, a saúde, o meio ambiente, o indivíduo, a comunidade e a política. Quando o regime é repressivo internamente, ou fraco demais para governar efetivamente, a falta de efetividade democrática concorre para ameaçar a própria segurança da sua população.*⁽²⁵⁴⁾

No que diz respeito a Moçambique, a partir de 1977, a Renamo, com o apoio da Rodésia do Sul, opôs-se ao regime da Frelimo, iniciando uma guerra civil, que se prolongaria por longos 16 anos, pondo em causa a segurança humana, tornando-se num dos principais focos de violação dos direitos humanos.

O uso excessivo da violência por parte da Renamo caracterizou-se por raptos, violência e matanças impiedosas e cruéis de civis, especialmente, mulheres e crianças. E passou também a haver a destruição, sistemática, de infraestruturas civis, tais como: pontes, hospitais, escolas, caminho de ferro, entre outras.⁽²⁵⁵⁾

Durante o conflito armado, foram mortas mais de um milhão de pessoas; 200 mil crianças ficaram órfãs e outras 250 mil separadas das suas famílias. E 1,7 milhões de pessoas, cerca de 10% da população do país, refugiaram-se nos países vizinhos e cerca de 4,3 milhões tornaram-se «deslocados de guerra».

Outra nota negativa na atuação da Renamo foi a de recrutamento compulsivo para as suas fileiras (normalmente por meio de raptos) de crianças e jovens adolescentes, durante

⁽²⁵⁴⁾ BRIGAGÃO, Clovis & GALVÃO, Denise, *Paz e Diálogo de Civilizações*, Rio de Janeiro: Gramma, (2008), p.140.

⁽²⁵⁵⁾ SEIBERT, Gerhard, “The vagaries of violence and power in post-colonial Mozambique”. *Revolt and violence in African History, African Dynamics*, vol. 2, Brill: Leiden & Boston, (2003), p. 256.

os seus ataques. Embora o exército governamental da Frelimo fizesse o mesmo, os métodos usados pela Renamo suplantavam em larga medida os da Frelimo.

De acordo com o mesmo estudo, durante a desmobilização das duas forças, após o acordo geral de paz, 82% dos soldados desmobilizados do lado da Frelimo e 87% do lado da Renamo foram recrutados compulsivamente. Na altura em que foram recrutados, 16 553 soldados governamentais (cerca de 23, 3% do total das forças da Frelimo) e 8954 guerrilheiros da Renamo (cerca de 40,7% do total das forças deste movimento) tinham idades abaixo de 18 anos. Outros 4334 da Renamo e 3073 soldados governamentais tinham entre 10 a 14 anos de idade, sendo, por isso, considerados como crianças-soldado.⁽²⁵⁶⁾

A Guiné-Bissau, *para se prevenir da eclosão de um possível conflito armado, o PAIGC optou por uma «medida cautelar» de eliminação física de grupos oponentes que constituíam ameaça ao seu poder.*⁽²⁵⁷⁾ Todavia, a partir de 1980, passou a assistir-se a um ciclo de violência, que começou com o golpe de Estado de 14 de novembro, a que se seguiram tantos outros, transformando o país num verdadeiro barril de pólvora e num expoente máximo em matéria de mudanças violentas de governo.⁽²⁵⁸⁾ Todos esses golpes de estado foram caracterizados pela sua extrema violência e brutalidade, o que suplantava muitas outras situações semelhantes ocorridas na África subsariana.

Sempre que houvesse um golpe de estado, mal ou bem-sucedido, havia derramamento de sangue. Tratava-se de uma sangria seletiva de todo o governo e dos seus colaboradores. O período que se seguia foi de fortes restrições das liberdades individuais e coletivas, onde houve: perseguições políticas, vingança, maltratos, torturas; e liquidação física de todo aquele que constituísse uma ameaça à nova autoridade militar instituída.

⁽²⁵⁶⁾ *Ibidem*, pp. 254-256.

⁽²⁵⁷⁾ SEMEDO, Rui, *PAIGC, a face do monopartidarismo.....*, op. locus cit., (2009).

⁽²⁵⁸⁾ 1980 – Estado militar conduzido por João Bernardo «Nino» Vieira; junho de 1998, uma insurreição militar, liderada pelo general Ansumane Mané, conduziu à deposição do presidente Vieira e a uma sangrenta guerra civil. Mais de 3 mil estrangeiros fugiram do país. 1999 – Assassínio de Nicandro Pereira Barreto, antigo dirigente do PAIGC, antigo ministro da Justiça; 2000 – Assassínio do general Ansumane Mané, Chefe do Estado Maior das Forças Armadas e líder da «Junta»; 2003 – Golpe de Estado contra Kumba Yalá, presidente da República; 2004 – Assassínio do general Veríssimo Correia Seabra, Chefe do Estado Maior das Forças Armadas, e do seu adjunto, Domingos Barros; 2005 – Retorno do exílio de João Bernardo Vieira, que, em momentos de bloqueio político, ganha as eleições presidenciais; 2009 – Assassínio do general Tagme na Way, Chefe do Estado Maior das Forças Armadas; assassínio do presidente João Bernardo Vieira, algumas horas após ao do Tagma; assassínio dos deputados e dirigentes do PAIGC, Hélder Proença e Baciro Dabó, respetivamente, antigos ministros da Defesa e do Interior; 2010 – Rebelião do exército, resultando na destituição e prisão do almirante Zamora Induta, Chefe do Estado Maior das Forças Armadas; 2011 – Assassínio de Iaia Dabó, antigo oficial superior dos Serviços de Segurança de Estado; 2012 – Assassínio do coronel Samba Djaló, dos Serviços de Segurança de Estado.

Deste modo, apesar de ter conseguido evitar um conflito armado prolongado e de grande envergadura, semelhante ao de Angola e Moçambique, na GB, no período pós-independência, os constantes abusos aos direitos humanos tiveram como principal causa as mudanças violentas dos governos, tendo aí atingido níveis indescritíveis.

A seguir a um golpe de estado havia uma interrupção da ordem e normalidade constitucionais; e a supressão de todas as garantias de respeito e proteção dos direitos fundamentais delas decorrentes. A impunidade dos golpistas estava garantida, mas as liberdades e a segurança dos cidadãos estavam na vontade discricionária dos golpistas. Instalou-se o caos, a anarquia, um estado falhado! Estes cenários repetiram-se, ciclicamente, ao longo de décadas, intercalados por curtos períodos de restabelecimento da ordem constitucional e do funcionamento das instituições. Na Guiné-Bissau, há gerações de pessoas que, desde que nasceram, nunca viveram uma paz efetiva.

CAPÍTULO IV : Implicações da adesão tardia aos instrumentos internacionais dos direitos humanos

A adesão aos instrumentos internacionais de direitos humanos, pelos países africanos, não se deu ao mesmo tempo. Cada país foi aderindo de acordo com os seus interesses.

Todavia, essa adesão não foi atempada. Segundo Alexandre Guerreiro, este facto *é reflexo de uma tendência generalizada do continente para rejeitar modelos considerados estranhos aos seus conceitos tradicionais que tenham como objetivo uma adaptação dos padrões africanos aos valores e à cultura ocidental de inspiração cristã.*⁽²⁵⁹⁾

No caso da DUDH e dos PIDCP e PIDESC, para além de terem sido negociados e adotados à margem dos países africanos (na altura muitos deles ainda nem sequer haviam alcançado a independência), refletiam *princípios e valores acordados entre os países aliados vencedores da II Guerra Mundial, os mesmos por sinal que conceberam a Carta das Nações Unidas, e por isso a filosofia destes instrumentos está associada aos ideais kantianos da universalização dos direitos humanos.*⁽²⁶⁰⁾

Esta situação entrava em conflito aberto com a realidade política dos países africanos no período pós-independência, que atribuíam um carácter sacro às questões que tinham a ver com a sua soberania.

Por essa razão, aconteceu o que já se previa: os países africanos passaram a encarar com indiferença e desconfiança os instrumentos universais dos direitos humanos, por considerá-los como uma imposição do ocidente aos seus modelos de vida.

Este sentimento de ceticismo e desconfiança esteve por detrás da resistência à adesão dos estados africanos aos instrumentos universais dos direitos humanos ao longo de vários anos, tendo como consequência a notável omissão, nas primeiras constituições revolucionárias de muitos deles, de um catálogo razoável de direitos humanos fundamentais²⁶¹.

Os países africanos entendiam que alguns destes instrumentos, em determinadas matérias, representavam uma imposição da cultura e valores ocidentais e, ainda, que havia

⁽²⁵⁹⁾ GUERREIRO, Alexandre, *A Resistência dos Estados Africanos. A Jurisdição do Tribunal Penal Internacional*, Coimbra: Almedina, (2012), p. 105.

⁽²⁶⁰⁾ *Ibidem*, p. 108.

⁽²⁶¹⁾ CASTILHO, Daniela, & RIBEIRO-HENRIQUES, M. arco, “El derecho penal como disciplina transnacional y de cooperación – el caso del Tribunal Penal Internacional”, *Revista Cadernos de Dereito Actual*, n.º 8, Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, (2018).

Recurso em linha disponível: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/208>.

uma invasão e ingerência no seu *modus vivendi* e uma afronta aos seus valores costumeiros e tradicionais. Em última análise, a adesão tardia revelou ser uma reação natural de aversão e autodefesa por aquilo que os países africanos entendiam ser uma nova forma de subjugação pelos países ocidentais, na altura em que os sentimentos nacionalistas estavam em alta.

A resistência era, ainda, justificada pelo facto de, aquando da criação dos instrumentos universais dos direitos humanos, o número de países africanos independentes ser irrisório e, por essa razão, esses países não terem participado na sua elaboração e adoção. Na opinião desses países, os instrumentos em referência foram adotados sem ter em conta os valores e tradições africanas. ⁽²⁶²⁾

Será que, por exemplo, no continente africano a questão da igualdade de género é entendida e aplicada da mesma forma que no ocidente? Aceitam os africanos a igualdade entre o homem e a mulher nos mesmos moldes em que ela é entendida, por exemplo, pelos povos ocidentais? Ou este conceito é-lhes imposto por uma convenção internacional, negociada e adotada à sua revelia? E que, ao aderir à tal convenção, outra alternativa lhes sobra senão fingir que sim?

Levanta-se então a questão do relativismo cultural, fortemente debatido na conferência de Viena de 1993, onde foi confrontado com o princípio da universalidade dos direitos humanos.

Nessa conferência ficou efetivada a tese da universalidade dos direitos humanos, por se entender que os mesmos são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados, *sendo anteriores à criação e consolidação do Estado e não adstritos aos interesses políticos ou às disponibilidades económicas desse ou daquele Estado.* ⁽²⁶³⁾ André Morais é um dos que comunga desta ideia quando afirma que *a Comunidade internacional deve tratar os Direitos Humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase.* ⁽²⁶⁴⁾

Por seu turno, Eduardo de Paula defende que *a universalidade de tais direitos não impede o respeito às minorias, pelo contrário, busca dar-lhes visibilidade, para que não*

⁽²⁶²⁾ *Ibidem*, p. 108.

⁽²⁶³⁾ ANNONI, Danniele, “Perspetiva histórica dos Direitos Humanos e novos Direitos”. *Novos Direitos-Conquista e desafios*, Curitiba: Juruá, Curitiba, (2008), p. 32.

⁽²⁶⁴⁾ MORAIS, André, (s.d.). *O debate entre universalidade e relativismo cultural se justifica?* Recurso em linha, disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo=

sucumbam diante das padronizações culturais impostas pelos países detentores de maior parcela do capital. ⁽²⁶⁵⁾

Contudo, a tese da universalidade vem cada vez mais sendo contestada por certos países, principalmente africanos, que consideram que os seus valores, tradições e cultura não devem ser ignorados. Essa contestação é ainda influenciada pela escola histórica que defende que *os Direitos Humanos são fruto histórico de cada realidade e desenvolvimento cultural e determinado povo ou nação, não sendo, portanto, de conceito e delimitação universais.*

Para os seguidores desta escola, os direitos humanos *são produzidos pelo Estado para atender uma determinada classe de pessoas (...)* e a efetivação dos Direitos Humanos dependeria do nível de desenvolvimento económico, político, jurídico de cada sociedade, respeitando ainda os seus valores e tradições culturais. ⁽²⁶⁶⁾

Entenda-se que os direitos humanos não são vistos nem interpretados da mesma maneira nos dois hemisférios.

África tem o seu modelo e padrão de vida, e a forma como esta questão tem sido abordada pelos países ocidentais sugere uma imposição de paradigmas de uma cultura sobre outra, sem se preocupar com as especificidades histórico-culturais dos outros povos.

Por exemplo, o costume africano baseia-se em concepções diametralmente opostas às que dominam o pensamento ocidental moderno. Os africanos rejeitam a ideia de progresso e veem com desdém qualquer operação que tenha por efeito uma alteração do seu *modus vivendi* que se prolonga por vários séculos. O seu interesse concentra-se sobre os grupos que perduram no e para além do tempo (tribo, castas, linhagem, aldeias) e não como no ocidente, onde predominam elementos mais transitórios como indivíduos, casais, domicílios. ⁽²⁶⁷⁾

A adoção da carta africana dos direitos humanos e dos povos (CADHP), na ótica de Guerreiro, *resulta da concertação entre vários Estados africanos inspirados pelas correntes nacionalistas dos movimentos independentistas e que procuravam consagrar a visão africana dos Direitos Humanos.* ⁽²⁶⁸⁾

⁽²⁶⁵⁾ ESCARAMEIA, Paula, (s.d.), *Direito Internacional dos Direitos Humanos: em busca da superação da discussão entre relativismo e universalismo.*

Recurso em linha disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1149>.

⁽²⁶⁶⁾ ANNONI, Danniele, “Perspetiva histórica dos...”, op. cit., (2008), pp. 31-32.

⁽²⁶⁷⁾ DAVID, René, *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, Martins fontes (ed.). S.Paulo: s.e, 1999, p. 500.

⁽²⁶⁸⁾ GUERREIRO, Alexandre, *A Resistência dos Estados...*, op. cit., (2012), p. 108.

O posicionamento dos estados africanos em relação aos instrumentos internacionais gerais levanta outras questões, uma das quais o seu carácter imperativo. Na doutrina distinguem-se normas imperativas das normas obrigatórias, pois *as normas de Direito internacional são, em princípio, obrigatórias para os Estados*.⁽²⁶⁹⁾

O carácter imperativo dos instrumentos internacionais gerais surgiu com o término da II guerra mundial e com o aparecimento de uma dimensão, verdadeiramente universal, no relacionamento entre os povos e os estados, sendo constituída em torno de um certo número de interesses comuns, que ditaram a afirmação de regras de ordem pública.

Com o processo da descolonização, passou a reconhecer-se o carácter imperativo de certos princípios de direito internacional geral, superior à vontade dos estados, ou seja, *jus cogens*.⁽²⁷⁰⁾ Por assim dizer, a CADHP veio romper com a tradição individualista do direito internacional e consagrar um enfoque coletivista e comunitário.

Como não podia deixar de ser, a CADHP é mais consentânea com a cultura africana, que chega ao indivíduo a partir do grupo,⁽²⁷¹⁾ i.e, *as normas dos instrumentos universais de Direitos Humanos, fora concebidos sob a égide das Nações Unidas, são concebidas num plano essencialmente laico e são direccionados ao ser Humano como indivíduo, destacando a pessoa como ser isolado. Para os Africanos a realidade é outra predominando a ideia de comunidade acima do indivíduo*.⁽²⁷²⁾ Daí a sua previsão inédita nos instrumentos regionais africanos justificar a designação de «direitos dos povos», porque é através destes que se pretende chegar ao indivíduo.

Sobre este aspeto, René David sublinha que, em África, o indivíduo não é ignorado: a sua personalidade é reconhecida, mas perante o exterior é o grupo que aparece como unidade de base.⁽²⁷³⁾

Bem mais interessante é saber que, para os africanos, a noção de direitos subjetivos ligados à personalidade do indivíduo é pouco importante. O mais importante para os africanos são as obrigações atribuídas a cada indivíduo em função da sua condição social.

⁽²⁶⁹⁾ RODAS, J: (s.d.). *Jus Cogens em Direito Internacional*.

Recurso em linha disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66736/69346.

⁽²⁷⁰⁾ TELLES, Olívia, (s.d.), *Competências para aplicar Jus Cogens internacional*.

Recurso em linha disponível em: <https://www.migalhas.com.br>.

⁽²⁷¹⁾ ALEXANDRINO, José Melo, *Os Direitos Humanos em África*, Coimbra: Coimbra Editora, (2011), p. 138.

⁽²⁷²⁾ MOCO, Marcolino, *Direitos Humanos e seus...*, op. cit., (2010), p. 127 e GUERREIRO, Alexandre, *A Resistência dos Estados...*, op. cit., (2012), p. 110.

⁽²⁷³⁾ DAVID, René, *Os grandes sistemas de ...*, op. cit., (1999), p. 501.

Os africanos mal distinguem as obrigações jurídicas das simplesmente morais. Quem faz tal distinção sobre os costumes africanos é o jurista europeu. Mas dificilmente será compreendido pelos africanos, porquanto, até pelo menos ao período da proclamação das independências, no seio dos povos africanos não existiam as distinções entre direito público e direito privado, direito criminal ou direito civil.⁽²⁷⁴⁾ Muito menos tal distinção será feita em relação aos direitos civis e políticos em contraposição com os direitos económicos, sociais e culturais. Pelo contrário, *os direitos reais e o direito das obrigações, ligados ao estatuto pessoal, são intimamente ligados ao direito das pessoas.*⁽²⁷⁵⁾

Segundo José Alexandrino de Melo,⁽²⁷⁶⁾ os direitos dos povos não se confundem com os direitos humanos. Embora ambos se destinem ao fim último de tutelar a dignidade humana, aqueles são titularizados por comunidades humanas, e estes por pessoas humanas. Ele sustenta que *os direitos dos povos possuem a função legal específica de complementar as lacunas na proteção da dignidade humana que os direitos individuais não estão aptos a preencher, e de reforçar a proteção das posições jurídicas individuais mediante a tutela das comunidades em que os seres humanos estão inseridos.*⁽²⁷⁷⁾

Segundo Alexandre de Paula, *o sistema internacional, regional e nacional de proteção dos Direitos Humanos dão valor à primazia da pessoa humana a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção dos direitos fundamentais (...) assim a lógica dos Direitos Humanos é sobretudo uma lógica material, inspirada no valor da dignidade humana, em que a primazia é a da pessoa humana, o ser humano que é concebido como um fim em si mesmo e jamais como um meio.*⁽²⁷⁸⁾

Segundo o artigo 53º da convenção de Viena sobre tratados, «todo o tratado incompatível com uma regra *jus cogens* é nulo», enquanto o artigo 64º da mesma convenção estabelece que «a superveniência de uma norma de *jus cogens* tem o condão de anular os tratados existentes e com elas incompatíveis».

A questão que agora se coloca é saber se a CADHP é incompatível com os instrumentos universais dos direitos humanos, e a resposta, obviamente, é negativa. Em termos práticos, a CADHP não rompe nem contende com os instrumentos universais dos

⁽²⁷⁴⁾ *Ibidem.*

⁽²⁷⁵⁾ *Ibidem.*

⁽²⁷⁶⁾ ALEXANDRINO, José Melo, *Os Direitos Humanos em...*, op. cit., (2011), p. 138.

⁽²⁷⁷⁾ *Ibidem.*

⁽²⁷⁸⁾ PAULA, Alexandre de, *Direito Internacional dos Direitos Humanos: em busca da superação da discussão entre relativismo e universalismo*, (s.d.), p. 222.

direitos humanos. Ela apenas veio consagrar uma nova visão ou filosofia de grupo na pessoa humana, permanecendo em tudo o mais compatível com aqueles instrumentos, não havendo portanto qualquer situação de nulidade ou de derrogação.

É preciso perceber que a simples adesão dos países africanos aos instrumentos internacionais não veio resolver o problema do respeito e cumprimento dos mesmos. Sobre esta questão, Alexandre Guerreiro exemplifica, considerando que *a crescente resistência dos Estados africanos à jurisdição do TPI é o reflexo de uma tendência do continente para rejeitar modelos considerados estranhos aos seus conceitos tradicionais que tenham como objetivo uma adaptação dos padrões africanos aos valores e à cultura ocidental de inspiração cristã.* ⁽²⁷⁹⁾

Finalmente, Joseph Ki-Zerbo associa-se a este debate avisando que as novas e jovens lideranças de países recém- independentes governaram com mentalidades e sistemas de lei ou ideologias, diretamente herdados de modelos estrangeiros, povos e realidades sujeitos a outras leis e com outras mentalidades. E avisa que o resultado é que a população até então governada segundo costumes sagrados herdados de ancestrais que asseguravam a coesão social, não compreende por que está a ser julgada e condenada em nome de um “costume” que não é o seu e que não conhece e que não corresponde às realidades profundas dos seus países. ⁽²⁸⁰⁾

Na outra vertente, a exigência do cumprimento dos instrumentos universais dos Direitos Humanos vem cada mais confrontando-se com a sincresia dos países africanos, em contexto de quase conflito de hegemonia entre as religiões cristã e islâmica. As lideranças africanas tendem cada vez mais a conspurcar os seus valores e cultura nas questões dos direitos humanos, o que lhes causa uma certa confusão.

Apesar de se reconhecer que os direitos humanos são universais e indivisíveis, o enquadramento histórico-cultural em diversos espaços geográficos deve respeitar a diversidade de cada povo, comunidade ou sociedade. Dowden avisa que, em *África, a etnicidade e a cultura são importantes.* ⁽²⁸¹⁾ Querendo com isso dizer que, quando se lida com os africanos, essas questões são fatores a ter em conta. Assim, tomados no seu conjunto, todos

⁽²⁷⁹⁾ GUERREIRO, Alexandre, *A Resistência dos Estados...*, op. cit., (2012), p. 105.

⁽²⁸⁰⁾ KI-ZERBO, Joseph, *História Geral de África*, Vol. I, Metodologia e Pré-história de África, UNESCO, Brasília, 2010, p. 210.

⁽²⁸¹⁾ DOWDEN, Richard, *África-Altered states, ordinary miracles*, London: Porbello books, 2008, p. 51.

estes fatores podem ter contribuído para a adesão tardia dos países africanos aos instrumentos universais dos direitos humanos.

Para os defensores da tese universalista de matriz civilizacional ocidental dos direitos humanos, fica uma advertência feita por Marcolino Moco, quando refere que *abordar a questão dos Direitos Humanos em África não é uma tarefa fácil, tendo em conta a complexidade da sua matriz histórico-cultural.* ⁽²⁸²⁾

A mesma advertência é feita por Joseph Ki-Zerbo: *para África a época atual é de complexidade e de dependência. Os diferentes mundos, as diferentes mentalidades e os diferentes períodos sobrepõem-se interferindo uns com os outros, às vezes influenciando-se mutuamente, nem sempre se compreendendo.* ⁽²⁸³⁾

⁽²⁸²⁾) MOCO, Marcolino, *Direitos Humanos e seus.....*, op. cit., (2010), p. 126.

⁽²⁸³⁾ KI-ZERBO, Joseph, *História Geral de África*, vol. I..., op cit., (2010), p. 210.

TÍTULO III: A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ÁFRICA LUSÓFONA DURANTE AS TRANSIÇÕES DEMOCRÁTICAS

CAPÍTULO I. As transições democráticas e os direitos humanos

Passadas algumas décadas após a proclamação das independências, os países da África Subsariana, depois de uma “travessia de deserto” de várias décadas, começaram a sentir os efeitos do insucesso das suas políticas. E a solução apontava para um único sentido: mudança. Mudança de orientação política, de sistema político, de relacionamento entre governantes e governados.

O processo de democratização da África subsariana e lusófona veio mudar o mosaico político deste subcontinente. Muitos regimes autoritários iniciaram um percurso de transição, primeiro para regimes híbridos e depois para regimes democráticos. As transições democráticas aconteceram como resultado de um certo estágio de evolução histórica, política e social que mudou a consciência dos povos africanos.

Além disso, obrigou as suas lideranças políticas a mudar do estilo de governação, tal como viria a acontecer décadas mais tarde com a primavera árabe.

Segundo Huntiwgton *a maioria dos países ricos são democráticos, e a maioria dos países democráticos, com a exceção da Índia, são ricos. A correlação entre a riqueza e a democracia implica que as transições para a democracia devem ocorrer principalmente nos países num nível intermédio de desenvolvimento. Nos países pobres a democratização é impossível, nos países ricos, o mais frequente, é já ter acontecido.*⁽²⁸⁴⁾

Contudo, é aqui que as coisas se complicam para os países da África subsaariana. Não basta a simples pretensão de mudança de políticas. Como também não basta apontar a democracia como alvo a alcançar. Já nos referimos que a transição do colonialismo para a independência fez-se sem a necessária e adequada preparação das lideranças africanas.

Nas transições democráticas há indícios que pontam para o cometimento de novos erros com a importação e aplicação de paradigmas de democracia ocidental, sem tomar em conta as especificidades africanas e, sobretudo, as particularidades de uma transição de um sistema político-económico de tipo socialista para o de mercado. Com as transições

⁽²⁸⁴⁾ TAVARES, Adilson, (s.d.), *O Regime político guineense 1994-2008*, p. 23. Recurso em linha disponível em: [www.didinho.org/Arquivo/Regime_Politico_Guinnense_1994-2008_\[1\].pdf](http://www.didinho.org/Arquivo/Regime_Politico_Guinnense_1994-2008_[1].pdf).

democráticas, pretendeu-se mudar o sistema político, o estilo de governação, e os respetivos regimes.

Será que com as transições democráticas, a relação entre os regimes novos, regimes políticos erigidos e os direitos humanos melhorou?

As transformações políticas ocorridas nas últimas décadas nos países da África lusófona constituíram processos complexos de transição política e democrática, sobretudo no que diz respeito ao cumprimento dos Direitos Humanos.

As primeiras constituições democráticas aprovadas na década de noventa deviam converter a antiga ordem constitucional numa outra,⁽²⁸⁵⁾ da qual os Direitos Humanos fossem beneficiados. Mas, em termos concretos, não foi o que aconteceu. Daí levantou-se a questão: O que as transições democráticas trouxeram de novo em matéria dos direitos humanos? Carlos Cardoso e outros responderam a esta pergunta da seguinte forma: *as primeiras eleições multipartidárias, precedidas de um conjunto de reformas tanto ao nível do sistema político e económico como de todas as outras instituições do Estado, conduziram à alteração do tipo de regime político (...) persistindo a dúvida sobre se estas mudanças serão suficientemente profundas para alterar a gestão do político.*⁽²⁸⁶⁾

Por outras palavras, terá sido suficiente aprovar novas constituições e redimir-se dos erros do passado para que a aplicação dos direitos humanos evoluísse para o patamar exigido pela sociedade internacional? E os novos regimes políticos (das transições democráticas) seriam, suficientemente, democráticos para aderirem a todo o acervo de instrumentos jurídico-internacionais, em matéria de direitos humanos? Terá sido suficiente reforçar o enriquecer do catálogo de direitos humanos fundamentais, nas novas constituições democráticas? Estariam as garantias de cumprimento e de proteção desses direitos ao alcance de serem acionadas pelo cidadão comum?

Todas as eventuais respostas às perguntas levantadas convergirão para dois conceitos: democracia e desenvolvimento.

A extinta comissão de direitos humanos das Nações Unidas declarou, em 2002, os seguintes elementos como sendo essenciais à democracia: respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais; liberdade de associação; liberdade de expressão e de opinião; acesso

⁽²⁸⁵⁾ CARDOSO, Carlos, MACAMO, Elísio & PESTANA, Nelson, *Da possibilidade do político na África lusófona. Alguns subsídios teóricos*, 3/2002 Lisboa: CEA. ,(2002), p. 7.

Recurso em linha disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/3082>.

⁽²⁸⁶⁾ *Ibidem*, p. 8.

ao poder e ao seu exercício, de acordo com o estado de direito; realização de eleições livres, justas, honestas e periódicas, por sufrágio universal e voto secreto, reflexo da expressão da vontade do povo; sistema pluralista de partidos e organizações políticas e abertura de espaço para o exercício das suas atividades; separação de poderes, independência da justiça, transparência e responsabilidade da administração pública; meios de comunicação social livres, independentes e pluralistas.

Para o suprimento de défices democráticos por parte de certos países, a mesma comissão entendeu ser crucial a tomada das seguintes medidas: a promoção de uma governação democrática; o apoio às democracias em transição; a orientação de esforços nacionais e regionais em prol da consolidação da democracia; a defesa do estado de direito.

Estas medidas revestiram o carácter de diretrizes para cada um dos países envolvidos no processo de transição democrática, por forma a alcançarem os níveis exigidos de respeito e aplicação dos direitos humanos.

Vamos, em seguida, avaliar o grau de implementação das medidas recomendadas pela extinta comissão dos direitos humanos, das Nações Unidas, em cada um dos três países lusófonos.

1. O caso de Angola

Na esteira das mudanças democráticas na África subsariana, Angola aprovou a LC de 1992 que, entre outros aspetos, alterou o sistema e a orientação política vigente. Introduziu o princípio da separação de poderes e da economia de mercado e reforçou, significativamente, o catálogo dos direitos fundamentais.

Por outro lado, como resultado da assinatura dos acordos de paz, abriu-se o caminho para a realização de eleições gerais e multipartidárias.

Os erros políticos cometidos no pós-independência foram sendo, paulatinamente, corrigidos e, nessa sequência:

- (a) A autoridade tradicional e o poder local passaram a ser reconhecidos como partes integrantes do poder político e reenquadrados na estrutura organizativa político-administrativa do estado. Aos chefes tradicionais foi reconhecido o seu papel nas consultas comunitárias para o acesso à terra, na realização de cerimónias tradicionais com significado histórico e eventos oficiais do estado e do governo, bem como ao

restabelecimento da hierarquia tradicional, nas zonas rurais, com base na linhagem sucessiva.

- (b) Reconhecendo o grande encargo que as nacionalizações representavam para o estado e a incapacidade de gestão do enorme e obsoleto parque imobiliário, optou pela sua privatização. Por esta via, muitos cidadãos destes países puderam, novamente, (re) adquirir propriedades, embora esse ato não significasse *de per se* uma devolução dos bens confiscados.
- (c) Depois da assinatura do acordo de paz de Alvor, em 1991, realizaram-se as primeiras eleições gerais e multipartidárias com a participação de partidos de oposição, onde foram introduzidas liberdades de participação políticas.
- (d) A relação entre o estado e a igreja católica melhorou substancialmente; o estado redimiuse do confisco do património da igreja católica e da hostilização dos seus representantes, devolvendo-o paulatinamente e concedendo a plena liberdade para o (re) exercício de todas as suas atividades estatutárias. Foi nesse âmbito que surgiu a universidade católica de Angola. Muitas missões e paróquias reintroduziram o ensino básico, secundário e técnico-profissional, e os padres e freiras foram, novamente, autorizados a participar em atividades sociocaritativas.

Com o fim do conflito armado e o advento da paz, a segurança humana conheceu uma melhoria significativa com alguns reflexos visíveis nos direitos humanos, embora subsistam ainda muitos problemas relacionados com a convivência democrática.

Com efeito, o conflito militar terminou com a vitória das forças governamentais. A morte de Jonas Savimbi, líder da UNITA, fez com que, atualmente, a oposição em Angola, apesar de ainda liderada pela UNITA, seja fraca e sem expressão, continuando o MPLA como partido hegemónico.

2. O caso de Moçambique

Em 1994, em Roma, o governo e a Renamo assinaram um acordo de paz que pôs fim a 16 anos de conflito armado, tendo, em seguida, realizado as suas primeiras eleições gerais e multipartidárias. Contrariamente a Angola, onde o conflito militar terminou com um vencedor, em Moçambique, o conflito armado terminou com um acordo.

Ao abrigo deste acordo, seguiu-se uma operação de pacificação através dos “capacetes azuis” das Nações Unidas, que conduziram o desarmamento das duas partes beligerantes. Ao abrigo do referido acordo, à Renamo foi permitido manter uma força militar residual. Este facto foi, e continua a ser, relevante, porque se reflete na correlação de forças entre a Renamo e o Governo.

A Renamo transformou-se em partido político e passou a liderar a oposição, influenciando a formação de uma sociedade civil e instituições políticas bem mais sólidas e credíveis que em Angola.

O resultado da pujança militar, que a Renamo ainda possui, a hegemonia política da Frelimo só tem sido possível com recurso a manipulações eleitorais, ditadura de voto, partidarização do estado, monopólio e controlo das instituições e do património do Estado; o que resulta na existência de um «Direito de Estado» no lugar de um estado de direito.

Na transição democrática, a constituição de 1990 já apresentava um rico catálogo de direitos fundamentais e respetivas garantias. Paralelamente, assistiu-se ao crescimento de uma sociedade civil cada vez mais exigente. Com a adesão de Moçambique aos vários instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos, o estado moçambicano passou a assumir maiores responsabilidades nesta matéria.

Isabel Cabrita chama a atenção para o papel crucial que os estados têm na proteção dos direitos humanos, considerando que *quando existe apenas o gozo da substância de um direito, o que sucede é que faltam as instituições sociais para exigir o cumprimento dos deveres correlativos por parte do Estado se este se tornar menos iluminado e menos benevolente.*⁽²⁸⁷⁾

Para Louis Henkin, *o facto de os Direitos Humanos serem «direitos» significa que não são meros apelos à graça, à caridade, à fraternidade, ao amor ou à amizade (...) eles são mais do que aspirações do bem. São direitos com deveres correspondentes que começam numa ordem moral, sob uma lei moral para serem traduzidos em direitos e em deveres por qualquer sistema jurídico vigente.*

Henkin quis com isto dizer que, na etapa da edificação das novas democracias, os estados não devem apenas contar e contentar-se com os seus esforços internos, deverão também privilegiar a cooperação internacional como um instrumento valioso e indispensável

⁽²⁸⁷⁾ CABRITA, Isabel, *Direitos Humanos: Um conceito em Movimento*, Coimbra: Almedina, (2011), p. 33.

em matéria de respeito e proteção dos direitos humanos. *The protection of human rights is not confined to the level of the state but is also defendant on international organization.*⁽²⁸⁸⁾

Por causa da constante pressão da oposição, da sociedade civil e das ONG's nacionais e estrangeiras, o respeito e a aplicação dos direitos humanos neste país parecem estar melhor posicionados em relação a Angola. Quem assim afirma são os relatórios anuais das organizações internacionais dos direitos humanos.⁽²⁸⁹⁾

Contudo, existe uma situação não abonatória para Moçambique: a segurança humana. Moçambique ainda vive momentos de crispação político-militar entre o governo e a Renamo, resultantes de desentendimentos em torno de questões políticas e de governação e, sobretudo, em torno do sistema eleitoral e seus resultados. Por exemplo, os resultados das últimas eleições não foram reconhecidos pela Renamo, pois esta exige a governação nos círculos eleitorais, onde alegadamente ganhou; trata-se de uma questão que, para ser solucionada, requeria uma alteração da constituição e mudança no sistema de administração territorial.

Não tendo sido possível alcançar um consenso quanto a estas questões, o conflito militar reacendeu-se na região centro-norte de Moçambique; fazendo com que se viva num clima de paz negativa,⁽²⁹⁰⁾ ou uma «paz armada». A ausência da paz em Moçambique mina todos os esforços para o seu crescimento económico rumo ao desenvolvimento, estando neste momento a acontecer uma certa regressão nos níveis económicos já alcançados, cuja situação contrasta com a descoberta de grandes reservas de gás natural e petróleo em várias regiões do país, outro foco de prováveis futuras tensões.

3. O caso da Guiné-Bissau

Até 2012, a GB ainda estava embrulhada em situações de violência e alterações da ordem constitucional. Apesar de ter iniciado uma transição democrática na mesma altura que Angola e Moçambique, a GB não poderia ter implementado mudanças políticas ao mesmo

⁽²⁸⁸⁾ HENKIN, Louis, *African Research Studies*, vol. 216, (1989), p. 48, disponível em: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej.9780792310488.009_416.

⁽²⁸⁹⁾ A A.I usa os seguintes critérios para classificar os direitos humanos no mundo: pobreza; repressão política; conflitos; justiça e impunidade; marginalização; discriminação; segurança e direitos humanos; hora de acreditar em mudanças. Recurso em linha, disponível em: www.amnesty.org/pt.br/annual.

⁽²⁹⁰⁾ BOBBIO, Norberto, *O Problema da Guerra e as Vias da Paz*, São Paulo: UNESP, (2003), p. 9.

ritmo dos outros dois países, em virtude da falta de uma ordem constitucional e de um normal funcionamento das instituições do Estado.

A partir de 2014, o cenário mudou com a realização de eleições gerais e multipartidárias. Apesar de novamente ganhas pelo PAIGC, mereceram elogios de toda a comunidade internacional pela forma ordeira, justa e transparente como foram conduzidas. De lá a esta parte têm sido efetuados grandes esforços pelo governo para o retorno à normalidade e o relançamento da economia.

Porém, o processo voltou novamente a sofrer percalços, por causa do crónico problema de desentendimento entre o PR e o PM. Neste contexto, a GB tem conhecido uma transição que não é democrática, pelo que a aplicação dos direitos humanos nesta situação se mostra, claramente, insipiente.

Os atuais problemas políticos da GB, como não poderia deixar de ser, refletem-se nos direitos humanos, pelos fracos índices democráticos, sendo quase nulo o desenvolvimento. Segundo Diogo Oliveira, o termo «desenvolvimento» *deve ser entendido como um processo de expansão das liberdades reais (políticas, económicas e sociais) e liberdades instrumentais, liberdades políticas, facilidades económicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora.*⁽²⁹¹⁾

⁽²⁹¹⁾ OLIVEIRA, Diogo, “O Direito ao desenvolvimento como Direito Humano e sua proteção jurídica constitucional e internacional”, *Revista Esmarn*, vol. 7, n.º 1 (2008), p.5. Recurso em linha disponível em: https://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_da_esmarn/article/view/58.

CAPÍTULO II: Direitos humanos, democracia e desenvolvimento

Conforme já referido, nos países onde se registam transições democráticas constata-se uma diferença positiva no grau de aplicação dos direitos humanos. Isso acontece porque os direitos humanos só florescem onde haja indícios de democracia e desenvolvimento. Qualquer país que almeja ser democrática luta pelo seu desenvolvimento, daí os conceitos democracia e desenvolvimento serem indissociáveis e refletirem-se diretamente nos direitos humanos. Todavia, esta correlação não deve ser entendida como absoluta: nem sempre a democracia leva ao desenvolvimento, pois o contrário também se verifica. A China é uma autocracia e regista, neste momento, elevados índices de desenvolvimento.

Segundo Diogo Oliveira, o termo «desenvolvimento» *deve ser entendido como um processo*.⁽²⁹²⁾ Desenvolvimento não é o mesmo que crescimento económico ou progresso social, cultural e científico. Estes subconceitos devem aqui ser entendidos como meros indicadores do nível de desenvolvimento alcançado ou que se deseja alcançar; partindo-se deles chega-se ao desenvolvimento, que é uma meta ou fim último.

Por outro lado, onde a democracia não floresce, ou quando não há responsabilização política, os direitos humanos estão em risco. O desenvolvimento económico e social será negativamente afetado sempre que o grau de responsabilização política for fraco ou ausente.⁽²⁹³⁾ O elo de ligação entre os direitos humanos e o desenvolvimento deve ser encontrado através das práticas democráticas e da boa governação.

Segundo B.C Smith, muitos países em desenvolvimento desencaminham a ajuda externa que recebem da comunidade internacional, sem que internamente haja uma responsabilização dos autores. A ausência de políticas e programas de gestão de fundos doados facilita o seu descaminho. Por outro lado, a excessiva centralização das políticas e programas não permite que haja transparência e responsabilização. Por isso, a descentralização afirma-se como uma ferramenta chave para uma boa governação, para

⁽²⁹²⁾ *Ibidem*. Neste sentido, cfr. também: SEN, Amartya, *Development as Freedom*, Oxford: Oxford University Press, (1999), p. 366.

⁽²⁹³⁾ SMITH, Brian, *Good Governance and Development*, N.Y: Palgrave, (2007), pp. 19-21.

minimizar a corrupção e flexibilizar a administração pública que possibilita a tomada de decisões em tempo real.⁽²⁹⁴⁾

Ainda segundo B.C Smith, instituições financeiras internacionais tais como o banco mundial, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)⁽²⁹⁵⁾ e Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OECD)⁽²⁹⁶⁾ recomendam a descentralização política e económica para as instituições locais, enfatizando três benefícios imediatos desta iniciativa: (i) *as políticas públicas oferecem melhor capacidade de resposta às necessidades locais; (ii) a descentralização democrática é a melhor via para solucionar os problemas locais das populações, em vez dos planos centrais; (iii) providencia um mecanismo eficaz de resposta face a variedade de circunstâncias encontradas de um local para outro.*⁽²⁹⁷⁾

Se muitos países em desenvolvimento administrassem corretamente as ajudas externas, o seu nível de desenvolvimento económico seria diferente do atual, e isso teria implicações benéficas nos direitos humanos, especialmente na realização de programas económicos e sociais que dependem dos recursos de cada país.

1. O direito ao desenvolvimento como um direito humano

O jurista africano Kéba M'Baye⁽²⁹⁸⁾ classificou o direito ao desenvolvimento como um direito humano, revelando o carácter multidimensional do seu conteúdo – a dimensão psicológica, económica, intelectual, institucional e moral.

O objeto do direito ao desenvolvimento será a combinação de todos os meios de realização dos diversos Direitos Humanos e, particularmente, dos direitos económicos, sociais e culturais, tendo em vista a qualidade de vida de cada homem na sua totalidade.

Gros Espiell considera o direito ao desenvolvimento como uma síntese dos direitos humanos.⁽²⁹⁹⁾

Para José Alexandrino de Melo, *o direito ao desenvolvimento, embora seja realidade jurídica recente no direito internacional, corresponde à preocupação muito antiga*

⁽²⁹⁴⁾ *Ibidem*, pp. 46-73, 102.

⁽²⁹⁵⁾ Adiante por referência apenas a PNUD.

⁽²⁹⁶⁾ Adiante por referência apenas a OECD.

⁽²⁹⁷⁾ SMITH, Brian, *Good Governance....*, op. cit., (2007), p. 102.

⁽²⁹⁸⁾ SALCEDO, Juan António, "El derecho ao desarrollo como um derecho humano," *Revista Espanola de Derecho Internacional*, vol. 25, (2014), pp. 119-125, 972.

⁽²⁹⁹⁾ SOUSA, Mônica, *Direito e Desenvolvimento*, Curitiba: Juruá, (2011), p. 9.

de redistribuição de riquezas e criação de condições de maior igualdade económica e social entre Estados e suas respectivas populações.⁽³⁰⁰⁾

O direito ao desenvolvimento foi reconhecido pela comissão de direitos humanos das Nações Unidas, através das resoluções 4 (XXXIII), de 1977 e 5 (XXXV), de 1979. Em consequência do discurso de Kéba M'Baye, o direito ao desenvolvimento foi proclamado pela Assembleia Geral das Nações Unidas (adotada pela resolução 41/128, de 4 de dezembro de 1986), *como um Direito Humano inalienável em virtude do qual qualquer ser humano e todos os povos têm a faculdade de participar, contribuir e gozar de um desenvolvimento económico, social, cultural e político, no qual possam realizar-se todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais.*⁽³⁰¹⁾

Para além disso, o direito ao desenvolvimento está também associado ao princípio da autodeterminação económica dos povos, que se resume no direito de um povo à livre disposição das riquezas e recursos naturais do seu país.⁽³⁰²⁾

Ao falar-se do desenvolvimento como um direito humano, é incontornável que se levante a questão sobre quem serão os seus titulares. Kéba M'Baye aponta-os como sendo os *indivíduos, os povos e os Estados.*⁽³⁰³⁾ Para os indivíduos, o direito ao desenvolvimento consistiria na impossibilidade de abdicar das condições essenciais ao seu crescimento e a sua capacidade de ser feliz. Para os povos, seria representado pelo direito à autodeterminação na dimensão económica. Para os estados, seriam obrigados pelo direito humano ao desenvolvimento.

Apesar do intenso debate académico em torno desta questão, a posição de Kéba M'Baye parece reunir consenso. Tanto é que Mônica Costa Sousa considera ser até inevitável associar o direito ao desenvolvimento à categoria dos direitos humanos e, por essa razão, considerar-se um direito de titularidade coletiva.⁽³⁰⁴⁾

De igual modo, ela questiona se o termo coletivo implica necessariamente estender-se a titularidade à legitimidade ativa, para se requerer o direito ao desenvolvimento. Se essa deve ser uma prerrogativa exclusiva de entidades coletivas (v.g. Estados, ONG's,

⁽³⁰⁰⁾ ALEXANDRINO, José Melo, *Os Direitos Humanos em...*, op. cit., (2011), pp. 122 e 126.

⁽³⁰¹⁾ RIBEIRO, M., *Enciclopédia de Direito Internacional*, Coimbra: Almedina, (2011), p.164.

⁽³⁰²⁾ Ver: Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados, aprovada pela resolução A/RES/29/3281, da Assembleia Geral das Nações Unidas de 12 de Dezembro de 1974.

⁽³⁰³⁾ ALEXANDRINO, José Melo, *Os Direitos Humanos em...*, op. cit., (2011), p. 128.

⁽³⁰⁴⁾ SOUSA, Mônica, (s.d.), *Direito ao desenvolvimento como direito humano: implicações decorrentes desta identificação*, pp. 3-5.

Recurso em linha, disponível em: <http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/V>.

associações, sindicatos ou outras entidades representativas da sociedade civil), ou se também envolve indivíduos singulares.

A questão da titularidade está aliada ao escopo dos poderes de exercício dos titulares do direito ao desenvolvimento. É um dado assente que não existe uma exclusividade do exercício da titularidade do direito ao desenvolvimento, no sentido em que nem é exclusivamente individual, nem é exclusivamente coletiva. Há-de ser um misto das duas coisas,⁽³⁰⁵⁾ em que cada um deles desempenha um papel específico, mas que tem depois de ser complementado pelo outro.

Contra esta posição está José Melo Alexandrino, que defende que «a inclusão do direito ao desenvolvimento na categoria jurídica de direitos dos povos eliminou do sistema africano as áridas discussões do direito internacional acerca da titularidade do direito.

Na Carta Africana, os titulares do direito ao desenvolvimento são somente as comunidades humanas. Não podem ser os indivíduos, que já têm o seu desenvolvimento pessoal garantido pelo gozo dos indissociáveis direitos civis e políticos, e económicos, sociais e culturais, (...) nem podem ser os estados, que na carta africana são mencionados apenas como os principais devedores desse direito aos povos (artigo 22.º, 2).

Assim, e segundo Arjun Sengupta, *há responsabilidades que têm de ser partilhadas por todas as partes envolvidas: os estados operando nacionalmente e os estados operando internacionalmente (...) todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento individual e coletivo.*⁽³⁰⁶⁾ Atento ao disposto no artigo 3.º da declaração do direito ao desenvolvimento de 1986, a responsabilidade dos estados é a de criar condições de realização deste direito, e não de realizá-lo. Trata-se de uma tarefa atribuída aos próprios indivíduos ou às comunidades a que pertencem.

Partindo deste princípio, percebe-se a razão do fraco desempenho que o país em desenvolvimento tem no processo do seu crescimento. Isto porque entre os indivíduos não tem havido a necessária coesão, que é imprescindível para o sucesso da empreitada que é o desenvolvimento.

As causas políticas (v.g. a autodeterminação dos povos e a independência nacional) conseguem, mais facilmente, mobilizar indivíduos para atingir o objetivo, não

⁽³⁰⁵⁾ OLIVEIRA, Diogo, “O Direito ao desenvolvimento como...”, op. cit., (2008), pp. 7-11.

⁽³⁰⁶⁾ SENGUPTA, Arjun, (s.d.), *O direito ao desenvolvimento como um direito humano*, p. 67.

Recurso em linha disponível em: <http://www1.psd.org.br/opartido/itv/revista/revista/>.

sucedendo o mesmo em relação ao desenvolvimento, cujo alcance parece enfrentar muita desagregação entre os indivíduos inseridos nas suas classes sociais, étnicas e culturais. Sengupta sustenta que *em muitos casos os direitos individuais podem ser satisfeitos apenas num contexto coletivo*.⁽³⁰⁷⁾

Nos três estados lusófonos, a previsão constitucional do direito ao desenvolvimento deu-se por via dos direitos fundamentais, cujas garantias de proteção constituem uma obrigação permanente e irrecusável. A previsão do desenvolvimento também foi feita noutras zonas da constituição, por via da sua proclamação como um objetivo fundamental.⁽³⁰⁸⁾

Apesar da Carta das Nações Unidas, a DUDH e os PIDCP e PIDESC fizeram a previsão do desenvolvimento como forma de assegurar o progresso económico, social e cultural dos povos.⁽³⁰⁹⁾

O sistema africano dos direitos humanos e dos povos foi o primeiro sistema regional a fazer a previsão do direito ao desenvolvimento com a dimensão de direitos humanos (ver artigo 22.º da carta africana)⁽³¹⁰⁾

Ao aderir a este instrumento africano, cada estado, internamente, tinha a obrigação de criar condições materiais e institucionais para a implementação do direito ao desenvolvimento.

José Alexandrino, citando Udombana, refere que *a obrigação dos Estados, no seu âmbito interno, é a de elaborar um conceito de desenvolvimento que seja compatível com as suas realidades e estabelecer programas e ações com o fim de alcançá-lo nos âmbitos económico, social e cultural, garantindo que cada pessoa e cada grupo beneficiem do processo de desenvolvimento. Os Estados devem abster-se de praticar atos que deliberadamente provoquem a regressão do nível de desenvolvimento já alcançado pelo povo*.⁽³¹¹⁾

⁽³⁰⁷⁾ *Ibidem*, p. 79.

⁽³⁰⁸⁾ Ver artigo 21.º da Constituição de Angola, de 2010, e artigo 11.º da CRM, de 2004.

⁽³⁰⁹⁾ Ver Preâmbulo da Carta das NU e da DDH e artigo 1.º do PIDCP e do PIDESC.

⁽³¹⁰⁾ PAULA, Alexandre de, *Direito Internacional dos Direitos Humanos...*, op. cit., (s.d.), p. 146.

⁽³¹¹⁾ ALEXANDRINO, José Melo, *Os Direitos Humanos em...*, op. cit., (2011), p. 136.

2. O direito ao desenvolvimento e a autodeterminação económica

A autodeterminação económica pode transformar-se em foco de conflitos, em virtude da distribuição da riqueza e do sentimento de injustiça, que os menos beneficiados ou excluídos sentem em relação aos detentores do poder.⁽³¹²⁾ Nas democracias mais avançadas, da riqueza parte-se para a política; nas transições democráticas, da conquista do poder político parte-se para a acumulação da riqueza.

Em Angola, Guiné-Bissau e Moçambique, a hegemonia dos partidos no poder e a falta de alternância política criou uma burguesia nacional emergente, composta essencialmente por governantes, pelas altas patentes militares, pelo empresariado e por militantes leais aos partidos no poder.

Durante as transições democráticas, assistiu-se à passagem de uma economia planificada e centralizada para um capitalismo selvagem e estados predadores. A distribuição da riqueza é algo que não existe. Ela está concentrada nas mãos de uma minoria, fazendo com que haja poucos que têm tudo e muitos que não têm nada. A falta de oportunidades para a participação no exercício da gestão dos negócios do estado e no acesso a um quinhão da riqueza do país gera um sentimento de injustiça e de exclusão.⁽³¹³⁾ O poder está monopolizado por esta minoria, que controla tudo, incluindo as instituições do estado.

A adesão dos três países aos programas de reabilitação económica financiados pelas instituições de Bretton Woods (Banco Mundial e FMI) serviu de meio para agravar a corrupção para níveis assustadores. Estes inviabilizam o desenvolvimento e empobrecem cada vez mais as camadas vulneráveis. Os empréstimos foram concedidos, mas o dinheiro não foi aplicado de forma transparente e adequada, indo parar a mãos alheias.

No fundo, o dinheiro entrou e voltou a sair, ficando os povos sem a realização dos projetos e com a dívida por pagar. Tudo isto acontece quando não existe um mecanismo de controlo e fiscalização credíveis, o que propicia o abuso do poder e a impunidade. Trata-se de características bem presentes nos três países lusófonos, sendo mais visíveis nuns mais do que noutros.

De um modo geral, a adesão às instituições de Bretton Woods aconteceu em países onde as economias estavam em declínio devido fundamentalmente a más políticas

⁽³¹²⁾ SEN, Amartya, *Development as Freedom*, Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 366.

⁽³¹³⁾ Ver: Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados, aprovada através da Resolução A/RES/29/3281 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 12 de Dezembro de 1974.

governativas, tais como a excessiva centralização económica e a excessiva intervenção governativa no mercado, bem como a má gestão das empresas públicas, despesismo e corrupção, excesso da burocracia na administração pública, falta de transparência e má governação.⁽³¹⁴⁾

Contudo, a intervenção das instituições de Bretton Woods, conforme acima já referido, não logrou de imediato inverter o cenário económico nesses países, fundamentalmente devido ao impacto negativo das medidas de ajuste estrutural introduzidas por aquelas instituições.

Tanto o Banco Mundial como o FMI, ao providenciar fundos para a reabilitação das economias dos países pobres, fá-los acompanhar de medidas e imposição de condições, tais como *a liberalização do mercado, privatizações de empresas estatais, redução do setor público*.⁽³¹⁵⁾

Segundo Franz Viljoen, o efeito da aplicação das medidas de ajuste estrutural, grosso modo, tiveram um impacto negativo nos países africanos onde foram implementadas. Embora bem intencionadas, as medidas de ajuste estrutural acabaram por ter um impacto negativo, que consistiu no aumento do desemprego nos setores da indústria e agricultura, o aumento das taxas de juros bancários, a queda do poder de compra e o aumento do custo de vida, bem como a falta da criação de novos empregos.⁽³¹⁶⁾

A intervenção das instituições de Bretton Woods, em muitos países africanos, deu-se depois do fim da guerra fria, que coincidiu com o início das transições democráticas. O resultado da combinação de fatores, tais como a aprovação de novas constituições democráticas e as fortes medidas de contenção impostas pelas medidas de ajuste estrutural, tiveram um impacto negativo junto das camadas mais vulneráveis que se tornaram cada vez mais pobres.

As transições democráticas foram sendo ofuscadas pelas constantes derrapagens económicas que se refletiam nos direitos humanos económicos e sociais. Foi neste período que as desigualdades económicas começaram a notabilizar-se, gerando em cadeia novos fenómenos sociais tais como o desemprego, a criminalidade, a mendicidade, a prostituição, a criança na rua, entre outros.

⁽³¹⁴⁾ VILJOEN, Franz, *International Human Rights...*, op.cit., (2007), pp. 78-79. Ver também: AKE, Claude, *Democracy and...*, op. cit. , (1996), p. 1.

⁽³¹⁵⁾ VILJOEN, Franz, *International Human Rights...*, op. cit., (2007), p. 79.

⁽³¹⁶⁾ *Ibidem*.

A diferença entre a riqueza e a pobreza reside na ausência de valores morais, como o respeito, a igualdade, a solidariedade, a fraternidade e a justiça; valores pelos quais a maior parte da população nos três países lusófonos ainda clama. A luta pela eliminação das desigualdades sociais e a exclusão constituem desafios, permanentes, nas transições democráticas. Mas, o maior desafio para as jovens democracias é, sem dúvida, a materialização do direito do acesso à justiça, como corolário do gozo de todos os direitos humanos liderados pelo direito ao desenvolvimento.

Nos três países lusófonos, a melhoria gradual das condições e da qualidade de vida das populações, de uma forma geral, permitiu uma maior visão e consciência sobre os direitos humanos, em especial sobre o acesso à justiça. Durante os regimes autoritários, a negação e a violação destes direitos foram, em grande parte, possíveis graças ao baixo nível de escolaridade da esmagadora maioria da população.

No período de transições democráticas, essa mesma população, com o apoio de ONG's e ativistas em direitos humanos, começou a «despertar» e a exigir o cumprimento efetivo dos seus direitos. Este despertar da consciência, em si, já significou um desenvolvimento, que, infelizmente, não teve o suporte e a correspondência dos estados na criação de condições materiais e institucionais.

3. Os objetivos de desenvolvimento sustentável vs Direitos Humanos

Em setembro de 2000, foi adotada pelas Nações Unidas a declaração dos objetivos do milénio (ODM)³¹⁷ em que os países se comprometeram a atingir um conjunto de objetivos específicos, tendo em vista o combate à pobreza e o desenvolvimento sustentável.

Esta declaração sumariza, por assim dizer, vários acordos internacionais em múltiplos domínios, alcançados na década de noventa, sobretudo nas áreas de meio ambiente, desenvolvimento sustentável e Direitos Humanos.

Os oito ODM foram: erradicar a pobreza extrema e a fome; alcançar o ensino primário universal; promover a igualdade de género e autonomização da mulher; reduzir a mortalidade infantil; melhorar a saúde materna; combater o HIV/SIDA, a malária e outras doenças; garantir a sustentabilidade ambiental. ⁽³¹⁸⁾ Estes oito objetivos são monitoráveis através de vinte metas e sessenta e um indicadores, *e visam garantir até 2015, a todos os*

⁽³¹⁷⁾ Adiante por referência apenas a ODM.

⁽³¹⁸⁾ Recurso em linha disponível em: www.un.org/millenniumgoals/.

seres humanos, uma vida digna, maior liberdade, livre de medo mas também ao abrigo da necessidade.⁽³¹⁹⁾

A ODM, apesar do seu carácter universal e de ter sido proclamada por uma organização também de carácter universal, é meramente proclamatória e apelativa.

A ODM está contida numa declaração que utiliza indicadores económicos e demográficos como medidas de progresso. Esta baseia-se em necessidades e intenções, mas não é um documento jurídico, não contém normas de valor jurídico e muito menos usa uma linguagem jurídica. Faz apenas uma ligeira referência aos direitos humanos sem, contudo, apresentar mecanismos concretos da sua implantação.

Os objetivos do milénio foram estabelecidos com base em necessidades dos povos nos países em desenvolvimento. Por essa razão, denotam uma forte componente apelativa para os governos desses países, embora sem a possibilidade de recurso a qualquer medida sancionatória em caso do seu incumprimento.

Em posição diversa estão os direitos humanos que se encontram plasmados em instrumentos internacionais gerais, cujo cumprimento pelos estados de todo o mundo é obrigatório. Por esse motivo, ao aliar-se ao desenvolvimento aos direitos humanos esperava-se que a declaração de objetivos do milénio revestisse uma natureza jurídica, um instrumento internacional, cujo incumprimento acarretasse uma responsabilização, evitando-se, deste modo, incúria e inércia dos governos em promover o desenvolvimento dos seus países.

Segundo o relatório anual sobre a Insegurança Alimentar no Mundo (SOFI)⁽³²⁰⁾,⁽³²¹⁾ dos 35 países da África subsariana apenas 10 (entre os quais Moçambique) conseguiram reduzir a fome para metade.

O mesmo documento refere que o número de pessoas que sofre de fome no mundo é inferior a 800 milhões, representando uma redução de quase 25 por cento, em 25 anos. No mesmo relatório, o Fundo das Nações Unidas para a Agricultura (FAO)⁽³²²⁾ destaca que mais de metade dos países em desenvolvimento (72 dos 129) alcançou a meta do milénio de reduzir a fome até 50 por cento, entre os anos 2000 e 2015.

⁽³¹⁹⁾ FERRO, Mónica, *Enciclopédia de Direito Internacional*, Coimbra: Almedina, 2011, p.315.

⁽³²⁰⁾ Adiante por referência apenas a SOFI.

⁽³²¹⁾ Recurso em linha disponível em: www.fao.org/3/a-i4030e.pdf.

⁽³²²⁾ Adiante por referência apenas a FAO.

Contudo, apesar do notável progresso na América-Latina e Ásia, a África subsariana permanece no alerta vermelho, com 23,2 por cento da sua população subalimentada, um claro sinal de falhanço no alcance das metas dos objetivos do milénio.

Assim, sobre os países da África subsariana recaem duas pesadas acusações: de incumprimento dos direitos humanos e do falhanço das metas dos objetivos do milénio. Ao confrontar os indicadores que se usam através dos seus relatórios anuais dos objetivos do milénio à organização Amnistia Internacional, verifica-se, sem surpresa, que os mesmos coincidem.

Esta coincidência sugere que as causas do insucesso nas duas frentes são também comuns e podem ser encontradas nos diversos componentes integradores do conceito de desenvolvimento.

A regionalização é um meio que permite a adequação de sistemas universais de acordo com as prioridades regionais, propondo um tratamento mais adequado e específico para as particularidades de cada região. Deste modo, as estruturas regionais vêm somar-se ao conjunto do aparato universal, que se molda às dificuldades de cada região, traduzindo o respeito pelas singularidades.

Na África subsariana, o falhanço do alcance das metas dos ODM deve ser imputado às fracas democracias, caracterizadas essencialmente pela má governação, falta de transparência e a não distribuição equitativa da riqueza, que permitem: o aumento dos níveis de pobreza; o surgimento de focos de tensão política que se transformam em conflitos armados; a exclusão política, económica e social e ausência das liberdades políticas económicas e sociais.

O programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD) considera ser responsabilidade conjunta das nações, dos cidadãos e da comunidade internacional a implementação dos objetivos do milénio (ODM), pressionando os governos a agir nessa conformidade.⁽³²³⁾

A apelação ao cumprimento das metas de desenvolvimento deveria seguir o método aplicável aos direitos económicos, sociais e culturais, que é o da realização progressiva. Isto é, no sentido de determinar que os estados envidem esforços para o alcance

⁽³²³⁾ AZZAN, Fateh, “Os direitos humanos na implementação dos objetivos do milénio”, *Revista Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, n.º 2, S. Paulo: s.e., (2005), pp. 1 e 2. Recurso em linha disponível em: https://www.researchgate.net/.../28781733_Os_direitos_humanos_na_implementacao_d.

progressivo dos ODM e evitem o retrocesso dos níveis já alcançados. Neste contexto, os esforços nacionais juntar-se-iam aos internacionais para alavancarem o desenvolvimento das nações, sempre com o foco nas especificidades de cada região, para se evitar o atual cenário sombrio de falhanço.

Poucas organizações dos direitos humanos articulam, de facto, estratégias eficazes para a defesa e promoção de direitos económicos, sociais e culturais, limitando-se a apresentar relatórios sobre o seu incumprimento ou violação. Como resultado dessa prática, muitos países ressentem-se da falta de entrosamento entre a pressão decorrente do cumprimento de uma norma jurídica (direitos humanos) e da necessidade de desenvolvimento (ODM).

Cientes dos poucos resultados da implementação dos objetivos do milénio, em setembro de 2015, *193 Estados membros da ONU acordaram em tomar medidas transformadoras para colocar o mundo num caminho sustentável*. Foi assim formalmente que os ODM's se transformaram em uma agenda para o desenvolvimento sustentável, num prazo de 15 anos, até 2030. *A Nova Agenda 2030 engloba 17 objetivos de desenvolvimento sustentável com 169 metas, todas orientadas para traçar uma visão universal, integrada e transformadora para um mundo melhor.*⁽³²⁴⁾

Nos ODS incluem-se objetivos que têm uma estreita relação com os direitos humanos, a saber: acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares; acabar com a fome, alcançar a segurança alimentar e melhoria da nutrição; assegurar a educação inclusiva; alcançar a igualdade de género; assegurar a disponibilidade e gestão sustentável de água potável e saneamento para todos; promover o emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos; reduzir a desigualdade entre países e dentro deles; proporcionar o acesso à justiça para todos.

A agenda 2030 está em pleno curso e os seus resultados ainda estão por vir. A avaliar pela atual conjuntura internacional caracterizada pela agudização de ações terroristas, pelo recrudescimento do movimento migratório rumo à Europa e pelas constantes vagas de refugiados, todas elas, concorrendo à degradação da segurança internacional, já de *per si* precária quando associada às crises político-diplomáticas entre as grandes potências, colocam o mundo na bainha da navalha e postergam os objetivos de desenvolvimento sustentável.

⁽³²⁴⁾ Relatório Nacional voluntário sobre os objetivos de desenvolvimento sustentável.
Recurso em linha disponível em: www.planalto.gov.br.

As ações futuras dos Estados que abraçaram este projeto irão ditar se os objetivos traçados seguirão a mesma sorte que os antecessores ODM's.

Em posição diferente está a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (CADHP)⁽³²⁵⁾, que fez a previsão dos direitos económicos, sociais e culturais, e exige o seu cumprimento.

Sobre o cumprimento desses direitos pelos estados africanos, José Alexandrino chegou a várias e importantes conclusões, das quais destacamos duas:

(a) *A Carta Africana é um tratado que estabelece normas jurídicas de Direito internacional e que, portanto, vincula os Estados-parte. As obrigações nelas constantes não são obrigações puramente morais, mas obrigações jurídicas.*

(b) *Em geral, os direitos económicos, sociais e culturais da Carta Africana: não possuem aplicabilidade imediata; a sua concretização depende de uma opção política do legislador; encontra-se sob reserva do possível; não se encontram protegidos por uma cláusula de vedação do retrocesso.* ⁽³²⁶⁾

No que diz respeito às causas do incumprimento dos ODM pelos três países lusófonos, chega-se à clara conclusão de que são comuns aos demais países da África subsariana: *falhas de liderança, corrupção e falta de soluções ou democratização; falta de distribuição equitativa da riqueza global.* ⁽³²⁷⁾ Como seria de esperar, estas causas têm influência no grau de cumprimento dos direitos humanos.

Comprova-se assim, mais uma vez, que a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos fazem parte de um mesmo triângulo, que quanto mais equilátero for melhores resultados produz. Os três países lusófonos estão muito longe de serem estados de direito democrático. E isso reflete-se, claramente, nos seus fracos índices de desenvolvimento que, por sua vez, minam os esforços para um maior respeito e aplicação dos direitos humanos.

Os factos supramencionados fazem parte da realidade dos três países lusófonos e podem ser confrontados com os indicadores usados pela amnistia internacional sobre o cumprimento dos direitos humanos. Por isso, em relação à questão: sobre quem pesa a responsabilidade pelo incumprimento dos direitos humanos naqueles países? A resposta só pode ser uma - os estados. Essa responsabilidade é objetiva e deriva do facto de o

⁽³²⁵⁾ Adiante por referência apenas a CADHP.

⁽³²⁶⁾ ALEXANDRINO, José Melo, *Os Direitos Humanos em...*, op. cit., (2011), pp. 64 a 66.

⁽³²⁷⁾ AZZAN, Fateh, "Os direitos humanos na implementação....", op. cit., (2005), p. 2.

incumprimento não se dever a fatores alheios à sua vontade. Mas advir, sobretudo, do tipo de regimes políticos em vigor e da deficiente qualidade de democracia que se vive naqueles países, aliada a má governação e falta de transparência.

Mas, ainda assim, cada um dos três países em estudo viveu os seus próprios fenómenos internos, que também interferiram no cumprimento dos direitos humanos. Por exemplo: a Guiné-Bissau, conforme já referido, nunca teve um governo democraticamente eleito, estável e que tivesse cumprido um mandato até ao fim. Angola vive uma autocracia, que reina praticamente desde a proclamação da sua independência, em 1975, onde se nota uma sucessão das instituições políticas coloniais. Moçambique tem enfrentado crispações políticas constantes que, quando aliadas a má gestão da ajuda externa de que generosamente tem sido alvo, têm impactos significativos na realização do orçamento geral do estado; e, conseqüentemente, na realização das políticas domésticas com realce para os direitos humanos.

Além disso, há que ter em conta que, à data da independência dos três países lusófonos, 1975, todos os instrumentos universais de direitos humanos já haviam sido adotados, exceto a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (CADHP), que só aconteceu em junho de 1981, tendo entrado em vigor em outubro de 1986. Por essa razão, teria sido objetivamente impossível aos três países lusófonos aderirem a este instrumento jurídico africano, o mesmo não acontecendo em relação aos instrumentos universais, cuja adesão se deu num período muito posterior ao das independências.

A não adesão imediata aos instrumentos jurídicos internacionais dos direitos humanos acima referidos fez com que os mesmos não fossem recebidos e aplicados na ordem doméstica daqueles países. A receção e aplicação desses teria certamente um outro impacto no grau de cumprimento dos direitos humanos nos países em referência.

Por exemplo, o preâmbulo da DUDH de 1948 refere uma necessidade de *compromisso dos Estados para o respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (...) considerando ser essencial a proteção dos direitos do homem através de um regime de direito.*

No seu artigo 2º, a mesma declaração reconhece o direito a *todos os seres humanos de invocar os direitos e liberdades nela proclamada.* Os PIDCP e PIDESC de 1966 foram mais claros e diretos ao proclamarem nos seus preâmbulos *que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos*

direitos e liberdades fundamentais do homem, posição novamente reforçada nos artigos 2.º e 3.º de cada um deles.

A fraca aplicação dos direitos humanos nos três países lusófonos foi influenciada por omissões constitucionais nesta matéria, deixando grande parte do seu texto em aberto e dependente de fatores jurídicos e decisões políticas.⁽³²⁸⁾ Ao abrigo destas omissões constitucionais foram aprovadas leis ordinárias ou tomadas medidas políticas que facultavam, prescreviam ou vedavam determinados comportamentos da sociedade. Desta forma, os direitos humanos acabavam restringidos, cooptados ou até violados, sem que se pudesse invocar a constituição.

Concluímos, deste modo, que nos três países lusófonos, tanto no período pós-independência como nas transições democráticas, a aplicação dos direitos humanos, de longe, continua a não ser satisfatória devido a múltiplos fatores de natureza jurídico-política, económica e social.

⁽³²⁸⁾ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo II...*, op. cit., (2007), p. 289.

PARTE II - A RECEÇÃO E INCORPORAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS RELATIVAS AOS DIREITOS HUMANOS EM ANGOLA, GUINÉ-BISSAU e MOÇAMBIQUE

CAPÍTULO I: A incorporação das normas dos direitos humanos nas ordens jurídicas internas dos países lusófonos

1. Distinção conceptual entre direitos humanos e direitos fundamentais

Antes de se embrenhar a fundo nesta questão, urge fazer a distinção conceitual entre direitos humanos e direitos fundamentais, porque só assim se compreenderá por que motivo em relação a um se fala de *incorporação* e a outro de *constitucionalização*.

É de entendimento comum que os direitos fundamentais são direitos humanos reconhecidos e positivados numa ordem constitucional estatal e concreta, enquanto os direitos humanos são aqueles que constam de documentos internacionais e que conduzem o homem a uma cadeia de valor superior que transcende a sua vinculação a uma determinada ordem constitucional, sendo, por isso, de âmbito universal, para todos os tempos e povos.

O que salta à vista deste conceito é o facto de os direitos fundamentais estarem, essencialmente, associados ao estado e ao seu direito interno (previstos numa constituição escrita concreta, embora não só), no intuito de assegurar a proteção do homem enquanto cidadão.

Enquanto isto, os direitos humanos referem-se ao direito internacional na perspetiva da proteção do homem enquanto homem, à escala universal.

Existem várias teses na doutrina em torno dessa diferença conceitual, sendo de destacar Starlet: *Os Direitos Fundamentais fazem parte da constituição escrita e estão como base superior de todo o ordenamento jurídico, podendo ser tratados como direitos de natureza supralegal. (...) tratam-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas.* ⁽³²⁹⁾

Já Canotilho considera que *Os direitos do Homem são autênticos direitos positivos juridicamente garantidos, não obstante a sua inclusão no texto constitucional (...) Os direitos do Homem eram mais declarações filosóficas que jurídicas. Direitos*

⁽³²⁹⁾ STARLET, Ingo, *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspetiva constitucional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, (2007), pp. 88 e 89.

Fundamentais formalmente constitucionais são aqueles que estão expressamente consagrados na constituição formal (...) os Direitos Fundamentais constituem uma esfera própria e autónoma dos cidadãos, ficam fora do alcance dos ataques legítimos do poder e contra o poder poderiam ser defendidos. ⁽³³⁰⁾

Por seu turno, Jorge Miranda sustenta que: *Direitos Fundamentais, ou pelo menos os imediatamente conexos com a dignidade da pessoa humana, radicam no Direito natural, (embora não se esgotem por aí), de tal sorte que devem ser tidos como limites transcendentais do próprio poder constituinte material e como princípios axiológicos fundamentais (...) Já em Direito Internacional, tende a prevalecer o termo Direitos do Homem, ou termo proteção internacional dos Direitos do Homem, onde fica claro a atenção dos direitos aos indivíduos e não aos estados ou outras entidades internacionais (...) são direitos Universais ou para-universais.* ⁽³³¹⁾

Resumindo, direitos humanos são os que estão destinados à proteção da pessoa humana, tomando como base a cadeia de valores: *liberdade, igualdade e solidariedade (fraternidade)*. Os direitos humanos estão mais inseridos no campo político, sendo dele objeto, daí a sua projeção em grandes declarações de carácter universal. Enquanto isso, os direitos fundamentais referem-se ao direito, sendo dele objeto, daí a sua relação intrínseca com a constituição e uma ordem jurídica interna concreta. Têm como característica principal a salvaguarda dos direitos da pessoa humana e o núcleo fundamental para a existência e o desenvolvimento do Homem.

Assim:

(a) *A constitucionalização* dos direitos fundamentais resulta de um processo próprio e natural. A tarefa soberana do legislador constituinte consiste em acolher os princípios e as orientações emanados das declarações e tratados internacionais dos direitos humanos e consagrá-los (fixá-los) na constituição, transformando-os assim em normas de valor supremo, vinculativas das entidades públicas e privadas.

(b) *A incorporação* segue um processo distinto da constitucionalização, pois consiste na receção e inclusão de normas de direito internacional (neste caso -normas de direitos

⁽³³⁰⁾ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 406 a 411.

⁽³³¹⁾ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra, (2000), pp. 53 e 54.

humanos) no direito interno de um estado. A técnica de incorporação tem a ver não só com o direito de tratados, que é regido basicamente pela convenção de Viena de 1969,⁽³³²⁾ como também de várias outras fontes de direito internacional geral, relevantes para os direitos humanos.

2. Valor e hierarquia dos direitos fundamentais na ordem jurídica interna dos três países lusófonos.

2.1. Em sentido formal

Para abordarmos esta questão, teremos necessariamente de revisitar a parte introdutória do presente capítulo. Sendo objeto do direito, os direitos fundamentais têm como característica principal a salvaguarda da dignidade da pessoa humana, visando a sua proteção, contra os abusos dos detentores do poder político.

As normas consagradoras desses direitos caracterizam-se por:

- a) *Ser normas colocadas no grau superior da ordem jurídica;*
- b) *Encontrarem-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão;*
- c) *Constituírem limites materiais da própria revisão;*
- d) *Constituírem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controlo dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais;*
- e) *Terem como consequência mais notória da sua constitucionalização sua proteção mediante o controlo jurisdicional da constitucionalidade dos atos reguladores destes direitos.*⁽³³³⁾

Daqui se alcança que os direitos fundamentais (em sentido formal) têm valor e hierarquia suprema em relação a todo o ordenamento jurídico interno, a começar pela própria constituição jurídica (formal). Veja-se, em seguida, qual a relevância dessas dimensões nas constituições democráticas dos três países lusófonos em termos de valor e hierarquia dos direitos fundamentais:⁽³³⁴⁾

- a) *Como normas colocadas no grau superior da ordem jurídica, elas aparecem no topo do texto das constituições dos três países, logo a seguir aos princípios fundamentais, antes mesmo da organização política e económica. Isto demonstra a preocupação do*

⁽³³²⁾ Entrou em vigor em 27 de Janeiro de 1980.

⁽³³³⁾ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional e, ..., op. cit.*, (2003), p. 378.

⁽³³⁴⁾ *Ibidem*, p. 379.

legislador constituinte em conferir um valor hierárquico supremo em relação às demais normas constitucionais (Título II da CRA; Título III da CRM; ⁽³³⁵⁾ Título II da CGB).

- b) *Como normas constitucionais encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão.* Diferentemente de leis ordinárias, as alterações das constituições têm regras muito apertadas, que se consideram como limites formais da constituição. Por outras palavras, os limites formais são os requisitos para a revisão de uma constituição, como sejam *iniciativa, tempo de revisão, normalidade constitucional, votação e forma*. O termo procedimento agravado de revisão tem a ver com o facto de a reunião destes requisitos de forma cumulativa nem sempre ser pacífica. Na CRA de 2010, os limites formais estão consagrados nos artigos 234.º e 235.º; na CRM de 2004, são os artigos 291.º, 292.º, 293.º e 295.º; na CGB são os artigos 127.º -129.º.
- c) *Constituem limites materiais da própria revisão,* a importância dos limites materiais resume-se no facto de, na eventualidade do seu incumprimento, estar-se perante a descaracterização do próprio Estado. Estes limites constituem o núcleo essencial da existência do Estado. Na da CRA, eles estão previstos nas alíneas e) e f) do artigo 130.º; na CRM de 2004, no n.º 1 alínea d) do artigo 292.º; e, na CGB, na alínea e) do artigo 236.º.
- d) *Constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controlo, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais.* Esses parâmetros são, em outras palavras, a força jurídica - imediatamente vinculativa - que os direitos fundamentais têm perante as entidades públicas e privadas. Dado o valor supremo que os direitos fundamentais assumem na constituição e perante todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, a sua restrição ou suspensão está fortemente condicionada à vigilância da constituição jurídica (formal). Na CRA de 2010 estão consagrados nos artigos 28.º, 57.º e 58.º da CRA; na CRM de 2004, nos artigo 56.º artigo 30.º da CGB.

Preceitos constitucionais relativos aos direitos humanos e direitos fundamentais são interpretados e integrados na ordem jurídica interna do Estado de harmonia com os instrumentos de Direito internacional relativos a esta matéria. (artigos, 26.º da CRA de 2010, 43.º da CRM de 2004 e 29.º da CGB de 1996).

⁽³³⁵⁾ Na CRM de 2004, o título II é dedicado às questões da nacionalidade, outrora regulada por uma lei própria.

No que diz respeito às normas internacionais de previsão de direitos humanos, elas gozam de status supraconstitucional.

Contudo, tal posição não é linear, havendo na doutrina uma distinção entre tratados de direitos humanos centrífugos e centrípetos.⁽³³⁶⁾ Os centrífugos *são os que regem as relações jurídicas dos Estados ou indivíduos com a chamada jurisdição global i.e retiram o sujeito ou o Estado do seu centro, dos limites da sua jurisdição doméstica*, como são os exemplos do tribunal penal internacional criado pelo estatuto de Roma de 1988, que entrou em vigor em julho de 2002. Assim como o Tribunal Internacional da Justiça, criado no âmbito da Carta das Nações Unidas e os Tribunais *ad hoc* das Nações Unidas.

Quanto aos centrípetos, *são os que cuidam das relações do indivíduo ou de Estados no plano doméstico, atuando dentro dos limites jurisdicionais. São exemplos a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; a Carta Africana sobre Direitos do Homem e dos Povos, etc.). Os Tratados centrípetos não possuem valor supraconstitucional. São normas de valor constitucional ou supralegal.*

Exceção a essa regra é a aplicação do princípio da norma mais favorável ao gozo das liberdades e que conflitua com a constituição de um determinado Estado.⁽³³⁷⁾

Em resumo, o valor e a hierarquia dos direitos fundamentais em sentido formal resulta dos efeitos da sua própria constitucionalização, sendo protegidos por limites formais, circunstanciais e materiais.

2.2. Em sentido material

Em sentido material, os direitos fundamentais são elementos constitutivos da constituição material, no sentido de conjunto de normas dispersas, consuetudinárias ou escritas, que se referem aos fins e titularidade do poder político, órgãos que o exercem e direitos que o limitam.⁽³³⁸⁾ Segundo Canotilho, *o conteúdo dos Direitos Fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do estado e da sociedade*. Ele abarca questões decisivas fundamentais que servem de suporte para:

⁽³³⁶⁾ GOMES, Luis & MAZZUOLI, Valério, “Tratados Internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional”, *Revista de Direito*, vol. XII, n.º 15 (2009), p.15-17.

⁽³³⁷⁾ *Ibidem*.

⁽³³⁸⁾ CAETANO, Marcelo, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Tomo I, Almedina, Coimbra, (1996), pp. 294/5.

- a) *A abertura da constituição a outros direitos também fundamentais, mas ainda não constitucionalizados, i.e., direitos materialmente, mas não formalmente, fundamentais (princípio da cláusula aberta);*
- b) *A abertura do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal dos direitos, aos direitos materialmente constitucionais;*
- c) *A abertura a novos Direitos Fundamentais (princípio da não tipicidade).* ⁽³³⁹⁾

De acordo com Starlet ⁽³⁴⁰⁾, existem quatro razões sobre a impossibilidade dos direitos fundamentais formarem um sistema separado e fechado:

- i. *Em razão do conceito materialmente aberto, indicando existirem outros Direitos Fundamentais tanto noutras partes do texto constitucional como advindas de tratados internacionais de que o país faça parte.*
- ii. *Em razão de que não são todos os Direitos Fundamentais catalogados que possuem a sua base firmada no princípio da dignidade da pessoa humana, existindo diferenças quanto ao grau de vinculação a esta.*
- iii. *Em razão da pluralidade de conteúdos no rol dos Direitos Fundamentais, sejam eles de liberdade, igualdade, direitos sociais, políticos, entre outros, que obstam, a priori, que se estabeleçam métodos abstratos e genéricos.*
- iv. *Em razão de que os princípios Fundamentais poderão concluir pela existência de outros Direitos embora Fundamentais, mas não escritos, sejam eles de ordem económica ou social, cujos mandamentos estão todos fora do catálogo dos Direitos Fundamentais.*

Daqui se infere que, contrariamente ao valor e hierarquia dos direitos fundamentais em sentido formal (que estão localizados numa área concreta da constituição), em relação aos direitos fundamentais em sentido material, deve antes falar-se da sua importância e da sua função como suporte e amparo à fundamentação de outros direitos, e por via disso virem a ser constitucionalizados. Daí, frequentemente, associar-se a sua função à cláusula aberta, ao princípio da não tipicidade ou ainda à *norma com fattispecie aberta*. ⁽³⁴¹⁾

⁽³³⁹⁾ CANOTILHO, José, *Direito Constitucional e....*, op. cit., (2003), p.379

⁽³⁴⁰⁾ STARLET, Ingo, *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral...*, op.cit., (2007), p. 85.

⁽³⁴¹⁾ *Ibidem*, p. 380. Cfr. também MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV...., op. cit., (2000), pp. 7-9.

3. Valor dos Direitos Fundamentais Vs realidade constitucional

Uma questão transversal que tem a ver com o valor e hierarquia dos direitos fundamentais formais é a forma como eles são realizados ou aplicados no ordenamento jurídico doméstico, que se refletem, necessariamente, na ordem e na realidade constitucionais do estado.

Nos três países lusófonos, a questão da realização dos direitos, deveres e liberdades fundamentais foi prevista e está expressamente consagrada nas respetivas constituições formais. Assim, para além da vinculatividade de todas as entidades públicas e privadas aos direitos, liberdades e garantias fundamentais, dispõe o n.º 2 do artigo 28º da CRA de 2010 que o *Estado deve adotar iniciativas legislativas e outras medidas adequadas à realização progressiva e efetiva de acordo com os recursos disponíveis, dos direitos económicos, sociais e culturais*.

Na formulação desta norma, está subjacente o princípio *da realização progressiva dos Direitos Fundamentais*, obrigação a que os Estados não se devem furtar. Este princípio preconiza que os Estados não devem «parar no tempo» e não assinalar progressos na realização dos direitos económicos, sociais e culturais, sob pretexto de falta ou exiguidade de recursos financeiros. É a chamada cláusula da proibição do retrocesso.

O valor e a natureza dos direitos fundamentais em relação às demais normas constitucionais e infraconstitucionais exigem dos estados um esforço acrescido para a sua realização progressiva.

Os esforços que cada estado imprime na realização progressiva dos direitos, deveres e liberdades fundamentais estão em relação direta com a boa governação, com o desenvolvimento e a democratização do país. Também são mensuráveis através da monitoria e acompanhamento por parte das instituições inseridas nos sistemas internacional, regional e sub-regional de proteção dos direitos humanos (cfr. artigo 62º da carta africana dos direitos do homem e dos povos).

A CGB distingue-se das demais ao estabelecer no artigo 58.º: *em conformidade com o desenvolvimento do país, o Estado criará progressivamente as condições necessárias à realização integral dos direitos de natureza económica e social*.

A CRA de 2010 refere no n.º 2 do seu artigo 28.º que *O Estado deve adotar as iniciativas legislativas e outras medidas adequadas à concretização progressiva e efetiva, de acordo com os recursos disponíveis, dos direitos económicos, sociais e culturais.*

Na CRM de 2004, a disposição correspondente está presente na alínea g) do artigo 97.º: *a organização económica e social da República de Moçambique visa a satisfação das necessidades essenciais da população e a promoção do bem-estar social e assenta (...) na ação do Estado como regulador e promotor do crescimento e desenvolvimento económico e social.*

Um dos pressupostos da vinculação das entidades públicas e privados aos direitos fundamentais é a garantia do direito de acesso aos tribunais (cfr. no artigo 26.º da carta africana dos direitos do homem e dos povos). Ao nível das constituições dos três países, essa garantia é dada pelo artigo 73.º da CRA; artigo 62.º da CRM; artigo 32.º da CGB. Com todas estas garantias e obrigações, teoricamente, a realização dos direitos fundamentais deveria estar assegurada, resultando numa ordem constitucional à medida das exigências dos seus beneficiários.

Contudo, a realidade constitucional que se vive nos três países em estudo não confirma essa tendência, isto é, a aplicação, realização e proteção dos direitos, liberdades e garantias fundamentais naqueles países está bem longe do ideal. O valor que os direitos fundamentais têm na ordem interna está em concordância com o valor que cada estado atribui à sua existência. E como se sabe, o desconhecimento da lei assume nos três países em referência um peso considerável na relevante maioria da população.

Esse desconhecimento não permite que muitos cidadãos gozem do direito de acesso aos tribunais que se assumem como a alavanca para o exercício e cumprimento dos demais direitos fundamentais proclamados pela constituição. A falta de acesso ou o acesso deficiente dos cidadãos aos tribunais, por sua vez, inibe o exercício dos direitos e liberdades e livra as entidades públicas e privadas da obrigação do seu respeito e cumprimento. Paralelamente a isto, ao estado não são exigidas as garantias e prestações no quadro da constituição e demais legislação, como seria normal acontecer.

Esta situação, quando associada ao pluralismo jurídico, sempre presente nos três países em estudo, acaba ensombrando a realidade constitucional dos mesmos, no sentido de que a constituição de cada um destes países diz uma coisa, mas, na prática, o que se assiste é algo muito diferente.

Na verdade e ainda em relação a este aspeto, a experiência universal comprova que, em condições normais, a ordem constitucional emanada da lei fundamental de um estado nem sempre condiz com a realidade, porque existe uma série de fatores de natureza endógena (v.g falta de vontade política, má governação, corrupção), mas não só.

A realidade constitucional normalmente está atrelada ao regime político em vigor, que é quem dita as liberdades permitidas e em que medida. Sob ponto de vista de direitos fundamentais, e usando a tricotomia de regimes *liberais*, *autoritários* e *totalitários*, que tomam como base o princípio da liberdade, os três países seriam, inevitavelmente, qualificados como autoritários.

4. A Constitucionalização das normas dos direitos humanos nos três países lusófonos

Foi somente no período das transições democráticas que os três países lusófonos começaram a incorporar de forma mais consistente as normas de direitos humanos nos seus direitos internos.⁽³⁴²⁾ Analisa-se em seguida como decorreu esse processo:

4.1 Os Direitos Cíveis e Políticos

As constituições do período das transições democráticas caracterizam-se pelo seu rico e diversificado catálogo de direitos fundamentais. Elas contêm, sem exceção, direitos fundamentais de todas as gerações até aqui conhecidas, daí a sua modernidade. Nas constituições de 1975, o catálogo dos direitos fundamentais era, basicamente, constituído por direitos da primeira geração - direitos das liberdades. Graças às transições democráticas, as novas constituições passaram a apresentar uma estrutura mais próxima dos padrões universais, com uma melhor sistematização e estilo de redação.

Acresce a tudo isto o facto de, nas três constituições, o catálogo dos direitos fundamentais aparecer no topo da estrutura organizativa, antes da constituição política e económica; o que demonstra o grau de preocupação dos três países lusófonos em colocar o homem no topo das atenções.

Veja-se em seguida, e em concreto, como ocorreu a constitucionalização dos direitos cíveis e políticos, no período em análise, privilegiando a ordem que a estrutura interna

⁽³⁴²⁾ Ver anexo 1.

dos direitos fundamentais apresenta nas constituições de Angola e Moçambique, tendo em conta que o texto da constituição da Guiné-Bissau, de 1996, não apresenta a mesma estrutura.

- (a) Nos princípios fundamentais, o destaque vai para a afirmação do *Estado de Direito baseado no pluralismo de expressão, na organização político-democrática, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem* (artigo 3.º da CRM, 2004). As disposições correspondentes estão consagradas no artigo 2.º da CRA de 2010 e aos artigos 2.º e 3.º da CGB de 1996. A consagração deste princípio fundamental e orientador constitui uma novidade, não só pela sua localização (princípios fundamentais ou gerais colocadas no topo da constituição) como pelo seu estilo de redação, que se distancia, claramente, das proclamações político-ideológicas contidas nas primeiras constituições de 1975.
- (b) Nos direitos, deveres e liberdades fundamentais, o destaque vai para a consagração do *princípio da universalidade e igualdade*, segundo o qual *todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política* (artigo 23.º da CRA; artigo 35.º da CRM; artigo 24.º da CGB).

Conforme já referido nos capítulos anteriores, as primeiras constituições dos três países lusófonos de 1975 já continham estes direitos fundamentais.

Nas atuais constituições, eles foram simplesmente ampliados e reestruturados, acolhendo «novos Direitos Cíveis e Políticos», tais como o princípio da igualdade de género e o direito à vida. (artigos 23.º e 30.º com referência ao artigo 59.º da CRA; artigos 36.º e 40.º da CRM; artigo 25.º e n.º 1 do artigo 36.º da CGB). O destaque vai ainda para o seu âmbito: *os Direitos Fundamentais consagrados na constituição não excluem quaisquer outros constantes das Leis* (n.º 1 do artigo 26.º da CRA; artigo 42.º da CRM; n.º 1 do artigo 29.º da CGB).

- (c) Nos Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, ressalta o princípio de *aplicabilidade e vinculatividade diretas às entidades públicas e privadas e da garantia dada pelo estado para o seu exercício no quadro da constituição* (n.º 1 do artigo 28.º da CRA; artigo 56.º da CRM; artigo 30.º da CGB). Destaca-se ainda a introdução da providência de *Habeas Corpus* e o direito de acesso aos Tribunais

(artigos 68.º e 73.º da CRA; artigos 62.º e 66.º, da CRM; n.º 3 do artigo 32.º e n.º 3 do artigo 39.º da CGB).

- (d) Nos direitos, liberdades e garantias de participação política, as grandes novidades consistem: na introdução da figura do *sufrágio universal*, da *liberdade de participação na vida pública*, da *possibilidade de formação de partidos políticos*, do *direito à resistência e direito de ação popular* (artigos 52.º, 54.º, 55.º e 74.º da CRA; artigos 73.º, 74.º, 80.º e 81.º da CRM). O direito de resistência e de ação popular está omissa nas constituições de Angola e Guiné-Bissau. Nesta última, *os direitos de participação na vida pública, da possibilidade de formação de partidos políticos, e o do sufrágio universal* (n.º 2 do artigo 2.º, artigos 3.º e 4.º) aparecem todos fora do catálogo de direitos fundamentais e caracterizam-se por uma formulação algo reticente e insípida em relação às suas congéneres de Angola e Moçambique;

4.2 Os Direitos Económicos, Sociais e Culturais

É neste grupo de direitos que se verifica um verdadeiro «salto no tempo». Se nas constituições de 1975 estes direitos eram quase inexistentes, nas atuais eles aparecem de forma abundante, sobretudo nas constituições de Angola e Moçambique. Até existem os chamados “Novos Direitos”⁽³⁴³⁾, ou seja, direitos fundamentais da nova geração (direitos difusos - meio ambiente, bioética, biomedicina, informática, tecnologia e desenvolvimento, etc.).

Jorge Miranda explica esse «salto no tempo» da seguinte forma: *contrapostos aos direitos de liberdade são no Séc. XX reivindicados (sobretudo por movimentos de trabalhadores) e sucessivamente obtidos direitos económicos, sociais e culturais (...) e nenhuma constituição posterior à primeira guerra mundial deixa de os outorgar com maior ou menor ênfase e extensão.*⁽³⁴⁴⁾

A progressiva expansão dos direitos fundamentais faz com que os estados entrem no processo de fundamentalização de novos direitos rumo ao estado de direito que garanta o necessário bem estar das pessoas *mas ao mesmo tempo a conformação da vida social e dos comportamentos humanos.*⁽³⁴⁵⁾ E, à medida que estes vão adquirindo o estatuto de

⁽³⁴³⁾ NETO, Luísa, *Novos Direitos*, Porto: Universidade do Porto Editorial, 2010.

⁽³⁴⁴⁾ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV..., op. cit., (2000), pp. 22 e 23.

⁽³⁴⁵⁾ NETO, Luísa, *Novos Direitos*..., op. cit., (2010), p. 9

fundamentais, segue-se então o seu reconhecimento internacional e a sua respetiva e paulatina constitucionalização.

Segundo Cristina Queiroz, *o crescimento dos direitos e liberdades faz-se acompanhar, em diversos Estados e latitudes, pelo reconhecimento progressivo do que se consignou denominar de direitos sociais, primeiro no plano nacional e depois no plano internacional (...) que tende a obrigar os poderes públicos a intervir em proveito dos governados.* ⁽³⁴⁶⁾

As transições democráticas de que resultaram as atuais constituições não fugiram à regra, ao adotar e constitucionalizar novas categorias de direitos fundamentais, inspirados sobretudo, mas não só, no pacto internacional dos direitos civis e políticos e no pacto internacional dos Direitos económicos, sociais e culturais, ambos de 1966. Vejamos em concreto como ocorreu esse processo, em cada um dos três países lusófonos.

a) Direitos Económicos

Este grupo de direitos subordina-se aos novos princípios da política económica adotada pelos países durante as transições democráticas. É sobre estes princípios que repousam os *direitos de propriedade e à herança* (artigo 37.º da CRA; artigos 82.º e 83.º da CRM; n.º 1 alínea c) do artigo 12.º e artigo 14.º da CGB).

Nota digna de realce vai para a formulação do artigo sobre o direito de propriedade na CRM, no n.º 1 do artigo 82.º, *o Estado reconhece e garante o direito de propriedade*; no n.º 2 do mesmo artigo: *a expropriação só pode ter lugar por causa de necessidade, utilidade ou interesse público, definidos nos termos da lei e dá lugar a justa indemnização*. Esta formulação, para além de tudo mais, abre espaço para uma maior e melhor proteção do investimento nacional e estrangeiro.

Daí que na mesma constituição, nos n.º s 1 e 2 do artigo 108.º, está previsto que:⁽³⁴⁷⁾ *o estado garante o investimento estrangeiro, o qual opera no quadro da sua política económica; os empreendimentos estrangeiros são autorizados em todo o território nacional e em todos os setores económicos, exceto naqueles que estejam reservados à propriedade ou exploração exclusiva do Estado.*

⁽³⁴⁶⁾ QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais...*, op. cit., (2010), p. 15.

⁽³⁴⁷⁾ Sem embargo das demais disposições suplementares contidas na Lei de Investimento, Lei n.º 3/93 de 24 e junho.

Estes dispositivos constitucionais visam, por outro lado, pôr fim à situação de dúvida que os potenciais investidores eventualmente tivessem em relação à segurança dos seus bens, em caso de sucessão de estado; tendo em conta o princípio da soberania dos estados e o respeito aos direitos adquiridos,⁽³⁴⁸⁾ para não se repetir o cenário político ocorrido depois da independência sobre a nacionalização de bens de rendimento dos nacionais.⁽³⁴⁹⁾

O direito fundamental de propriedade, consagrado nas constituições dos três países lusófonos, está enquadrado na convenção de Viena de 1983, sobre sucessão de estados em matéria de bens, arquivos e dívidas.

b) Direitos Sociais

Neste grupo de direitos, menção especial vai para a reformulação da redação dada ao *direito ao trabalho*, promovendo a *segurança no emprego*, a *justa remuneração e proibindo os despedimentos sem justa causa, sob pena de indemnização*. Associado a este direito consagrou-se o *direito à greve e a proibição ao Lock-out*, bem como a *liberdade de associação profissional e sindical* (artigos 49.º, 50.º, 51.º e 76.º da CRA; artigos 84.º, 85.º, 86.º e 87.º da CRM; artigos 45.º, 46.º e 47.º da CGB). Os *direitos à educação, à saúde, à juventude, à assistência na incapacidade e na velhice, direito do consumidor*, incluem ainda esta categoria de direitos que contempla os direitos fundamentais sociais relacionados com a criança, com a pessoa portadora de deficiência, com a juventude, habitação, e qualidade de vida e urbanização.

c) Direitos Culturais

Nesta categoria de direitos, aparecem as grandes inovações inexistentes nas constituições primárias de 1975 (embora a geração a que pertencem, nessa altura, já justificasse a sua constitucionalização).⁽³⁵⁰⁾ O destaque vai para a *cultura física e desporto* e a *afirmação da liberdade de criação cultural*, onde o Estado *garante aos cidadãos o direito à liberdade de criação científica, técnica, literária e artística, bem como protege os direitos*

⁽³⁴⁸⁾ SHAW, Malcon, *Internacional law....*, op. cit., (2008), pp. 747/8.

⁽³⁴⁹⁾ Ver sentença do TIJ de 10 de setembro de 1923, sobre o Caso «Colonos Alemães na Polónia».

⁽³⁵⁰⁾ A LC de Angola de 1975 já nessa altura consagrava a *garantia e o acesso de todos os cidadãos à instrução e à cultura*, bem como impunha ao Estado angolano a obrigação de *criar condições políticas económicas e culturais necessárias para que os cidadãos pudessem gozar efetivamente dos seus direitos e cumprir integralmente os seus deveres* (ver artigos 29.º e 30.º).

inerentes à propriedade intelectual, incluindo direitos de autor e a difusão das letras e das artes ⁽³⁵¹⁾ (artigos 42.º, 43.º e 79.º da CRA; artigos 93.º e 94.º da CRM; artigo 50.º da CGB). Estes direitos fundamentais ditaram a criação de novos ministérios no governo, especificamente, para as áreas da cultura e desporto. Angola destaca-se por consagrar na sua constituição *a preservação do património histórico, cultural e artístico do povo angolano* (artigo 87.º da CRA).

4.3 Direitos fundamentais dispersos na constituição

Dentro do catálogo dos direitos fundamentais encontram-se outros direitos dispersos pelas várias zonas da constituição e que não se enquadram em nenhuma das categorias acima discriminadas. Na maior parte dos casos, trata-se de novos direitos fundamentais que podem ser da 3ª ou da 4ª geração, distinguindo-se pelo momento cronológico de surgimento e acabam depois por integrar-se, ou nos direitos civis e políticos, ou nos direitos económicos, sociais e culturais.

Tais são os casos do *direito ao desenvolvimento e qualidade de vida* (artigo 39.º da CRA; artigos 71.º, 117.º da CRM), o *direito à informática* (apenas presente na CRM, artigo 90.º).

Finalmente, em contraposição com os direitos, nas constituições vigentes há os chamados interesses difusos, que se caracterizam por uma titularidade não especificada, mas são ainda assim situações ativas, como por exemplo: os *deveres para com os seus semelhantes* (respeitar e considerar os seus semelhantes, sem discriminação, promover e reforçar o respeito, a tolerância recíproca e a solidariedade); os *deveres para com a comunidade* (servir a comunidade nacional, pagar as contribuições e impostos, preservar os valores culturais, a saúde pública, o ambiente, os bens públicos e comunitários ⁽³⁵²⁾ (artigo 88.º da CRA de 2010; artigos 44.º e 45.º da CRM de 2004).

5. Legislação nacional sobre direitos humanos

Vejamos em seguida como é que cada um dos países dá seguimento à constitucionalização dos direitos fundamentais na sua ordem jurídica interna. Segue-se uma

⁽³⁵¹⁾ A redação é da CRM de 2004.

⁽³⁵²⁾ A redação é da CRM de 2004.

breve análise descritiva da legislação nacional sobre direitos humanos existente em cada um dos três países em estudo.

5.1 Em Angola

Em Angola, para além naturalmente da Constituição da República de Angola (CRA)³⁵³ de 2010, quanto aos direitos humanos, foi aprovada a seguinte legislação nacional ; o anteprojeto do novo código penal; a lei geral do trabalho; a lei sobre a proteção e desenvolvimento integral da criança; a lei sobre o regime jurídico dos estrangeiros em Angola; a lei sobre o direito de asilo e estatuto do refugiado em Angola; a Lei contra a violência doméstica.

- (a) Angola é dos três países lusófonos o único que ainda usa o código oitocentista herdado do regime colonial. O anteprojeto do novo código penal angolano ainda não foi aprovado, apesar de já ter sido depositado na assembleia nacional e já ter iniciado o seu debate. Espera-se pela sua aprovação nas próximas legislaturas. O anteprojeto do novo código penal angolano está estruturado em duas partes: geral e especial. Na parte especial são tipificação os crimes contra as pessoas, designadamente contra a vida. Neste grupo de crimes estão previstos os homicídios e outros crimes conexos. No capítulo dos crimes contra a integridade física e psíquica, estão previstas as ofensas corporais de natureza diversa. Nos crimes contra a liberdade das pessoas, menção especial vai para a previsão da figura criminal de rapto com a intenção de submeter a escravidão, a extorsão, cometer crime contra a sua autodeterminação sexual ou obter resgate e recompensa. Estão ainda inclusos neste grupo os crimes classificados como tomada de reféns, a escravidão e servidão, a intervenção médica sem consentimento.⁽³⁵⁴⁾ No grupo dos crimes contra a liberdade sexual, o destaque vai para o tráfico sexual de pessoas. No dos crimes contra autodeterminação sexual, o destaque é para o tráfico sexual de menores e pornografia infantil.

⁽³⁵³⁾ Adiante por referência apenas a CRA.

⁽³⁵⁴⁾ Sobre este tipo de crime ver: NETO, Luísa, *Direito Fundamental à Disposição sobre o próprio Corpo (Relevância da vontade na configuração do seu regime)*, Coimbra: Coimbra Editora, (2004).

Nos crimes contra a dignidade das pessoas ressalta a discriminação.⁽³⁵⁵⁾

O novo código penal prevê os crimes de corrupção passiva (artigo 438.º) e ativa (artigo 439.º). Um aspeto particular deste anteprojeto é a previsão da bigamia como crime contra o casamento, numa clara defesa do casamento monogâmico. Por outro lado, no n.º 1 do artigo 41.º defende-se a liberdade religiosa e de culto em Angola, situação que pode levar a um conflito legal, pois algumas religiões admitem o casamento bigâmico. Por ser similar a Moçambique e Guiné-Bissau, esta questão será abordada mais adiante.

- (b) A lei geral do trabalho de Angola (Lei n.º 7/15, de 15 de junho) aborda questões relacionadas com o direito ao trabalho e à liberdade de escolha, proibindo o trabalho obrigatório ou compulsivo (artigos 4.º e 5.º). A lei prevê também direitos conexos ao direito de trabalho, como sejam: a liberdade sindical (organização e exercício da atividade sindical), o direito à negociação coletiva, o direito à greve e à reunião (artigo 7.º), a proibição do exercício abusivo do poder disciplinar contra o trabalhador e a possibilidade deste recorrer ao tribunal para reclamar os seus direitos (artigo 57.º). Os direitos económicos e sociais estão devidamente salvaguardados sob forma de: período normal de trabalho (8 horas diárias e 44 semanais), direito a férias, justa remuneração do trabalho (artigo 155.º). A lei prevê igualmente condições específicas aplicáveis à mulher trabalhadora, garantindo a igualdade de tratamento e não discriminação no trabalho (artigo 242.º), a proteção da maternidade (artigo 246.º). Em relação aos menores, é assegurado um regime de aprendizagem e condições de trabalho adequadas à sua idade (artigo 253.º). A lei prevê ainda a promoção social e cultural dos trabalhadores (artigo 266.º).
- c) A lei n.º 25/12, de 22 de agosto, define regras e princípios jurídicos sobre a proteção e desenvolvimento integral da criança em Angola. Esta lei proíbe o tratamento negligente, discriminatório, violento, cruel, e qualquer forma de exploração e opressão, sob pena de responsabilização criminal (artigo 7.º). A lei salvaguarda a dignidade da criança, protegendo-a de qualquer tratamento desumano cruel, violento,

⁽³⁵⁵⁾ Quem por causa do sexo, raça, etnia, cor, local de nascimento, crença ou religião, orientação sexual, convicção política ou ideológica, condição ou origem social: a) recusar contrato ou emprego, recusar ou condicionar o fornecimento de bens ou serviços ou impedir ou condicionar o exercício de atividade económica de outra pessoa; b) punir ou despedir trabalhador com base nas mesmas causas, será punido com prisão até 2 anos ou com a de multa até 240 dias.

exploratório, humilhante, constrangedor e discriminatório que atente contra a sua dignidade (artigo 8.º). A lei proclama os direitos e deveres gerais da criança (artigos 10.º -20.º) e direitos especiais da criança, onde o destaque vai para a vedação do acesso aos locais de diversão noturna (artigo 29.º), a proteção da criança na internet (artigo 30.º), proteção contra o rapto e abuso (artigo 33.º). Estão previstas nesta lei medidas de proteção judiciária da criança, que visam assegurar à criança em conflito com a Lei a defesa dos seus direitos e interesses e a proteção legal nos termos da Constituição (artigo 44.º). Ao abrigo desta lei, deve ser criado um sistema nacional de proteção e desenvolvimento integral da criança, em que são atores: as famílias, os órgãos centrais e locais de administração do estado, a sociedade civil e os órgãos do poder local autónomo (artigo 52.º). Esta lei encarrega o estado de prestar os serviços mínimos em prol da criança (saúde básica, água, saneamento e higiene, nutrição, registo de nascimento, educação na primeira infância, serviços e ações em prol da criança que nasceu e vive com VIH/SIDA, redução da violência (artigos 70.º -76.º).

d) A Lei n.º 2/07 de 31 de agosto versa sobre o regime jurídico dos estrangeiros em Angola. Ela visa garantir a prevenção, deteção e combate das práticas decorrentes do fenómeno de imigração ilegal, bem como o seu auxílio. Através desta Lei regula-se a situação jurídica dos cidadãos estrangeiros, os regimes da sua entrada, saída, permanência e residência em Angola. Através do artigo 11.º desta lei, são dadas garantias a todo o cidadão estrangeiro de recorrer ao tribunal por todos os atos que violem os seus direitos. São dadas garantias de não ser preso sem culpa formada, nem sofrer quaisquer medidas arbitrárias e discriminatórias.

e) A Lei n.º 10/15, de 17 de junho, é dedicada ao direito de asilo e estatuto do refugiado em Angola. Com esta lei, Angola pretende fundamentalmente garantir o asilo a todo o cidadão estrangeiro ou apátrida em caso de perseguição por motivos políticos, nomeadamente de grave ameaça ou de perseguição em consequência da sua atividade em favor da democracia, da independência nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, de acordo com as leis em vigor e os instrumentos internacionais aos quais Angola aderiu. Para o caso em alusão, tais instrumentos são a convenção de Genebra, de 28 julho de 1951; o protocolo de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967, e a convenção da OUA sobre aspetos específicos em

África, de 1969, relativa à proteção dos refugiados.⁽³⁵⁶⁾ Com a garantia de concessão de asilo e do estatuto de refugiado, a lei concede o acesso e benefício dos direitos à preservação familiar, à saúde, à educação, ao trabalho, à livre circulação dentro do território angolano,⁽³⁵⁷⁾ à identificação, ao acesso à justiça entre outros (artigos: 25.º, 26.º, 35.º, 38.º, 39.º, 41.º e 42.º).

- f) A lei n.º 25/11 de 14 de junho regula questões relacionadas com a violência doméstica. Em Angola, esta lei aplica-se em infantários, em asilos para idosos, hospitais, nas escolas, internatos e centros comunitários de cariz social (artigo 2.º). A Lei n.º 25/11 de 14 de junho classifica a violência doméstica em: sexual, patrimonial, psicológica, verbal, física e abandono familiar (artigo 3.º). Para todo o ato de violência doméstica aplica-se o princípio da responsabilidade criminal, nos termos da lei penal em vigor (artigo 6.º e 22.º). Nos termos do disposto nos artigos 7.º e 9.º da lei, o Estado chama a si a responsabilidade da assistência às vítimas de violência doméstica, nas componentes de aconselhamento, educação, prevenção e apoio. Esta lei tem o mérito de não diferenciar as vítimas de violência doméstica, como acontece noutros países, onde ela é essencialmente focalizada na mulher.

5.2 Em Moçambique

Com base na CRM de 2004, atualmente vigoram em Moçambique as seguintes leis nacionais sobre direitos humanos; o novo código penal; a lei do direito à informação; a lei sobre a violência doméstica praticada contra a mulher; a lei de prevenção e combate ao tráfico de pessoas; a lei da Família; a legislação nacional de proteção da criança; a lei do trabalho; a lei de proteção da pessoa, do trabalhador e do candidato a emprego vivendo com HIV/SIDA;⁽³⁵⁸⁾ a lei do ambiente; a lei do direito a asilo e estatuto de refugiado; e a política nacional da ação social.

- (a) O novo código penal foi aprovado pela Lei 35/2014 de 31 de dezembro. *O país já transbordava com mostras de necessidade de um novo Código Penal que se mostrasse, não só atualizado em termos de conceitos, mas também ajustado à*

⁽³⁵⁶⁾ cfr. Preâmbulo da Lei 10/15 de 17 de junho.

⁽³⁵⁷⁾ com as limitações impostas por lei e determinadas por razões de segurança pública (artigo 42.º)

⁽³⁵⁸⁾ Recurso em linha disponível em: www.wlsa.org.mz.

realidade moçambicana.⁽³⁵⁹⁾ Com efeito, o anterior código penal, por sinal designado ainda português (aprovado em 16 de setembro de 1886), vigorou durante quase um século e meio, uma boa parte dele já com o país independente. Com a proclamação da independência, em 1975, a adoção de novos princípios estruturantes que conduziram a alterações ao código penal, bem como as alterações constitucionais de 1990 e 2004, ditaram a premência da aprovação de um novo código penal para corresponder à nova realidade económica e social do país. O novo código penal está estruturado em duas partes: geral e especial. É na parte especial que estão consagradas a maior parte das disposições sobre direitos humanos, sobretudo aqueles que dizem respeito ao direito à vida e aos direitos das liberdades. O novo código penal moçambicano dá continuidade e consolida a proteção do maior bem jurídico consagrado na constituição: a vida e a integridade física. Assim, são tipificados e punidos como crimes contra pessoas, designadamente os crimes contra a vida: o homicídio e outros crimes conexos (artigos 155.º e ss); os linchamentos ⁽³⁶⁰⁾ (artigo 159.º); os crimes hediondos (artigo 160.º) (os praticados com extrema violência, crueldade, sem nenhuma compaixão ou misericórdia de seus agentes, causando profunda aversão à sociedade); ⁽³⁶¹⁾ posse, transporte e tráfico de órgãos humanos (artigo 161.º); aborto, (artigo 166.º). No grupo dos crimes contra a liberdade das pessoas estão previstos os seguintes crimes: a escravidão (artigo 196.º); a coação física (artigo 197.º); o tráfico de pessoas (artigo 198.º); captura ilegal por particulares (artigo 203.º) e violência de particulares contra detidos (artigo 204.º). No capítulo dos crimes contra o estado das pessoas, encontramos crimes tais como subtração e ocultação de menores (artigo 220.º); ocultação, troca e descaminho de menores (artigo 212.º). No capítulo dos crimes contra a liberdade sexual, destacam-se os crimes de utilização de menores na pornografia (artigo 226.º); lenocínio (artigo 227.º) e corrupção de menores (artigo 228.º).

Uma importante inovação do novo código penal moçambicano é a tipificação do crime de discriminação (artigo 243.º), como um conjunto de atos que visam traduzir um

⁽³⁵⁹⁾ SOUSA, Elísio, *Código Penal Moçambicano: Anotado e Comentado*, Maputo: Editora Escolar, (2015), p. 27.

⁽³⁶⁰⁾ A previsão deste tipo legal de crime vem responder à cada vez mais preocupante tendência de na sociedade moçambicana se fazer justiça por suas próprias mãos.

⁽³⁶¹⁾ N.º 1 do artigo 160.º do Código Penal (CP).

preconceito quanto à raça, sexo, religião, deficiência, doença, condição social, etnia ou nacionalidade, e que ofendam a vítima na sua honra e consideração. Consubstanciam o mesmo tipo de crime, restrições ou recusa de acesso a estabelecimentos ou locais públicos, o exercício, por alguém devidamente habilitado, de qualquer atividade, cargo ou emprego público; o fabrico, comercialização, difusão e veiculação de material propagandístico que contenha elementos com conteúdo discriminatório. No código em análise, a discriminação também é considerada crime quando dirigida às minorias sexuais e à orientação sexual.

- (b) A lei 34/2014 de 31 de dezembro regula o exercício do direito à informação que se rege pelos seguintes princípios: respeito à dignidade da pessoa humana, máxima divulgação da informação, transparência da atividade das entidades públicas e privadas, administração pública aberta, proibição de exceções ilimitadas, permanente participação democrática dos cidadãos na vida pública (alíneas, a), b), d), f), g) e i) do n.º 2 do artigo 4.º). Nos termos da conjugação dos artigos 3.º e 13.º da lei em referência, o exercício do direito à informação compreende a faculdade de solicitar, procurar, consultar, receber e divulgar a informação de interesse público na posse dos órgãos e instituições do estado da administração direta e indireta, representação no estrangeiro e autarquias locais, bem como entidades privadas que realizem atividade de interesse público. Nos termos desta lei, o exercício do direito a informação pode ser restringido, condicionado ou limitado, quando a informação solicitada tenha sido classificada como segredo do estado, restrita e confidencial (artigo 20.º). Ao abrigo desta lei, o indeferimento do pedido de acesso à informação pode ser impugnado graciosamente, por via jurisdicional ou pelo exercício do direito de petição, salientando-se que a impugnação por via judicial deve ser feita nos Tribunais administrativos (artigo 33.º).
- (c) A lei 29/2009, de 29 de setembro versa sobre a violência doméstica praticada contra a mulher. A lei tem como objeto a violência praticada contra a mulher no âmbito das relações domésticas e familiares desde que não resulte na sua morte (n.º 1 do artigo 1.º). Portanto, esta lei visa prevenir, sancionar os infratores e prestar às mulheres vítimas de violência doméstica a necessária proteção (artigo 2.º). Contrariamente à lei angolana, a lei moçambicana contra a violência doméstica define como agentes da infração apenas o homem com quem a mulher esteja unida por casamento ou união de

facto, ou com quem tenha relações amorosas (artigo 5.º). Nos artigos 15.º a 20.º são definidos os vários tipos de violência doméstica, a saber: psicológica, moral, cópula não consentida, cópula com transmissão de doenças, violência patrimonial e social. No artigo 36.º, o legislador acaba por contrabalançar a tendência feminista da lei, ao prever a igualdade do género na aplicação da Lei, sendo que a mesma pode também ser aplicável ao homem, com as necessárias adaptações.

- (d) A lei que regula a prevenção e combate ao tráfico de pessoas em Moçambique é a lei 6/2008, de 9 de julho. Ela visa estabelecer um regime jurídico aplicável à prevenção e combate ao tráfico de pessoas, em particular de mulheres e crianças, bem como a proteção das vítimas, denunciantes e testemunhas (artigo 2.º). Com base nesta lei, são responsabilizadas, para além de pessoas singulares, as pessoas coletivas que, com uso de meios, recursos, instalações, empregados ou património, participem ou facilitem o cometimento de tráfico de pessoas. A mesma lei estabelece um quadro de crimes conexos ao tráfico de pessoas, como sendo a pornografia e a exploração sexual, a adoção para fins ilícitos, transporte e rapto, arrendamento de imóvel para fins de tráfico, publicidade e promoção do tráfico (artigos 10.º a 15.º). No artigo 27.º, a Lei remete para o governo moçambicano a responsabilidade de prevenir e combater o tráfico de pessoas e crimes conexos. Esta lei é aplicada subsidiariamente com o código penal moçambicano.
- (e) A lei da família em Moçambique é a Lei 10/2004 de 25 de agosto. Ela começa por definir a família como sendo a célula base da sociedade, fator de socialização da pessoa humana (artigo 1.º). Esta lei prevê o casamento civil, religioso e tradicional (artigo 16.º, conjugado com o n.º 4 do artigo 119.º da CRM). O mesmo artigo 16.º da Lei da Família estipula que, em Moçambique, o casamento é monogâmico, contrariando todas as tendências culturais do país e do continente africano, que são a favor da poligamia. Aliás, ao reconhecer o casamento religioso, o estado moçambicano vê-se numa encruzilhada legal, pois, na religião muçulmana, admite-se o casamento poligâmico, podendo um homem desposar até quatro mulheres e conviver com todas elas de acordo com as suas possibilidades (*Alcorão*, Sura 4:3). De igual modo, nas comunidades locais, principalmente nas zonas rurais (mas também nas zonas urbanas) e sobretudo para homens que estejam em boas condições económicas, é comum homens conviverem com duas ou mais mulheres simultaneamente, mediante

a simples realização de cerimónias tradicionais (lobolo).⁽³⁶²⁾ Assim sendo, a estipulação constitucional do casamento monogâmico convive tacitamente com outras regras costumeiras que, embora do ponto de vista formal não sejam permitidas, na prática são plenamente aceites na sociedade.

A lei da família não prevê o casamento entre indivíduos do mesmo sexo (artigo 7.º). Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 119.º da CRM, o estado reconhece e protege o casamento como instituição que garante a prossecução dos objetivos da família. Uma importante inovação no direito moçambicano constitui a aprovação da Lei n.º 2053 de 22 de março sobre o abandono da família, que visa fundamentalmente criminalizar a figura das pessoas que, tendo sido judicialmente condenadas a prestar alimentos a algum menor, e podendo fazê-lo, deixam de cumprir essa obrigação.

A mesma lei responsabiliza quem por alienação, ocultação de bens ou de rendimentos, ou por qualquer outro meio, se colocar intencionalmente em condições de não poder cumprir com as suas obrigações (artigo 1º).

- (f) A legislação nacional de proteção da criança em Moçambique é composta pela lei de promoção e proteção dos direitos da criança, lei n.º 7/2008 de 9 de julho, que tem como objeto a promoção e proteção dos direitos da criança. Por via desta lei, proíbe-se o tratamento das crianças de forma negligente, discriminatória, violenta e cruel (artigo 6º) e assegura-se o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoa humana (artigo 21.º). Com este propósito responsabiliza-se o estado para a salvaguarda da dignidade da criança (artigo 25.º). O artigo 38.º da lei em referência assegura o direito da criança à educação, à cultura, ao desporto e ao lazer, encarregando o estado para, de forma progressiva, criar condições para a sua efetivação (artigo 40.º). Na mesma lei dá-se particular atenção aos direitos da criança trabalhadora, estabelecendo-se direitos específicos sobre o tipo de atividade laboral, o horário de trabalho e as medidas de segurança especiais (n.º 1 do artigo 47.º).

A mesma lei estabelece restrições sobre o acesso a lugares públicos de diversão (também regulada subsidiariamente por uma lei específica - a Lei 6/99 de 2 de

⁽³⁶²⁾ “Lobolo” é uma prática costumeira em que a família da noiva recebe dinheiro pela perda que representa o seu casamento e ida para outra casa. Para muitas mulheres moçambicanas, a cerimónia do lobolo é muito mais importante que o próprio casamento.

Recurso em linha disponível em: <https://www.dw.com/pt-002/lobolo-os-casamentos-em-moçambique.../a-3657678>.

fevereiro, sobre o acesso de menores a lugares públicos e respetivo regulamento, aprovado pelo decreto 35/2002 de 5 de dezembro), venda e aluguer de filmes, acesso a casas de jogos, assistência de programas de rádio e televisão, revistas e publicações, bem como a proibição de venda de bebidas alcoólicas, armas e explosivos, fogos de artifícios, lotarias, (artigos 49.º a 58.º). Com base no artigo 62.º, a lei encarrega o estado de adotar medidas especiais, legais e administrativas tendentes a impedir e sancionar o rapto, venda e tráfico de crianças, bem como de protegê-las da prostituição e práticas sexuais ilícitas e da exploração económica, (artigos 63º e 65º). Nos termos do artigo 71º da lei em referência, deve ser criado um conselho nacional dos direitos da criança.

- (g) A lei n.º 8/2008, de 15 de julho, versa sobre a organização tutelar de menores, cuja nota digna de realce vai, sem dúvida, para a punição dos progenitores, tutores ou outras pessoas encarregues da guarda de menores que deixem de lhes prestar a habitual assistência económica e moral, pondo em perigo o seu normal desenvolvimento (alínea a) do n.º 2 do artigo 4.º).
- (h) A lei do trabalho de Moçambique é a 23/2007, de 1 de agosto. Esta lei fixa o regime jurídico aplicável às relações individuais e coletivas de trabalho (artigo 1º). Como princípio fundamental, esta lei estabelece o direito ao trabalho, a estabilidade no emprego e no posto de trabalho, a não discriminação em razão do sexo, da orientação sexual, raça, ou de ser portador do HIV/SIDA (n.º 1 do artigo 4.º). A lei estabelece e assegura direitos específicos da mulher trabalhadora, durante o período da gravidez, após o parto e a licença por maternidade (artigo 11.º e 12.º). De igual modo, a lei dá uma atenção especial ao trabalhador portador de deficiência a quem recomenda à entidade empregadora a adoção de medidas adequadas para a realização das suas tarefas (artigo 28.º). Estabelece o período normal de trabalho de 48 horas semanais e 8 horas diárias, com direito a descanso semanal. Promove a liberdade sindical e consagra o direito à greve proibindo o *lock out* (artigos 142.º, 143.º, 194.º e 203.º). Finalmente, a lei do trabalho prevê um sistema de segurança social que visa garantir a subsistência material e a estabilidade social dos trabalhadores na situação de falta ou redução de capacidade de trabalho, velhice, bem como sobrevivência dos seus dependentes, em caso de morte (256.º , 257.º). Conexa à lei de trabalho existe a lei 19/2014, de 27 de agosto, sobre a proteção do trabalhador e do candidato a emprego

vivendo com HIV/SIDA. Com esta lei, pretende-se essencialmente estabelecer direitos e deveres da pessoa vivendo com HIV/SIDA e promover medidas necessárias para que, *inter alia*, ele não seja discriminado no seu local de trabalho ou quando na situação de candidato a emprego (artigo 44.º). A Lei garante aos trabalhadores nessa situação a assistência médica e medicamentosa (artigo 49.º). O artigo 51.º da lei de trabalho confere direito ao candidato a emprego de não ser submetido a testes de HIV para efeitos de emprego e não ser discriminado no seu direito de trabalho por ser portador de HIV.

- (i) Em Moçambique, a lei do ambiente é a Lei 20/97, de 1 de outubro. Esta lei foi aprovada sob uma matriz antropocêntrica, i.e., o *Homem é uma componente importante do ambiente e é o beneficiário principal da sua gestão*.⁽³⁶³⁾ Nesta lei, o legislador focaliza a sua preocupação em harmonizar o processo de exploração dos recursos naturais e o ambiente em geral, de forma sustentável, de modo que não prejudique a natureza e assegure às gerações vindouras um ambiente equilibrado, saudável e de bem-estar.⁽³⁶⁴⁾
- (j) A lei do direito de asilo e estatuto de refugiado, Lei 21/91 de 31 de dezembro. Esta lei foi aprovada para dar seguimento à adesão de Moçambique à convenção relativa ao estatuto de refugiado de 28 de julho de 1951.⁽³⁶⁵⁾ Esta lei define refugiado como todo aquele que tenha um fundado receio de ser perseguido por causa da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em determinado grupo social, ou suas opiniões políticas e que se encontra fora do país da sua nacionalidade e não possa, ou, em virtude daquele receio, não queira voltar ou pedir a proteção daquele país. Aquele que, devido a uma agressão externa, ocupação, dominação estrangeira, ou acontecimento que altere de forma grave a ordem pública numa parte ou todo o país, seja obrigado a deixar o lugar da sua residência habitual, com a finalidade de pedir refúgio em outro lugar fora do país de origem ou de nacionalidade (artigo 1.º). Com base nesta lei, uma vez aprovado o pedido de asilo e concedido o estatuto de refugiado, este é extensivo aos membros do agregado familiar do requerente (artigo 4.º). Nos termos do artigo 5.º da lei em referência, o refugiado goza dos direitos e tem os deveres próprios dos estrangeiros

⁽³⁶³⁾ SALOMÃO, Alda, *Lei do Ambiente (Comentada)*, Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária (2006), p.15.

⁽³⁶⁴⁾ *Ibidem*, p. 16.

⁽³⁶⁵⁾ Moçambique aderiu a esta Convenção em 22 de outubro de 1983.

residentes na República de Moçambique, designadamente a residência provisória e a possibilidade de naturalização (artigos 9.º e 12.º).

- (k) A política de ação social em Moçambique foi aprovada através da resolução n.º 12/98, de 9 de abril, do conselho de ministros. Ela faz parte dos esforços do governo para uma intervenção organizada e integrada, visando garantir a assistência social e outro tipo de apoio social a indivíduos, grupos sociais e famílias em situação de pobreza e exclusão social, de modo a melhorar as suas condições de vida e se tornarem aptos a participar no desenvolvimento global do país. Com esta política, visa-se fundamentalmente promover a interação dos grupos sociais situados à margem do processo normal de desenvolvimento de modo a contribuir para uma plena igualdade de oportunidade entre os cidadãos, assim como para a estabilidade social (Cap. I- 1 , 2 e 3).

A política da ação social define como prioritários os seguintes grupos-alvo: a criança em idade pré-escolar, a criança em situação difícil, a mulher, a pessoa portadora de deficiência, o idoso, o toxicómano, o doente crónico, o recluso, o refugiado e apátrida e o deslocado (Cap. II - 1). Para a implementação desta política, papel relevante é atribuído ao governo moçambicano, com a contribuição dos demais intervenientes da sociedade civil.

5.3 Na Guiné-Bissau

À luz da CGB de 1996, vigoram na Guiné-Bissau as seguintes leis nacionais sobre direitos humanos: o código penal da Guiné-Bissau; a lei geral do trabalho; a política nacional sobre a igualdade de género; a lei da violência doméstica; a lei do estatuto do refugiado.

- a) O código penal da Guiné-Bissau foi aprovado pelo decreto-lei n.º 4/93 de 13 de outubro, portanto foi o primeiro código penal a ser aprovado na era das transições democráticas, nos três países em estudo. Tal como aconteceu com o novo código penal de Moçambique, ele revogou o anterior código herdado da administração colonial e que vigorou aproximadamente um século e meio, incluindo os primeiros vinte anos da independência nacional do país. É evidente que qualquer esforço justificativo sobre a continuidade da vigência do anterior código penal, numa sociedade completamente distinta da do século dezanove, resultaria inútil. Por essa e outras razões, sobretudo para corresponder à nova demanda *sociocriminal de uma Guiné Independente e*

democrática, hodierna⁽³⁶⁶⁾ foi aprovado o novo código penal da Guiné-Bissau. Composto por duas partes, geral e especial, é nesta última que estão tipificados os crimes que têm relação com os direitos humanos, como sejam: os crimes que protegem o maior bem jurídico da pessoa humana - a vida. Assim, estão previstos e punidos neste código os crimes de homicídio e figuras conexas (artigo 107.º e ss). Seguidamente, estão tipificados os crimes contra a paz, humanidade e liberdades. Figuram neste grupo de crimes o incitamento à guerra - incitamento ao ódio contra uma raça, povo ou uma nação, incitamento à discriminação racial, provocação de atos de violência por causa da raça ou cor da pele, ou origem étnica (artigo 100.º); o genocídio (artigo 101.º); a discriminação racial (artigo 102.º); atos contra a liberdade humana (artigo 103.º); a escravatura (artigo 106.º). Na lei em referência, o aborto é considerado como crime (artigo 112.º); os crimes contra a liberdade das pessoas estão especificamente previstos no artigo 122.º e ss. Uma nota de realce é a previsão do crime de «organização terrorista». Ao abrigo da lei penal guineense, é responsabilizado criminalmente todo aquele que fundar, financiar, chefiar ou dirigir uma associação que tenha como finalidade a prática de atos terroristas (artigo 203.º).

- b) A Lei Geral do Trabalho foi aprovada sob o n.º 2/86 de 5 de abril. Esta lei é aplicável às relações laborais estabelecidas entre trabalhadores e empregadores na República da Guiné-Bissau (n.º 1 do artigo 1.º). Ao abrigo da mesma, são preconizados o direito ao trabalho e a liberdade da escolha de profissão (artigo 3.º). A mesma lei estabelece a duração normal do período normal de trabalho de 8 horas diárias e 45 horas semanais, com direito a descanso semanal. Nesta lei, particular atenção é dada ao trabalho dos menores, ficando estabelecido que é proibido o emprego de menores de 14 anos de idade (artigo 146.º). A proibição é extensiva ao emprego de menores que não hajam frequentado o sistema de escolaridade obrigatória (artigo 147.º), a proibição de trabalho noturno para menores (artigo 152.º), bem como a estipulação de 18 anos de idade como limite mínimo abaixo da qual o trabalhador não pode prestar trabalhos pesados ou em condições insalubres ou perigosas. Os trabalhos subterrâneos (artigo 148.º) também estão previstos na mesma lei. É encorajado aos empregadores a formação profissional e cursos de aprendizagem direcionados a menores (artigo 150.º),

⁽³⁶⁶⁾ Neste sentido, cfr. nota preambular do Decreto-Lei n.º 4/93 de 13 de outubro.

bem como a proporcionar-lhes condições de trabalho adequadas à idade (artigo 151.º). A mesma atenção é dada ao capítulo do trabalho das mulheres, garantindo a igualdade de género nas oportunidades e tratamento no emprego e no trabalho. Assegura-se às mulheres a ausência da discriminação com base no sexo e o livre acesso a qualquer profissão ou posto de trabalho que não implique «riscos efetivos ou potenciais»⁽³⁶⁷⁾ para função genética (artigo 155.º). A lei concede licença de gravidez e de maternidade, a proteção na gravidez e no parto e, ainda, a licença em caso de aborto (artigos 157.º e 159.º). É proibido o trabalho noturno de mulheres (artigo 160.º). O direito de associação e da liberdade sindical são reconhecidos por via do artigo 191.º.

- c) A política nacional sobre a igualdade de género é um instrumento político-estratégico nacional para a promoção da igualdade e equidade de género, em vigor desde 2012. Esta política enquadra o movimento feminista para emancipação da mulher; a violência baseada no género e seus mecanismos de proteção; a promoção da justiça de género e o empoderamento feminino, visando sobretudo eliminar a desigualdade entre os homens e mulheres.⁽³⁶⁸⁾
- d) A violência doméstica na Guiné-Bissau é regulada através da lei 6/2004 de 4 de fevereiro. Ela aplica-se nos casos de violação da integridade física, praticados no âmbito das relações domésticas, e estabelece um regime jurídico aplicável à prevenção, assistência e proteção legal devida às vítimas (artigo 1.º). Tal como nos outros dois países em estudo, na Guiné-Bissau, a violência doméstica é um crime público (artigo 3.º). Para efeitos da lei em referência, são relevantes os seguintes tipos de violência: psicológica, física, sexual, patrimonial e exercício desigual do poder (artigo 4.º). A lei da violência doméstica encarrega o estado de prevenir, atender e erradicar a violência doméstica (artigo 10.º) e desenhar e implementar uma política e respetivo plano nacional, para esse efeito (artigo 11.º).
- e) O direito de asilo e o estatuto de refugiado, na Guiné-Bissau, são regulados através da lei 6/2006 de 27 de maio. Ela aplica-se a qualquer pessoa que beneficia ou requer para beneficiar, na Guiné-Bissau, do estatuto de refugiado (artigo 1.º). Diferentemente de Angola e Moçambique, a lei do estatuto de refugiado cria um órgão específico para a sua aplicação: a comissão nacional para os refugiados e deslocados internos, um órgão

⁽³⁶⁷⁾ As aspas são nossas, para questionar o sentido da igualdade de género.

⁽³⁶⁸⁾ BATICÂ, Helder Duarte, *Manual de igualdade e equidade de género*, Nov. s.l.:s.e. (2015), pp. 5 e ss..

com competências consultivas e deliberativas, encarregue dos assuntos de refugiados e deslocados forçados internos na Guiné-Bissau (n.º 1 do artigo 9.º, 42.º).

6. Legislações nacionais dos três países lusófonos: sinopse analítico

Os três países de expressão portuguesa já acolheram relevante parte dos instrumentos jurídicos internacionais de direitos humanos que se mostram refletidos nas respetivas leis fundamentais e na legislação ordinária. Com efeito, para além do enriquecimento substancial dos catálogos de direitos fundamentais nas novas constituições das transições democráticas, Moçambique e Guiné-Bissau atualizaram os seus códigos penais, e Angola está prestes a fazê-lo, todos eles com a clara intenção de criminalizar as várias práticas nocivas à sociedade hodierna, contrárias aos direitos humanos.

No âmbito das transições democráticas ainda em curso, a legislação laboral nos três países tem tendência a abranger e proteger um grupo cada vez maior de direitos económicos e sociais atinentes à condição do trabalhador, especialmente a mulher trabalhadora e o regime de trabalho para menores, definindo com maior rigor os seus direitos, deveres e garantias de proteção.

A legislação direcionada aos grupos-alvo - mulher, criança, idoso e refugiado - também está em franca evolução, dependendo das capacidades de cada país. Essa evolução demonstra vontade e engajamento dos respetivos governos no cumprimento, respeito e proteção dos direitos humanos. Contudo, a solução para um maior respeito e cumprimento dos direitos humanos nos países em alusão não reside apenas na aprovação de legislação doméstica correspondente.

A solução reside também e fundamentalmente na sua aplicação. É aqui que cada um dos países faz a diferença em relação aos outros. É na forma como as leis nacionais são efetivamente aplicadas (tendo em conta o já mencionado problema da sua divulgação e conhecimento junto da população em geral, para delas fazer uso), que cada país é classificado no *ranking* do respeito pelos direitos humanos. É preciso que os órgãos e instituições previstas nas Leis domésticas funcionem efetivamente. Só assim, em cada um dos três países, a legislação nacional em matéria de direitos humanos mostrará a sua importância e eficácia.

Nos países em estudo, a política da ação social revela-se de crucial importância devido aos elevados índices de pobreza absoluta que afetam em especial as crianças, mulheres

e idosos. O fenómeno da pobreza tem a sua face visível nos elevados índices de mendicidade nos centros urbanos, onde se vive o drama da criança da rua, e bandos errantes de mendigos e pedintes que, em muitos casos, alimentam a delinquência, a prostituição e a toxicodependência. O desemprego, os conflitos armados e os ciclos de violência engrossam o número de deslocados forçados internos que vêm juntar-se aos já existentes. As parcas capacidades dos governos para lidar com este fenómeno transformam-no num verdadeiro drama em matéria de direitos humanos fundamentais, especialmente nas componentes de educação primária e saúde básica para as crianças e jovens adolescentes, saúde reprodutiva e sexual para jovens mulheres, e em questões ligadas a redes de delinquência juvenil.

A prestação dos governos nos três países tem pela frente uma tarefa árdua para inverter este cenário, o que passa pela mudança de atitude na abordagem deste problema, para que mais recursos humanos qualificados e financeiros sejam canalizados para este setor. Também deverá haver um reforço da aplicação da legislação mediante criação de mais mecanismos institucionais de execução e fiscalização da execução das políticas sociais.

CAPÍTULO II: A receção das normas do direito internacional geral nas ordens jurídicas internas em Angola, Moçambique e Guiné-Bissau.

1. A relação entre o direito internacional e o direito interno

Já vão longe as grandes clivagens de carácter doutrinal em torno da relação entre o direito internacional e o direito interno. Esta relação reduz-se à contraposição entre as teses dualista e monista. Nos tempos atuais, esta contraposição está a desvanecer-se, com tendência a desaparecer, quer pela expressiva expansão e consolidação do direito internacional como ordem jurídica autónoma, quer pelo facto de se ter chegado à conclusão de *que da opção entre o monismo e dualismo nenhuma consequência prática adviria para o problema da vigência interna da norma internacional (...) assistindo-se a um acentuado declínio do interesse doutrinal por esta questão.*⁽³⁶⁹⁾ Posição semelhante partilha Jónatas Machado quando considera que em *última análise, não existe propriamente uma visão juridicamente correta da questão, muito dependendo das inclinações mais estadualistas ou cosmopolitas dos autores e da realidade das soluções do direito positivo de cada estado.*⁽³⁷⁰⁾

Na verdade, a querela monismo/dualismo é tida como puramente teórica, não se afigurando, portanto, legítimo inferir conclusões práticas. Sendo certo que a posição relativa de todas as normas de direito internacional e de direito interno só pode ser determinada pelo poder constituinte de cada Estado, é a este, em última análise, que compete a decisão soberana de definir como receber as normas de direito internacional, que posicionamento e valor hierárquico atribuir-lhe na sua ordem jurídica, questão que abordaremos com maior profundidade lá mais para adiante.

A II guerra mundial e a guerra fria constituíram dois importantes pressupostos para o rápido desenvolvimento e expansão do direito internacional. Foi a partir deste período que o desenvolvimento do direito internacional começou a pôr em causa a teoria da soberania una e indivisível dos estados e, conseqüentemente, as posturas voluntaristas, que deixaram de fazer sentido. Esta posição foi reforçada após a queda do muro de Berlim, com a abertura dos Estados do leste ao direito internacional e o conseqüente abandono da postura voluntarista.

⁽³⁶⁹⁾ PEREIRA, André Gonçalves, & QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra: Almedina, (2015), pp.87-88.

⁽³⁷⁰⁾ MACHADO, Jónatas, *Direito Internacional...*, op. cit., (2006), p. 142.

(371) A criação da ONU e, sob sua égide, de várias outras organizações internacionais de carácter universal, a entrada em funcionamento de vários tribunais internacionais, bem como a criação de várias comunidades de integração económica, vieram enfraquecer a tese do monismo com primado do direito interno.

Conforme se sabe, esta teoria, essencialmente Hegeliana, assenta a sua lógica na negação da primazia das regras do direito internacional. Isto é, tomando como base a questão da soberania nacional, em que o direito internacional não passava da continuidade do direito interno; uma espécie de direito estadual externo, porque dependeria, essencialmente, da própria vontade do estado. Segundo Gomes Canotilho, trata-se de uma fórmula oriunda do projeto da constituição de Weimar e que corresponde, no fundo, à velha fórmula de Blackstone, segundo a qual *international law is part of the law of the land*. (372)

Havendo a proliferação de organizações internacionais e comunitárias, e sobretudo a *formação de grandes espaços destinados a suprir a insuficiência do Estado para a realização dos seus fins clássicos*, (373) estes fatores combinados vêm contribuindo para uma maior cedência, pelos estados, de uma significativa parte de questões da sua soberania, em favor de uma sociedade mais globalizada e menos particularizada.

Malcon Shaw defende a ideia segundo a qual, *no mundo de hoje, o Estado cumpre uma função complexa. De acordo com a teoria do direito, todos os Estados são soberanos e iguais. Na realidade, com a fabulosa expansão das comunicações e do conhecimento, e com o lembrete constante das rivalidades globais, nem mesmo o mais poderoso dos Estados pode ser completamente soberano*. (374) Perante este cenário, os estados, principais sujeitos do direito internacional, tiveram de mudar o seu posicionamento em relação ao conceito de soberania.

Ainda segundo Malcon Shaw, *o positivismo sublinha a importância soberana do Estado e tende a compreender o Direito internacional como um sistema fundado no consentimento dos Estados. O que define o papel do Direito internacional são as atitudes*

(371) MARTINS, Ana, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina (2012), p.110.

(372) CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...*, op.cit.,(2003), p. 819.

(373) MOREIRA, Adriano, *A Comunidade Internacional em mudança*, Coimbra: Almedina (2007), p.189.

(374) SHAW, Malcon, *International Law...*, op. cit., (2008), p. 101. Cfr. também: QUEIROZ, Cristina, *Direito Internacional e Relações Internacionais*, Coimbra: Coimbra Editora (2013), p.11.

práticas, ilustradas pelo costume e pelos tratados, e não as estruturas formalistas, as deduções teóricas e as estipulações morais.⁽³⁷⁵⁾

Além disso, a partir do final do século XIX e inícios do século XX, os estados começaram a transparecer e a afirmar-se a ideia de que o conceito de soberania não deveria ser absolutizado. Na verdade, na essência e no mínimo, ela implica a igualdade entre estados, enquanto sujeitos do direito internacional. Por isso, o abandono do conceito de soberania absoluta começou a tomar forma com o abandono da ideia de irresponsabilidade do estado, com base no seu direito interno, obrigando os legisladores internos a conformarem-se com as normas do direito internacional.

O primado do direito internacional⁽³⁷⁶⁾ conhece, contudo, o seu momento mais alto e determinante com o surgimento de novos fenómenos internacionais, tais como a corrida ao espaço, as mudanças climáticas, a pirataria, e, muito recentemente, as migrações em massa, como resultado direto dos conflitos armados à escala mundial e do recrudescimento do terrorismo internacional.

Todos estes novos fenómenos vieram exigir o redobrar de esforços para uma maior codificação do direito internacional, passando este a ser recebido e aplicado nas ordens jurídicas internas dos estados, de forma mais insistente e consensual. Deste modo, *a adesão à concepção monista com primado do Direito internacional é quase geral e deriva da condição essencial da própria existência do direito internacional.*⁽³⁷⁷⁾

2. A relevância do direito internacional no direito interno dos três países lusófonos no período da pós- independência

No que diz respeito aos três países em estudo (Angola, Moçambique e Guiné-Bissau), podemos assinalar dois períodos distintos no que tange à relação entre o direito internacional e o direito interno: o da pós-independência e o da transição democrática. Nestes dois períodos, a relação entre as duas ordens jurídicas não foi a mesma. Entre uma e outra

⁽³⁷⁵⁾ SHAW, Malcom, *Internacional Law.....*, op. cit., (2008), p. 102.

⁽³⁷⁶⁾ *O monismo assenta na superioridade do Direito Internacional, a partir de premissas fundamentais de conteúdo político-moral. A verdadeira soberania reside, em última análise, no Direito Internacional, que serve de base para a construção do Estado, da soberania estadual e do Direito Interno e a quem cabe delimitar o domínio da validade das ordens jurídicas nacionais.* in MACHADO, Jónatas, *Direito Internacional.....*, op. cit., (2006), p. 138.

⁽³⁷⁷⁾ PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público....*, op. cit., (2015), p. 92.

houve uma tendência evolutiva. Com efeito, após a proclamação da independência, a primeiras constituições advogavam o monismo com primado do direito internacional disfarçado, pois, na prática, o sistema privilegiado era o de monismo com primado do direito interno,⁽³⁷⁸⁾ apegando-se a questões de defesa de soberania e domínio reservado dos estados.

Segundo Bacelar Gouveia, esta posição explica-se pelo facto de os três países terem optado pela orientação socialista (Angola e Moçambique), por isso é que os respetivos *sistemas constitucionais eram de inspiração soviética, em que os direitos fundamentais de cunho social económico se colocavam ao serviço de uma ideologia única e de uma ditadura coletivista de extrema esquerda.*⁽³⁷⁹⁾

Foi por isso que, no período a seguir às independências até ao período do início das transições democráticas, a incorporação do direito internacional geral e sobretudo o direito internacional dos direitos humanos foi inexpressiva e irrelevante.

Na verdade, ela ficou sempre aquém do desejado e dependente da vontade e orientação político-ideológica dos movimentos revolucionários que proclamaram as independências.⁽³⁸⁰⁾

Assim, por exemplo, a LC de Angola de 1975 consagrava no artigo 14.º que *A República Popular de Angola respeita e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Organização da Unidade Africana e estabelecerá relações de amizade e cooperação com todos os Estados, na base dos princípios de respeito mútuo pela soberania e integridade territorial, igualdade, não ingerência nos assuntos internos de cada país e reciprocidade de benefícios.*

Enquanto isso, a 1ª constituição de Moçambique, de 1975, proclamava no seu artigo 23.º que *A República Popular de Moçambique estabelece relações de amizade e cooperação com todos os Estados na base dos princípios de respeito mútuo pela soberania e integridade territorial, igualdade, não interferência nos assuntos internos e reciprocidade de benefícios. A República Popular de Moçambique aceita, observa e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Organização da Unidade Africana.*

Finalmente, a LC da Guiné-Bissau de 1975 consagrava no artigo 10.º que *o Estado da Guiné-Bissau sente-se estreitamente ligado aos combatentes pela libertação*

⁽³⁷⁸⁾ BRITO, Waldimir, *Direito Internacional Público*, Coimbra: Coimbra Editora, (2008), p.117

⁽³⁷⁹⁾ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Moçambique*, Maputo: IDILP (2015), p. 308.

⁽³⁸⁰⁾ ver Anexo 1 tabela de ratificação/adesão aos principais instrumentos de Direito internacional

nacional em África e no Mundo inteiro, considera como seu dever o desenvolvimento de relações com todos os Estados e o estabelecimento de relações iguais em direitos com todos os Estados na base dos princípios de Direito internacional. E no artigo 11.º : o Estado, de acordo os princípios Fundamentais da Declaração Universal dos Direitos do Homem e com os objetivos revolucionários democráticos da presente Constituição, garante direitos fundamentais cuja realização visa a formação da personalidade e do desenvolvimento da sociedade. O Estado cria as condições políticas, económicas e culturais necessárias para que os cidadãos possam gozar efetivamente dos seus direitos, cumprir integralmente as suas obrigações.

Conforme se pode constatar, é na LC da Guiné-Bissau de 1975 que encontramos a única consagração clara e inequívoca da relação entre o direito internacional convencional particular (relativo aos direitos humanos) e o direito interno. Nas constituições de Angola e Moçambique, nota-se que os legisladores constituintes “fugiram” a esta questão, primando por uma redação lacónica e com forte pendor político-ideológico.

Vejamos em seguida os diferentes modelos de sistemas de vigência do direito internacional no direito interno e analisemos com qual deles cada um dos três países se identificou no período da pós- independência.

Segundo André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, de um modo geral, existem três modelos de sistemas de vigência do direito internacional na ordem jurídica interna:⁽³⁸¹⁾

- a) *Estados que recusam em absoluto a vigência do Direito internacional na ordem interna*, condicionando a vigência de uma norma internacional na ordem interna a prévia reprodução por uma fonte interna, ocorrendo portanto uma *transformação* que também se dá por vezes por meio de uma execução da norma internacional por uma interna ou nacional;
- b) *Estados que reconhecem a plena vigência de todo o Direito internacional, i.e de todas as suas fontes quer sejam: o costume, tratado, princípios gerais e atos unilaterais. Na ordem jurídica interna, cada fonte é recebida de forma diferente que pode ser receção condicionada, receção automática ou aplicabilidade direta.*

⁽³⁸¹⁾ PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS, Fausto de, *Manual de ...*, op. cit., (2015), pp. 94-95, no mesmo sentido, cfr. BRITO, Waldimir, *Direito Internacional...*, op.cit., (2008), p. 120.

c) *Estados que usam um sistema misto* que selecionam, ou quanto à fonte, ou quanto à matéria versada, os casos de vigência automática do direito internacional no seu direito interno.

Segundo Marta Chantal Ribeiro, ⁽³⁸²⁾ para o caso da cláusula geral de receção plena, *ela caracteriza-se por operar uma mera receção formal do Direito internacional, como fonte e não do seu conteúdo permitindo-se que as normas internacionais se façam valer enquanto tais no ordenamento jurídico interno.*

Segundo Fernando Bastos, *a forma mais adequada de analisar as disposições constitucionais dedicadas ao Direito internacional é, em termos gerais, através da conciliação dos pressupostos das perspectivas constitucional e internacional.*⁽³⁸³⁾

Por isso, na presente análise, interessa apenas perceber de que modo é que os textos constitucionais dos três países se relacionavam com o direito internacional, fosse ele geral ou convencional.

Olhando para as disposições constitucionais de 1975 de Angola e Moçambique, constata-se que as mesmas se inspiraram nos princípios consagrados na carta da ONU (artigo 2.º) e na Resolução 2625 (XXV) da AG da NU de 24.10.1970 (que contém a declaração relativa aos princípios de direito internacional geral referentes às relações de amizade e cooperação entre os estados, em conformidade com a carta da Nações Unidas) e os princípios da organização da unidade africana.

No caso da Guiné-Bissau, e conforme já referido, a relação foi mais profunda, pois referia-se também explicitamente aos instrumentos internacionais de direitos humanos, designadamente a declaração universal dos direitos humanos.

Assim, nas três constituições, assinalava-se uma relação de aceitação, reconhecimento e prevalência (embora algo reticente no caso de Angola e Moçambique) de

⁽³⁸²⁾ RIBEIRO, Marta Chantal, “O Direito Internacional, o Direito comunitário e nossa Constituição-Que rumo?” *Estudos em comemoração dos 5 anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (1995-2000)*, Coimbra: Coimbra Editora, (2001), p. 941.

Recurso em linha, disponível em: <http://sigarra.up.pt/fdup/pt/publs>.

⁽³⁸³⁾ BASTOS, Fernando Loureiro, *O Direito Internacional na Constituição moçambicana de 2004*, Maputo: FDUEM, (2007), p. 6.

todo o direito internacional geral nas suas ordens jurídicas internas. Por isso, podemos afirmar que, no período da pós-independência, a relação entre o direito internacional e o Direito interno era do monismo com primado do direito internacional. ⁽³⁸⁴⁾

3. A receção e incorporação do direito internacional no direito interno, durante as transições democráticas

Na década de noventa, começaram a operar-se transições democráticas nos países lusófonos, que se traduziram em mudanças político-constitucionais de relevo. Com efeito, as chamadas constituições das transições democráticas introduziram profundas alterações nos sistemas políticos dos três países. Estes permitiram, de entre outras coisas, o abandono do sistema de partido único de orientação marxista-leninista, passando para uma abertura plena à cooperação com a sociedade internacional sem os estigmas da influência negativa da guerra fria.

Jorge Bacelar Gouveia identifica traços comuns gerais deste período de transição em torno dos grandes princípios constitucionais, em particular aqueles que tiveram a ver com os direitos humanos: *o princípio do Estado de Direito, de acordo com todas as suas exigências de certeza e segurança, de igualdade e de separação de poderes; o princípio democrático, com a existência de eleições periódicas, nas quais participam os cidadãos, num sufrágio que é universal, direto e secreto; o princípio social, reconhecendo ao Estado um papel de intervenção na prestação de direitos económicos e sociais; o princípio internacional, em que a soberania estadual não impede a inserção externa dos Estados ao nível de diversas organizações internacionais.* ⁽³⁸⁵⁾

Ao abraçar estes princípios constitucionais, os três países deram corpo às transições políticas e simultaneamente solidificaram o seu relacionamento com o direito internacional, sobretudo na vertente dos direitos humanos.

Contudo, apesar de todas estas mudanças, não seria ainda nas novas constituições democráticas que se registariam grandes avanços, na relação entre o direito internacional e o

⁽³⁸⁴⁾ PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*....op. cit., (2015), p. 94, e no mesmo sentido cfr. também GOUVEIA, Jorge Bacelar., *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra: Almedina, (2017), p. 373.

⁽³⁸⁵⁾ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Internacional Público*....,idem, op. cit., (2017), p. 101.

direito interno. Na maior parte dos casos, a redação das anteriores constituições, tanto no espírito como na letra, não evoluiu, não tendo registado alterações de relevo.⁽³⁸⁶⁾

Com base nos princípios acima citados, os legisladores constituintes dos três países em estudo optaram por mudanças subtis que se caracterizaram basicamente na consagração, de forma esparsa, de normas ligadas à relação entre o direito internacional e o interno. Essas mudanças resultaram, por exemplo, num expressivo, mas ainda modesto, enriquecimento do catálogo dos direitos fundamentais e na introdução de um capítulo, especificamente, dedicado à política externa.⁽³⁸⁷⁾ As verdadeiras mudanças verificar-se-iam nas constituições de 2010 (Angola) e de 2004 (Moçambique).

Analisa-se, em seguida, o modelo atual de receção e incorporação do direito internacional no direito interno de cada um dos três países.

Seguindo a metodologia de Fernando Bastos, podemos analisar as constituições dos três países em estudo seguindo alguns indicadores como, por exemplo, *princípios orientadores da relação entre a Constituição e o Direito internacional e o sistema adotado para a vigência do Direito internacional no Direito interno*.⁽³⁸⁸⁾

Com base nestes dois princípios, será possível aferir que sistemas ou modelos de receção e incorporação do direito internacional no direito interno cada um dos países em estudo usa atualmente.

Assim, na CRA de 2010 temos no artigo 12.º, nr 1: *A República de Angola respeita e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da União Africana e estabelece relações de amizade e cooperação com todos os Estados e povos, na base dos seguintes princípios: a) igualdade entre Estados; b) direito dos povos à autodeterminação e à independência; c) solução pacífica dos conflitos; d) respeito dos direitos humanos; e) não ingerência nos assuntos dos outros estados; f) repúdio e combate ao terrorismo, narcotráfico, racismo, corrupção e tráfico de seres e órgãos humanos; g) cooperação com todos os povos para a paz, justiça e progresso da humanidade.*

Já no artigo 13.º, nr 1: *O Direito internacional geral ou comum, recebido nos termos da presente Constituição, faz parte integrante da ordem jurídica angolana. No*

⁽³⁸⁶⁾ Ver artigo 62.º da CRM de 1990; artigo 15º da LC de Angola 1992.

⁽³⁸⁷⁾ Ver artigos 62.º-106º da CRM 1990; artigos 15.º-52.º da LC de Angola de 1992.

⁽³⁸⁸⁾ BASTOS, Fernando Loureiro, *O Direito Internacional na Constituição...*, op. cit., (2007), p.7

nr 2. : *Os tratados e acordos internacionais regularmente aprovados ou ratificados vigoram na ordem jurídica angolana após a sua publicação oficial e entrada em vigor na ordem jurídica internacional e enquanto vincularem internacionalmente o Estado angolano.*

*Por isso, podemos concluir que incorporação do direito internacional público na ordem jurídica angolana é regulada, simultânea e essencialmente, pela Constituição da República de Angola (CRA) e pela Lei n.º 4/11 de 14 de janeiro (Lei sobre os Tratados internacionais).*³⁸⁹

Na CRM de 2004, temos no artigo 17º, nr 2.: *A República de Moçambique aceita, observa e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da União Africana; no artigo 18.º, nr 1: os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique; no nr 2: As normas de direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assume os atos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, consoante a sua respetiva forma de receção.*

Na CGB de 1996, temos no artigo 18.º n.º 1: *a República da Guiné-Bissau estabelece e desenvolve relações com outros países na base do Direito Internacional, dos princípios da independência nacional, da igualdade entre os estados, da não ingerência nos assuntos internos e da reciprocidade de vantagens, da coexistência pacífica e do não alinhamento; no nr 2: A República da Guiné-Bissau defende o direito dos povos à autodeterminação, à independência e solução pacífica dos conflitos internacionais, participando nos esforços para a manutenção da paz e justiça nas relações entre os Estados, bem como o estabelecimento de uma nova ordem económica internacional.*

Já no artigo 29º, nr 2: *Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais, devem ser interpretados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.*

Passemos agora à análise da relação entre o direito internacional e o direito interno: as três constituições aceitam e reconhecem a primazia dos instrumentos de direito internacional, sobre o direito interno, designadamente as cartas das Nações Unidas e da

⁽³⁸⁹⁾ CARAPÊTO, Maria João, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, (Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho), Lisboa: Universidade da Nova Lisboa, Faculdade de Direito, (2018), p. 27-28.

organização da unidade africana (atualmente União Africana). Por essa razão, podemos afirmar que nestes países, no período das transições democráticas, a relação entre o direito internacional e o direito interno continua a ser o monismo com primado do direito internacional moderado.

Para aferirmos aos modelos de receção do direito internacional no direito interno dos países em estudo, é importante chamar à colação o artigo 8.º da constituição portuguesa, cuja redação se assemelha bastante às constituições de Angola (artigo 13.º) e Moçambique (artigo 18.º), produzindo as mesmas consequências jurídicas.

É a seguinte a redação do artigo 8.º da CRP: nr.º 1.- *As normas e os princípios de Direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do Direito português;* nr 2.- *As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o estado português.*

Segundo André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, o entendimento unânime da doutrina portuguesa ⁽³⁹⁰⁾ é de que o artigo 8.º da CRP recebe as normas e os princípios de direito internacional através de uma cláusula geral de receção plena. ⁽³⁹¹⁾

Pelo conteúdo da redação dos artigos 13.º e 18.º das constituições de Angola e Moçambique, percebe-se que os mesmos recebem as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum, também através de uma cláusula geral de receção plena, de forma automática, (sem nenhum condicionalismo prévio).

Por direito internacional geral ou comum, nas constituições de Angola e Moçambique, de 2010 e 2004, respetivamente, entende-se como sendo o conjunto de costume internacional, princípios gerais de direito internacional e as normas imperativas de direito internacional- *ius cogens*. Nas duas constituições, procede-se a uma mera receção formal do direito internacional, ou seja, recebe-se as fontes do direito internacional e não o seu conteúdo.

Quanto ao direito internacional convencional (tratados e acordos internacionais), é igualmente recebido por meio de uma cláusula geral de receção plena, à semelhança do que

⁽³⁹⁰⁾ PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito...* op. cit., (2015), p. 10, *Apud* PEREIRA, André Gonçalves., “O Direito internacional na Constituição de 1976”, *Estudos sobre a Constituição*, vol. I., Lisboa: s.e. , (1977), pp. 37 e segs.

⁽³⁹¹⁾ PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS, Fausto de, “O Direito internacional na Constituição de 1976”..., op. cit., p. 108.

acontece com o artigo 8.º nr 2 da CRP ⁽³⁹²⁾, mas não é automática, pois a eficácia dos tratados e acordos internacionais na ordem jurídica interna está sujeita a três condições, a saber: a) a regularidade da sua conclusão (ratificação e aprovação por órgão competente); b) a sua publicação no boletim oficial; e c) a sua vigência da ordem internacional. ⁽³⁹³⁾

No caso da Guiné-Bissau, a redação das cláusulas constitucionais relativas ao direito internacional não é semelhante à de Angola e Moçambique e, por conseguinte, a sua análise não pode seguir o mesmo critério do artigo 8.º da CRP.

A redação das disposições em referência (artigo 18.º nr 1 e 29.º nr 2 da CGB de 1996) não permite chegar a uma conclusão imediata sobre o modelo de receção do direito internacional na ordem jurídica guineense. Aliás sobre esta mesma questão, muitos doutrinários são da mesma opinião, no sentido de que a Constituição da Guiné-Bissau não regula expressamente a incorporação do Direito Internacional Público na ordem jurídica interna.³⁹⁴ Com efeito, o disposto no artigo 18.º nr 1 apenas refere que, na Guiné Bissau, o direito internacional (deve entender-se como sendo o geral ou comum) serve de base para o estabelecimento das relações internacionais.

O termo que *serve de base* pode ser entendido como sendo a aceitação incondicional deste pressuposto para todo o conjunto de atuações que o estado venha a tomar na esfera internacional. É, em outras palavras, o reconhecimento de que, nas suas relações internacionais, a Guiné-Bissau usa o direito internacional como ordenamento jurídico de referência, conferindo-lhe, portanto, prevalência. Aliás, este posicionamento (que é semelhante ao do artigo 16º nr 2 da CRP) vem expresso no artigo 29.º nr 2 da CGB, quando dispõe que *os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem*.

Assim sendo, podemos concluir que a CGB aceita, reconhece e recebe o direito internacional geral ou comum, também através de uma cláusula geral de receção plena,

⁽³⁹²⁾ *Ibidem*, p. 110.

⁽³⁹³⁾ RIBEIRO, Marta Chantal, “O Direito internacional, O Direito comunitário e nossa Constituição-Que rumo?” *Estudos em comemoração dos 5 anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (1995-2000)*, Coimbra: Coimbra Editora (2001), pp. 945-947.

⁽³⁹⁴⁾ OLIVEIRA, Filipe Falcão, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, (Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho) Lisboa: Universidade da Nova Lisboa, Faculdade de Direito (2018), p. 177-179.

automática.³⁹⁵ Tal como acontece em Angola e Moçambique, incluem-se no termo direito internacional geral ou comum: o costume internacional, os princípios gerais de Direito internacional e as regras imperativas de direito internacional (*ius cogens*).

Quanto ao direito internacional convencional (tratados e acordos internacionais), é ainda mais difícil determinar o posicionamento da CGB de 1996, devido à forma esparsa com que estas matérias foram fixadas ao longo do texto da constituição. Assim, podemos socorrer do disposto no artigo 68.º alínea e) da CGB de 1996, sobre as competências do PR: *são atribuições do Presidente da República ratificar os tratados internacionais*; ou do disposto no artigo 85.º nr 1 alínea h), sobre as competências da Assembleia Nacional Popular: *aprovar os tratados que envolvam a participação da Guiné-Bissau em organizações internacionais, os tratados de amizade, de paz, de defesa, de rectificação de fronteiras e ainda quaisquer outros que o Governo entenda submeter-lhe*. Finalmente, do disposto no artigo 100.º nr 1 alínea f), sobre as competências do governo: *negociar e concluir acordos e convenções internacionais*.

É nestas três disposições que encontramos o posicionamento da CGB de 1996 sobre o direito internacional convencional. Com efeito, esta constituição confere competências ao governo para a conclusão de acordos e convenções internacionais, bem como confere competências à assembleia nacional popular para aprovar os tratados internacionais e ao PR para ratificá-los.

Assim, a regularidade da conclusão dos tratados e acordos internacionais, bem como a ratificação e aprovação servem de condição para a validade destes instrumentos internacionais na ordem jurídica guineense, desde que, obviamente, estejam em vigor na ordem jurídica internacional e, portanto, vinculem internacionalmente o estado guineense.

Em síntese, a receção do direito internacional convencional, pela CGB de 1996, segue o modelo de cláusula geral de receção plena condicionada: a) à regularidade da sua conclusão (ratificação e aprovação por órgão competente); b) à sua publicação no boletim oficial; e c) à sua vigência na ordem internacional.

(³⁹⁵) OLIVEIRA, Filipe Falcão, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, (Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho) Lisboa: Universidade da Nova Lisboa, Faculdade de Direito (2018), p. 178.

4. O valor hierárquico das fontes de direito internacional a níveis infra e supra constitucional

A questão que seguidamente vai merecer a nossa atenção é saber qual é o valor hierárquico infraconstitucional que as fontes de direito internacional assumem quando recebidas e incorporadas na ordem jurídica interna de cada um dos três Estados em estudo. Conforme já referido, a posição relativa às fontes de direito internacional é fixada sempre que o direito nacional o permite, pela constituição de cada Estado. Ela indica não só o modo como a fonte de direito internacional é recebida, como também define a posição hierárquica, que goza na respetiva ordem jurídica interna.

Distinguem-se os seguintes sistemas de hierarquia das fontes:

- a) Sistemas que consagram a paridade entre a lei ordinária e o direito internacional (por justaposição ou complementaridade);
- b) Sistemas em que o direito internacional prevalece sobre a lei ordinária (sistema monista com primado do direito internacional *moderado*);
- c) Sistemas que consagram a superioridade do direito internacional à própria constituição (sistema monista com o primado do direito internacional).

Segundo

Cançado Trindade, *as soluções, de direito constitucional, quanto à hierarquia entre normas de tratados e de Direito interno, resultam de critérios valorativos e da discricionariedade dos constituintes nacionais, variando pois, de país a país (...) algumas constituições mostram-se mais abertas ao direito internacional do que outras.* ⁽³⁹⁶⁾

Marta Chantal acrescenta *o Estado continua a ser o grande senhor da decisão de “como” e de “quando” deverá conformar a ordem jurídica interna ao caminho percorrido pelo Direito internacional.* ⁽³⁹⁷⁾ Assim sendo, como compatibilizar estas afirmativas com a atual inquestionável primazia do direito internacional sobre o direito interno?

A questão da hierarquia do direito internacional no direito interno tem a ver quanto ao ser direito internacional geral ou comum e direito internacional convencional

⁽³⁹⁶⁾ TRINDADE, António, (s.d.). *Direito internacional e Direito interno: sua integração na proteção dos direitos humanos*, s.l:s.e, p. 6. Recurso em linha, disponível em: www.BuscaLegis.ccj.ufsc.br.

⁽³⁹⁷⁾ RIBEIRO, Marta Chantal, “O Direito internacional, O Direito comunitário.....op cit., (2001), p. 963.

particular. Sejam quais forem as teses defendidas pelos vários doutrinários em torno da hierarquia destas duas categorias de direito internacional no direito nacional, somos de concordar com André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, os quais sumarizam esta discussão de forma seguinte: *Uma vez recebido na ordem interna, o Direito internacional, todo ele, costumeiro ou convencional, geral ou particular, seja qual for o lugar que ele venha a ocupar na hierarquia das fontes de Direito interno, não perde a sua natureza originária. Por isso será interpretado de harmonia com os critérios de interpretação próprios do Direito internacional e não com os que pertencem ao Direito interno. Daí a razão de ser do monismo com primado do Direito internacional.* ⁽³⁹⁸⁾

Arrumada que se mostra esta questão, com base na constituição de cada um dos três países em estudo, vamos de seguida analisar qual é a hierarquia do direito internacional uma vez recebido no direito interno.

Nos casos de Angola (artigo 13.º nr 1 *o Direito internacional geral ou comum recebido nos termos da presente Constituição faz parte integrante da ordem jurídica angolana*), e de Moçambique (artigo 18.º n.º 2 da CRM de 2004: *as normas de Direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os atos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, consoante a sua respetiva forma de recepção*), se se atender ao facto de que os dois países advogam o monismo³⁹⁹ com primado do direito internacional, o entendimento é de que o direito internacional geral recebido nas respetivas ordens jurídicas internas prevalece sobre a constituição, ou seja, o seu valor hierárquico é *supraconstitucional*.

Para aferição do valor hierárquico do direito internacional convencional particular, em especial para a área dos direitos humanos, tomemos como base as disposições correspondentes nas constituições de Angola e Moçambique, que tem como disposição correspondente da CRP, o artigo 16.º nr 2.:

artigo 13.º nr 2 da CRA de 2010: *os tratados e acordos internacionais regularmente aprovados ou ratificados vigoram na ordem jurídica angolana após a sua*

⁽³⁹⁸⁾ PEREIRA, André Gonçalves & QUADROS, Fausto de, “O Direito internacional na Constituição de 1976”....., op. cit., (1977), p. 123.

⁽³⁹⁹⁾ COUTINHO, Francisco Pereira, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, (Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho), Lisboa: Universidade de Nova Lisboa Faculdade de Direito, (2018), p. 229-236-.

publicação oficial e entrada em vigor na ordem jurídica internacional e enquanto vincularem internacionalmente o Estado angolano;

o artigo 26.º nr 2 da CRA de 2010: os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos e os tratados internacionais sobre a matéria, retificados pela República de Angola.

O artigo 18.º nr 1 da CRM de 2004: os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique.

O artigo 43.º da CRM de 2004: os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais são interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

A redação destas disposições constitucionais (por sinal bastante semelhantes) leva-nos a concluir que o direito internacional convencional particular sobre direitos humanos deve ser sempre elevado a uma escala de valor superior e posto numa dimensão especial na constituição, com o foco centrado na proteção do homem. ⁽⁴⁰⁰⁾ Por essa razão, esse direito internacional particular reveste o carácter de *ius cogens*, assumindo *ipso facto* um valor *supraconstitucional* e *supra legal*. Uma vez recebidas no direito interno, todas as leis ordinárias anteriores e posteriores deverão conformar-se com elas, sob pena de responsabilidade internacional.

Todas as restantes fontes de direito internacional convencional particular têm igualmente um valor *infraconstitucional*, mas nem sempre *supra legal*, podendo registar-se uma paridade hierárquica ⁽⁴⁰¹⁾ com os atos legislativos internos consoante o seu modo de receção. E este facto está bem patente no artigo 18.º nr 2 da CRM de 2004, por exemplo.

Em relação à Guiné-Bissau (que tem vindo a ser analisado separadamente em relação a Angola e Moçambique, pelo estilo de redação das normas respeitantes a esta matéria, e pela sua consagração de forma esparsa em diversas zonas da constituição) neste caso, porém, a interpretação é a mesma em relação a Angola e Moçambique: tem valor *infraconstitucional*.

⁽⁴⁰⁰⁾ TRINDADE, António, *Direito internacional e Direito interno...*, op. cit., (s.d.), p. 6.
Recurso em linha, disponível em: www.BuscaLegis.ccj.ufsc.br.

⁽⁴⁰¹⁾ CANOTILHO, José Gomes, *Direito Constitucional e ...*, op. cit., (2003), p. 821.

Quanto ao direito internacional convencional particular (relativo aos direitos humanos), a consagração do artigo 29.º nr 2 da CGB de 1996: os *preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de per si é também bastante esclarecedora: tem valor *supraconstitucional e supra legal*.

5. Mecanismos de controlo de constitucionalidade das fontes de direito internacional geral

Existe uma relação intrínseca entre a hierarquia das fontes de direito internacional e os mecanismos *de proteção do ordenamento constitucional (...) por via da fiscalização preventiva, ou sucessiva da constitucionalidade das normas internacionais recebidas na ordem jurídica interna*. Este mecanismo pretende assegurar a observância da constituição,⁽⁴⁰²⁾ bem como prevenir situações em que as normas internacionais incorporadas não contrariem a constituição.

Este procedimento *justifica-se na medida em que as normas internacionais estejam por vezes sujeitas a procedimentos de fiscalização da constitucionalidade e ocupem por comando constitucional lugar hierárquico inferior ao das normas internas, sobretudo constitucionais*.⁽⁴⁰³⁾ Em última análise, estar-se-ia a falar da legitimidade e legalidade das normas de direito internacional na ordem infraconstitucional.

No fundo, o controlo da constitucionalidade serve para prevenir ou evitar choques entre a legislação nacional e a internacional recebida por via da constituição. O princípio da primazia e prevalência do direito internacional, sobretudo o convencional, sobre o direito nacional assegura a conformação entre este e aquele. Isto permite *inter alia* evitar que os tribunais nacionais apliquem normas que contrariam o ordenamento jurídico internacional ou deixem de aplicar, quando tenham essa obrigação. No caso de tratados e convenções sobre direitos humanos, a fiscalização preventiva da constitucionalidade afirma-se como um valioso instrumento para evitar a responsabilidade internacional do Estado por violação do princípio *pacta sunt servanda*.

⁽⁴⁰²⁾ CASTRO, Antonele, *Modelos de Justiça constitucional*, IV Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Sevilha: CIJ., (2005), p. 1.

Recurso em linha disponível em: <https://www.cijc.org/pt/conferencias/2005-Sevilla/Paginas/default.asp>.

⁽⁴⁰³⁾ RIBEIRO, Marta Chantal, “O Direito internacional, O Direito comunitário.....op.cit., (2001), p. 963. e, no mesmo sentido, cfr. CASTRO, Antonele, *Modelos de Justiça...*, op. cit., (2005), p.16.

Nos caso das normas supraconstitucionais como as relativas aos direitos do homem, o controlo da constitucionalidade pode ser feito mediante uma interpretação sistémica que o que harmoniza umas e outras, conforme ensina Jorge Miranda⁴⁰⁴.

Analisa-se de seguida como é que isso acontece em cada um dos três países em estudo.

No caso angolano, grande mérito vai para a consagração na CRA de 2010 (no artigo 226.º e 227.º alínea b) do princípio da constitucionalidade e da possibilidade de fiscalização de todos os atos que consubstanciem violações de princípios e normas constitucionais, nomeadamente os atos normativos, os tratados, as convenções e os acordos internacionais no que tange a regularidade da sua conclusão, ratificação ou aprovação. ⁽⁴⁰⁵⁾ Em Angola, em sede da fiscalização preventiva, *o Tribunal Constitucional pode apreciar, a pedido do Presidente da República, qualquer norma constante de diploma legal que lhe sido submetido para promulgação, tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação ou Acordo internacional que lhe tenha sido remetido para assinatura*⁴⁰⁶, conforme disposto no artigo 228.º n.º 1 da CRA. E em sede de fiscalização sucessiva, o Tribunal Constitucional de Angola tem a competência do controlo da constitucionalidade, termos que ao abrigo do do disposto no artigo 230.º n.º 1, pode declarar a inconstitucionalidade de qualquer norma⁴⁰⁷.

Em Moçambique, as disposições que abordam esta matéria na CRM de 2004 são o artigo 214.º (sobre decisões dos tribunais, que não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a constituição) e o artigo 245.º (sobre as competências de apreciação de inconstitucionalidade), o artigo 246.º n.º 1, que confere poderes ao presidente da república para fazer a verificação preventiva da constitucionalidade de qualquer diploma que lhe tenha sido enviado para promulgação. Apesar disso, a aplicação do direito internacional pelos juízes moçambicanos é controlada pelo Conselho Constitucional, tanto é assim que o controlo da constitucionalidade e legalidade do direito internacional é realizado pelo mesmo Conselho

⁽⁴⁰⁴⁾ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo II*, 6ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, (2007), p., 312.

⁽⁴⁰⁵⁾ Sobre esta matéria, Jorge Miranda considera haver um sistema de fiscalização concentrado no Tribunal Constitucional, com três vias: fiscalização preventiva, fiscalização sucessiva abstrata de inconstitucionalidade e fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, *Manual de Direito...*, op. cit., *idem*, p. 34.

⁽⁴⁰⁶⁾ CARAPÊTO, Maria João, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa...* op.cit. *idem*, p. 39.

⁽⁴⁰⁷⁾ *Ibidem*, p. 39.

Constitucional, conforme dispõe os artigos 247.º n.º 1 alíneas a) e b) da CRM de 2004,⁴⁰⁸ que dizem respeito, respetivamente, aos casos em que se recusa a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade, e quando o Procurador-Geral da República ou Ministério Público solicite a apreciação abstrata da constitucionalidade ou da legalidade de qualquer norma cuja aplicação tenha sido recusada, com a justificação de inconstitucionalidade ou legalidade, por decisão judicial insucessível de recurso.

A constituição da Guiné-Bissau de 1996 não prevê mecanismos de controlo da constitucionalidade e da legalidade do direito internacional, quer preventiva quer sucessiva. Os comandos constitucionais respeitantes a esta matéria estão todos consagrados no artigo 126.º nos seus diferentes números, e nenhum deles faz referência expressa a essa possibilidade. Assim, a solução consiste em, implicitamente, incluir no entendimento dado pelo artigo 126.º n.º 1, segundo o qual, nos casos submetidos a julgamento, não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na constituição ou princípios nela consagrados, referindo-se *inter alia* às fontes de direito internacional convencional particular. Assim e de acordo com o já mencionado artigo 126.º da constituição da Guiné-Bissau, *o único tribunal com competência para afastar a aplicação de normas com fundamento da sua inconstitucionalidade é o Supremo Tribunal de Justiça, competência que raramente tem exercido.*⁴⁰⁹

6. O direito internacional perante os tribunais nacionais

É necessário que os juízes e os governos reconheçam o papel dos tribunais internos na implementação do direito internacional como garantia do sistema normativo internacional.⁽⁴¹⁰⁾

A previsão de relações verticais (primazia do direito internacional) pelas normas nacionais insere o judiciário definitivamente no quadro de um mecanismo de garantia do cumprimento daquela ordem jurídica, pois o seu comportamento e, sobretudo, o seu silêncio ou indiferença poderão representar o incumprimento do direito internacional pelos estados.

⁽⁴⁰⁸⁾ COUTINHO, Francisco Pereira, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa...* op.cit. *idem*, p. 274.

⁽⁴⁰⁹⁾ OLIVEIRA, Filipe Falcão, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa...* op.cit. *idem*, p. 201.

⁽⁴¹⁰⁾ GRIBEL, Gabriela, *As Cortes Domésticas e a garantia do cumprimento do Direito Internacional*, Belo-Horizonte: PUCMinas, (2001), p. 43. Dissertação de Mestrado.

Segundo Sean Murphy,⁽⁴¹¹⁾ *o Direito internacional não exige que os tribunais internos tenham jurisdição para fazerem cumprir o direito internacional, contudo, se a norma internacional prevê um determinado comportamento, nenhuma questão do sistema normativo doméstico poderá ser alegada como justificativo do não-cumprimento*. De igual modo, Michael Glenno⁽⁴¹²⁾ considera que *a não aplicação do Direito internacional pelos tribunais internos promove a desordem (...) e maximiza o caos*.

O artigo 27.º da C.V. de 1969 sobre direito de tratados impõe obrigações aos estados através do princípio *pacta sunt servanda*, radicado no princípio da *boa fé*, segundo as quais nenhum estado se deve eximir ao cumprimento de um tratado por ele livremente concluído, invocando a respetiva constituição. Isto, no mínimo, significa que os países da África subsariana e, em particular, os três países lusófonos em estudo, ao aderirem aos principais instrumentos internacionais de direitos humanos e ao recebê-los nas suas ordens jurídicas internas deveriam certificar-se de que o valor hierárquico desses instrumentos venha a ser salvaguardado, em especial pelos órgãos aplicadores da lei- os tribunais.

Os estados deveriam garantir que os seus compromissos internacionais encontrassem mecanismos infraconstitucionais de adequação do ordenamento jurídico interno às previsões internacionais. Por exemplo, em Angola, *a CRA admite expressamente, a possibilidade de os tribunais recorrerem ao direito internacional público para afastar a aplicação de normas internas e qualquer juiz pode resolver este conflito normativo*.⁴¹³ Enquanto isso, Em Moçambique o direito internacional tem sido usado pelos tribunais moçambicanos para afastar a aplicação de normas internas,⁴¹⁴ embora nem todos os juízes estejam capacitados para o fazer com o devido rigor que deles se exige. No caso da Guiné-Bissau a situação é pacífica, pois este país aderiu a OHADA e por força do tratado desta organização, *os tribunais nacionais estão obrigados a apreciar os litígios relativos à*

⁽⁴¹¹⁾ MURPHY, Sean, (s.d.), *Does International law obligate states to open their national courts to persons for the invocation of treaty norms that protect of benefit person?*

Recurso em linha, disponível em: <https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article.>

⁽⁴¹²⁾ GLENNON, Michael, “Constitutional Diplomacy”, *The American International law*, vol. 87, janeiro, (1987), pp. 166-169.

⁽⁴¹³⁾ CARAPÊTO, Maria João, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa...* op.cit. *idem*, p. 37.

⁽⁴¹⁴⁾ COUTINHO, Francisco Pereira, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa...* op.cit., *idem*, p. 271.

aplicação dos atos uniformes, com prevalência destes sobre o direito de fonte interna, ⁴¹⁵(art. 13.º do tratado da OHADA).

O cenário a que se assiste nos países em referência é ainda um quase desconhecimento por parte dos juízes nacionais sobre a hierarquia das fontes de direito internacional ao nível infraconstitucional, o que faz com que o princípio da preferência da aplicação do direito internacional pelos tribunais internos seja deliberadamente ignorado.⁴¹⁶ A outra explicação para esse fato é a tendência para desconhecer a subalternizar o Direito internacional público perante o direito nacional, tendência que aliás começa nas faculdades de direito nos países em estudo.

Ao nível interno dos três países lusófonos, esta realidade é comprovada pelo facto de, nas decisões proferidas pelos tribunais nacionais, os juízes simplesmente não aplicarem o direito internacional, por não se sentirem a ele vinculados. Como resultado desta prática, a proteção dos direitos humanos, que deveria começar ao nível dos tribunais internos, não acontece, ⁽⁴¹⁷⁾contrariando, deste modo, o princípio que prevê a aplicação do direito internacional de forma automática, após a sua receção na ordem jurídica interna.⁽⁴¹⁸⁾

⁽⁴¹⁵⁾ OLIVEIRA, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*....op. cit. *idem*, p. 200.

⁽⁴¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 270.

⁽⁴¹⁷⁾ Correu os seus termos em Moçambique, no Tribunal Judicial Provincial de Sofala – 4ª Secção Laboral- uma ação de impugnação de despedimento sem justa causa, nr.37/2006, em que foram partes: Autor - o nacional Atanasio Rocha e Re- (PMA), Programa Mundial de Alimentação. Colhido o parecer do M.P. este proferiu o seguinte despacho que serviu de promoção para a decisão do Tribunal: *«Dado o seu estatuto especial, a ONU diretamente ou através de uma das suas agências, neste caso a PMA, não é suscetível de ser parte deste processo visto que a República de Moçambique é membro do pleno direito das Nações Unidas e não o pode demandar, por força do disposto no artigo 105 da carta das Nações Unidas onde estabelece que: “No território de cada um dos seus membros, a organização gozará dos privilégios e imunidades que sejam necessários ao cumprimento da sua missão...”*

Estabelece, ainda, conjugado com o artigo II, secção 2, da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946, à qual a República de Moçambique aderiu formalmente por força da Resolução n.º 21/2000, de 19 de Setembro, do Conselho de Ministros, que “A Organização das Nações Unidas, os seus bens e património, onde quer que estejam situados, independentemente do seu detentor, gozam de imunidade de qualquer procedimento judicial”, assim, o T.J.P.S não tem competência para decidir sobre este caso pelo facto de as partes haverem, por convenção expressa e inscrita em contrato, afastado a sua competência territorial, n.º 1 do artigo 100, CPC. A própria convenção sobre os Privilégios e imunidades das Nações Unidas indica, no seu artigo VIII, secção 29, al. a) que “as disputas que resultem de relações contratuais estabelecidas ao abrigo do direito privado, em que as Nações Unidas sejam parte, ficam sujeitas a foro e legislação apropriada a resolução de conflito, a estabelecer pelas próprias Nações Unidas”. No caso em análise, não se subjugam as Leis de Trabalho da República de Moçambique porque o contrato não foi regido e nem se encontrava sob regime jurídico das Leis locais de trabalho.» Na Sentença de 24.10.2012, a Ré PMA foi absolvida da instância, por alegada incompetência do Tribunal que nem sequer chegou a conhecer o mérito da causa. Cfr. também referencia: COUTINHO, Francisco Pereira, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*....op. cit. *idem*, p.272.

⁽⁴¹⁸⁾ Cfr. artigo 27.º da Convenção de Viena sobre Direito de Tratados de 1969.

Os tribunais nacionais agem segundo o seu poder discricionário, mas, em muitos casos, existem interesses subjacentes que norteiam esse comportamento. Assim, as decisões que os tribunais nacionais tomam em relação ao direito internacional assentam fundamentalmente em três teorias:

- a) *A teoria neo-realista*: o comportamento é determinado pelos interesses políticos e económicos do estado a que pertencem, sendo as decisões judiciais, tanto no âmbito internacional como nacional, moldadas pelo cálculo do “interesse nacional” ⁽⁴¹⁹⁾
- b) *A teoria legalista*: a lógica e a razão, inerentes ao sistema normativo internacional, garantem a aplicação das normas do direito internacional, ou seja, os tribunais internos seriam convencidos pelo argumento legal da validade e da supremacia do direito internacional sobre o direito interno e a importância da sua aplicação;⁽⁴²⁰⁾
- c) *A teoria neo-institucionalista*: foca a análise na determinação do interesse individual dos sujeitos nacionais para explicar o comportamento do judiciário em relação às normas internacionais. O direito internacional seria aplicado pelos tribunais internos pelo facto de criar incentivos aos juízes, que servem de mecanismos eficazes para a garantia do cumprimento das normas internacionais.⁽⁴²¹⁾

O desafio que os três estados lusófonos, e não só, têm pela frente é o de viabilizar a garantia de aplicação do direito internacional pelos tribunais nacionais, posto que está provado que a grande maioria dos tratados e acordos internacionais celebrados depende do judiciário para lhes dar efetividade, mas a responsabilidade de fazer com que o judiciário atue nessa conformidade é, em última instância, do estado!

Em resumo, o papel dos tribunais internos, no cumprimento de normas internacionais, é decisivo e modela-se pela vantagem que aqueles têm de o usarem como um instrumento à disposição do poder judicial face ao político, e até mesmo constitucional.

⁽⁴¹⁹⁾ GARRET, Geoffrey, KELEMEN, D. & SCHULTZ, H., *The European Court of Justice, national governments, and the legal integration in the EU*, s.l.:s.e., (1998), p. 151.

Recurso em linha disponível em: <http://www.seep.ceu.hu/atpsa/articles/garrett/.pdf>.

⁽⁴²⁰⁾ NOLLKAEMPER, André, “Internationally wrongful acts in domestic courts” *American Journal of International Law*, vol. 101, (2007), p. 760.

Recurso em linha disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1077521.

⁽⁴²¹⁾ SLAUGHTER, Anne Marie & MATLLI, Walter, *Europe before the Court - A political theory of legal integration*, s.l.:s.e., (1993), p. 460.

Recurso em linha disponível em: www.seep.ceu.hu/alpsa/articles/burley.pdf.

PARTE III - INTEGRAÇÃO REGIONAL EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS: IMPLICAÇÕES NO DIREITO ANGOLANO, MOÇAMBICANO E GUINEENSE

TÍTULO I: CARACTERIZAÇÃO DOS SISTEMAS DE INTEGRAÇÃO REGIONAL

CAPÍTULO I: O modelo da União Europeia

A Europa é um continente habitado por diversos povos e raças, com uma grande diversidade geográfica, linguística e cultural. Esta diversidade exigiu, desde logo, a necessidade de um intercâmbio entre os povos para suprir as suas insuficiências, derivando daí o sentimento *de unidade geográfica*.⁽⁴²²⁾

Entre a Idade Média e a época do Renascimento, a Europa viveu inúmeras guerras expansionistas e rivalidades entre os seus povos. E, só em 1648, com o tratado de Vestefália, é que, em definitivo, o continente assumiu o conceito moderno de Estado.

Os anseios de uma paz duradoira, uma unidade política e uma identidade cultural fizeram com que as grandes potências na altura (Inglaterra, França, Áustria, Prússia e Rússia) se juntassem num congresso em Viena, naquilo que consistiu uma das *primeiras manifestações de solidariedade política entre os Estados soberanos da Europa*.⁽⁴²³⁾

Mas foi no balanço da I guerra mundial que os estados europeus tomaram consciência das *suas fragilidades e do perigo da sua desunião*,⁽⁴²⁴⁾ tendo sido esse o momento em que se formou a ideia da formação de uma Europa unida, rumo a uma comunidade ou federação de estados.

No fim da II guerra mundial, teve início o processo da integração económica europeia, aquela que se estende até aos nossos dias, tendo, em 2009, a União Europeia (UE) sucedido à comunidade europeia do carvão e do aço e à comunidade económica europeia, ambas criadas na década de 50 do Séc. XX.

1. Características estruturantes da UE

No prosseguimento dos seus objetivos, a UE, tal como qualquer organização integracionista, propôs-se seguir etapas de integração para alcançar os seus objetivos, por

⁽⁴²²⁾ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, Coimbra: Almedina, (2015), p. 37.

⁽⁴²³⁾ *Ibidem*.

⁽⁴²⁴⁾ *Ibidem*, p. 39.

ordem crescente são as seguintes etapas: zona de comércio livre, união aduaneira, mercado comum, união económica e união monetária.⁽⁴²⁵⁾

Assim, as relações entre grupos de países com a UE constituem uma realidade resultante de um sistema político que pretende, partindo essencialmente do interesse económico, chegar a uma integração nas áreas política, social e cultural. São basicamente estas as relações que o Direito europeu pretende regular.⁽⁴²⁶⁾

Por essa razão, a integração jurídica afirma-se de capital importância, pois é a que unifica e impulsiona todas as restantes, tornando-se assim no seu núcleo. A integração jurídica tem como fim a criação de um direito europeu próprio, que seja autónomo e independente dos direitos nacionais dos estados membros, bem como do direito internacional geral, por possuir as suas próprias fontes e modo de produção jurídica. Ademais, é o direito da UE que determina o modo de relacionamento com os direitos internos dos EstadosMembros, pois a sua criação é resultado da integração dos direitos nacionais, e é nesses mesmos direitos que ele é aplicado.

Ao gozar de primazia sobre as ordens jurídicas internas, o direito europeu é dotado de supranacionalidade, pois *enquanto as autoridades comunitárias estão sujeitas unicamente ao disposto no ordenamento comunitário, as internas devem atender não só às exigências que derivam deste, mas também ao direito estatal.*⁽⁴²⁷⁾

A criação e aperfeiçoamento do direito europeu têm de respeitar as especificidades e diversidade sociocultural e identidade nacional de cada estado membro, as tradições constitucionais comuns dos estados membros. Em contrapartida, os estados membros integram-se na UE, respeitando os princípios fundamentais em que assenta a sua criação, sendo estes os requisitos a satisfazer para a sua adesão à UE. Tais requisitos encontram-se plasmados no artigo 2º do TUE e são os seguintes: a) Estado de direito; b) democracia; c) liberdade e d) direitos fundamentais.

Na ausência de uma constituição formal, a UE tem nos princípios fundamentais a base estruturante e os valores da “constituição material”, formando aquilo que Fausto De Quadros designa de *ius cogens* da UE, porque a sua violação grave e persistente por um

⁽⁴²⁵⁾ HENRIQUES, Miguel Gorjão, Direito Comunitário, Almedina, Coimbra, Almedina, 2008, p.417.

⁽⁴²⁶⁾ FILHO, Francisco, “Ordem jurídica Comunitária Europeia: princípios estruturantes”, *Revista Jurídica UNIGRAN*, v.8, n.º 15, jan.-jun. Dourados: UNIGRAN (2006), p. 76.

⁽⁴²⁷⁾ *Ibidem*.

Estado membro pode acarretar para ele a aplicação de sanções previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 7º do TUE. ⁽⁴²⁸⁾

Os princípios fundamentais que são tidos como “valores da UE” são promovidos a esse escalão e assegurados por via do TUE (n.º 1 do artigo 3.º), que os considera e determina como objetivos a atingir dentro da União (a promoção dos valores, da paz e o bem-estar dos seus povos). Os princípios fundamentais ou “valores da UE” são comuns aos estados membros, conforme refere o artigo 2.º da TUE; e a sua observância constitui uma obrigação para todos os estados membros, *os Estados membros tomam todas as medidas gerais e específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da UE* (artigo 4.º do TUE).

Pela sua natureza jurídica, e segundo Miguel Gorjão Henriques⁽⁴²⁹⁾, esses princípios *marcam o relacionamento entre os diversos ordenamentos jurídicos da comunidade.*

Por aqui se vê, mais uma vez, que os princípios fundamentais ou “valores da UE”, para além de constituírem requisitos formais para a adesão à União, também constituem a base da criação e funcionamento do direito da União, devendo os estados membros *conformar os seus direitos internos, bem como a sua prática política, com esses valores.* ⁽⁴³⁰⁾

Vamos, em seguida, traçar breves considerações sobre cada um dos princípios estruturantes ou fundamentais ou, ainda, “valores da UE”, atrás referidos, com a observação de Miguel Gorjão Henriques, de que os princípios que a seguir vão ser arrolados *não olvidam outros que se arvoram hoje como princípios fundamentais da própria EU e verdadeiros «valores superiores do ordenamento» jurídico constituído.* ⁽⁴³¹⁾

- (a) Princípio da integração- o mais valioso princípio da constitucionalidade da UE é o da integração, significando com isso que *EU e a sua Ordem jurídica têm por objetivo primordial fomentar a criação de interesses comuns entre os Estados estando presente em todo o TUE;* ⁽⁴³²⁾
- (b) Princípio da igualdade - está bem especificado no artigo 2.º do TUE (*a União funda-se nos valores da igualdade (...) valores que são comuns aos Estados membros e são caracterizados (...) pela não discriminação (...) e a igualdade entre os homens e*

⁽⁴²⁸⁾ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*..., op. cit., (2015), pp. 108-114.

⁽⁴²⁹⁾ HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário*, 5ª Ed. Almedina, Coimbra (2008), p.301.

⁽⁴³⁰⁾ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*..., op. cit., (2015), p. 115.

⁽⁴³¹⁾ HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário*..., op.cit., (2008), p. 301.

⁽⁴³²⁾ *Ibidem*, p.116/7.

- mulheres*). O princípio da igualdade abrange igualmente a dignidade da pessoa humana, uma referência que é feita no preâmbulo do TUE;
- (c) Princípio da solidariedade - Este princípio é bastante amplo e é o corolário do princípio da integração.⁴³³ Ele encontra-se plasmado no preâmbulo e no n.º 3 do artigo 3.º do TUE (*a União promove (...) a solidariedade entre os Estados membros*). Este princípio alia-se ao princípio da cooperação leal, que insta os Estados membros a assistir-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados (n.º 3 do artigo 4.º do TUE);
- (d) Princípio da identidade nacional dos estados membros - no sentido de que, apesar de integrados, os estados membros, a União e as suas instituições deverão sempre pautar pelo respeito pela identidade própria de cada estado membro. Este princípio figura no n.º 2 do artigo 4.º do TUE (*a União respeita a igualdade e a identidade dos Estados membros*);
- (e) Princípio da segurança - é enunciado no n.º 2 do artigo 3.º do TUE (*a União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça, (...) previne e combate a criminalidade*), e é o mais evocado no momento atual no continente europeu, face ao fenómeno da imigração, ao recrudescimento do terrorismo e criminalidade internacional organizada. As questões ora referidas, sem prejuízo de outras, atentam contra a coesão já materializada com a saída do Reino Unido, pondo em causa a diluição da UE ou a sua consolidação; bem como as tendências já visíveis de reposição das fronteiras nacionais dos estados membros. Finalmente, as crispções políticas entre a Espanha e a Catalunha, em torno da intenção da proclamação de independência desta última, podem ter um efeito dominó, um pouco por toda a Europa.
- (f) Princípio do respeito e observância dos direitos fundamentais - a declaração de 5 de Abril de 1977 (adotada pelo parlamento europeu, conselho e comissão). Foi o primeiro documento referente aos direitos fundamentais nas comunidades europeias, no qual se expressava o cometimento das instituições das comunidades em respeitar e fazer respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos europeus. Como se pode perceber, uma declaração não tem cunho vinculativo jurídico; e, portanto, a sua inobservância,

⁽⁴³³⁾ *Ibidem*, p. 127.

em princípio, não acarreta nenhuma responsabilidade. A nível da UE, a proteção dos direitos fundamentais, na ausência de uma “Constituição formal europeia”, que garante e seria o seu principal suporte, é assegurada pela carta dos direitos fundamentais da UE. Sendo esta proclamada, inicialmente, em 7 de dezembro de 2000 e, novamente, a 12 de dezembro de 2007, para efeito de ser incluída no tratado de Lisboa.⁽⁴³⁴⁾ É nessa sequência que os direitos fundamentais são evocados nos artigos 2.º, n.º 2 do artigo 3.º e n.º 1 do artigo 21.º, todos do TUE.

- (g) Princípio do primado do direito da UE sobre o direito estadual- o direito da UE goza de primazia sobre os direitos nacionais dos estados membros. Isto é, em caso de conflito com as normas jurídicas nacionais dos Estados membros, prevalece o direito da UE. *O primado sobre o Direito estadual constitui um atributo próprio do Direito da União e não resulta de uma concessão do Direito estadual.*⁽⁴³⁵⁾

A jurisprudência sobre o princípio do primado do direito da UE foi, posteriormente, desenvolvida com o acórdão do tribunal de justiça de 15 de julho de 1964, no processo 6/64, caso *Flaminio Costa vs. E.N.E.L.*, quanto à aplicação do artigo 177.º do Tratado.

Jónatas Machado considera que, no geral, os princípios estruturantes da UE *têm importantes características que asseguram a sua especificidade*, sendo, por isso, consideradas como “características estruturantes.”⁽⁴³⁶⁾

2. Sistema de fontes da União Europeia

O direito da União Europeia compreende o direito originário ou primário (que são os tratados e os seus protocolos, bem como todo o conjunto de princípios jurídicos gerais pelos quais a UE se rege) e o direito derivado (composto por atos emanados dos órgãos competentes da UE e acordos internacionais assim qualificados). A divisão das fontes do direito da UE em originária e derivada também tem, obviamente, a ver com a hierarquia entre ambas.

Assim, são fontes originárias ou primárias da UE: o tratado da União Europeia (TUE); o tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE); trinta e sete protocolos

⁽⁴³⁴⁾ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*..., op. cit., (2015), p. 188.

⁽⁴³⁵⁾ *Ibidem*, p. 513.

⁽⁴³⁶⁾ MACHADO, Jónatas, *Direito internacional*..., op. cit., (2006), p. 716.

adicionais, dois anexos e sessenta e cinco declarações, anexados aos Tratados com o objetivo de introduzir pormenores, sem que sejam integrados no corpo do texto jurídico; a carta dos direitos fundamentais da UE e o tratado Euratom (enquanto tratado distinto).

Fazem ainda parte das fontes originárias ou primárias da UE os Acordos internacionais e os princípios gerais do direito da UE.

As fontes originárias estão estruturadas, obedecendo à seguinte hierarquia: *os Tratados, a Carta dos Direitos Fundamentais, bem como os princípios gerais de direito, ocupam a primeira posição (com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2010, foi reconhecido valor idêntico à Carta dos Direitos Fundamentais). Os Acordos internacionais celebrados pela UE estão-lhe subordinados.*

Analisemos, em seguida, os instrumentos jurídicos do direito derivado ou, simplesmente, atos de direito derivado, previstos no artigo 288.º do TFUE.

(a) O regulamento é um ato legislativo típico da União que tem efeito direto. Visa garantir a aplicação uniforme do Direito da União em todos os Estados membros e anula a aplicação de quaisquer normas nacionais incompatíveis com as disposições materiais nelas contidas. Pela sua natureza jurídica, ele possui *três características fundamentais: o caráter geral, aplicabilidade direta e a obrigatoriedade em todos os seus elementos.*⁽⁴³⁷⁾

(b) As *diretivas* distinguem-se em muitos aspetos do regulamento. Se aqueles são gerais, as diretivas têm como destinatário imediato os Estados membros, embora por norma elas só imponham objetivos, deixando aos Estados membros uma margem de escolha da forma e dos meios para sua implementação.⁽⁴³⁸⁾

Para assegurar o efeito útil da diretiva, os estados membros devem efetuar a transposição dentro do prazo nela fixado, em harmonia com o disposto no n.º 3 do artigo 4º da UE. As diretivas podem, em certos casos, ser consideradas excepcionais, ser diretamente aplicáveis (conforme decidiu o Tribunal de Justiça da UE em jurisprudência abundante)⁽⁴³⁹⁾ num estado membro e aí produzir efeito direto vertical,

⁽⁴³⁷⁾ HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário....*, op. cit., (2008), p. 276.

⁽⁴³⁸⁾ *Ibidem*, p. 279.

⁽⁴³⁹⁾ ver o efeito direto europeu : Disponível em : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content.pt/txt=URISERV/>. P.2.

mesmo que este não tenha adotado o ato de transposição. São três as condições cumulativas do efeito direto:

- i. *Quando a transposição para o Direito interno não tenha sido efetuada dentro do prazo ou tenha sido efetuada incorretamente;*
- ii. *Quando as disposições da Diretiva sejam imperativas e suficientemente precisas quanto ao direito que conferem ao particular*
- iii. *A disposição só pode ser invocada contra o Estado (efeito direto vertical).*⁽⁴⁴⁰⁾

Nestes casos, os particulares prejudicados pela não transposição de uma diretiva dentro do prazo, ou pela sua transposição incorrecta, podem invocar as disposições em causa perante as autoridades públicas, em particular, perante as instâncias judiciais, para proteção dos direitos conferidos.

No limite, respeitados certos requisitos, pode mesmo ser exigida judicialmente a reparação dos prejuízos causados por um estado membro que não respeitou o Direito da EU.⁽⁴⁴¹⁾

*(c) As decisões tomadas no âmbito do funcionamento das instituições da EU. É a última categoria de ato típico interno e vinculativo.*⁴⁴² Têm efeito direto e carácter obrigatório em todos os seus elementos. A decisão destina-se a regular questões concretas que dizem respeito a esses destinatários (estados membros ou particulares). O TJUE reconhece efeito direto vertical e horizontal às decisões, o que equivale a dizer que, dependendo do contexto, podem ser invocadas tanto contra os estados como contra os particulares perante os tribunais nacionais.⁽⁴⁴³⁾

⁽⁴⁴⁰⁾ ver o efeito direto europeu: op. locus, cit.

⁽⁴⁴¹⁾ Cfr. caso Paola Faccini Dori vs. Recreb Sarl, Proc. C-91/92, pedido de decisão prejudicial, Acórdão do TJUE de 14 de julho de 1994, sobre a diretiva 85/577, n.ºs 1, 2 e 5, do artigo 1.º).

⁽⁴⁴²⁾ HENRIQUES, Miguel Gorjão, Direito Comunitário..., op.cit., (2008), p. 287.

⁽⁴⁴³⁾ Cfr. caso Hansa Fleish vs. Landrat des Kreiser, Proc. C-156/91, pedido de decisão prejudicial sobre a interpretação da diretiva 85/73/CEE do Conselho, de 29 de julho de 1985, Acórdão de 10 de novembro de 1992), FREIRE, Paula, (s.d.), *Decisão da União Europeia*, p. 2.

Recurso em linha, disponível em: www.aprenderamadeira.net/decisão-da-união-europeia.

(d) *As recomendações e os pareceres dos órgãos da UE não são, em regra, vinculativos, não criando quaisquer direitos ou obrigações para os seus destinatários. Apesar disso, existe uma diferença de conteúdo entre ambos. Assim, enquanto os pareceres emitem um juízo de valor opinativo e produzem um efeito jurídico de mero aconselhamento, v.g (o TJUE, no âmbito da sua competência consultiva, pode, a pedido do comité de ministros, emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da convenção e dos seus protocolos, visando a sua melhor compreensão e aplicação), a recomendação encerra um convite aos seus destinatários para adoção de um dado comportamento (...), portanto, produz um efeito jurídico persuasivo.*⁽⁴⁴⁴⁾

Um aspeto particular dos atos de direito derivado diz respeito ao seu regime jurídico geral. No caso dos regulamentos, diretivas e decisões de natureza legislativa, são adotados conjuntamente pelo parlamento europeu e pelo conselho, sob proposta da comissão, por um processo legislativo ordinário (artigo 289.º, com referência ao artigo 294.º, ambos do TFUE); e, por essa razão, uma vez adotados, eles devem também ser conjuntamente assinados pelos presidentes dos dois órgãos, conforme determina o n.º 1 do artigo 297.º do TFUE.

Os atos jurídicos derivados adotados pela União devem ser «devidamente fundamentados e fazerem referência às propostas, iniciativas e recomendações, pedidos ou pareceres previstos pelos Tratados» (artigo 296.º do TFUE).

Finalmente, os atos legislativos do direito derivado só produzem efeitos se forem publicados no jornal oficial da UE, entrando em vigor na data neles fixada ou, na falta desta, no vigésimo dia após a publicação (artigo 297.º do TFUE).

Em posição hierárquica inferior do direito derivado, estão posicionadas *a jurisprudência, a doutrina, os acordos institucionais, os atos atípicos, os despachos, as comunicações da Comissão e as conclusões e resoluções do Conselho.*⁽⁴⁴⁵⁾

3. A União Europeia e os direitos fundamentais

Desde o tratado de Vestefália à institucionalização do conceito moderno de Estado e do início de uma nova etapa do desenvolvimento do direito internacional, a Europa assumiu

⁽⁴⁴⁴⁾ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia* ..., op. cit., (2015), pp. 477 e 478.

⁽⁴⁴⁵⁾ *Ibidem*, pp. 499-505.

os princípios da liberdade, segurança dos estados e dos seus cidadãos, elementos essenciais para a coexistência pacífica e a cooperação entre os estados. De resto, a questão da segurança foi sempre gerando outras preocupações como, por exemplo, a solidariedade por razões humanitárias, que motivou a criação da primeira organização internacional no mundo; como foi o caso do movimento internacional da cruz vermelha, idealizado por Henry Dunat após a batalha de Solferino, em 1859. Outras tantas iniciativas se seguiriam, mas foi depois das duas grandes guerras que os direitos fundamentais foram sendo enquadrados no processo de integração entre os estados, ainda que de forma não expressa em qualquer dos documentos jurídicos que deram origem à comunidade de integração europeia.

Na doutrina, os autores são unânimes em apontar “as quatro liberdades”, (liberdade de circulação de pessoas, liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços, liberdade de circulação de capitais e de concorrência), como sendo a base do conceito de integração e *o núcleo essencial do sistema jurídico comunitário*.⁽⁴⁴⁶⁾

A iniciativa da criação de um espaço de integração entre nações europeias não colocou a questão dos direitos fundamentais no mesmo plano de prioridades, i.e., *a inexistência de um catálogo de Direitos Fundamentais das comunidades europeias, e a ausência total de disposições dos Tratados relativos à tutela destes direitos no âmbito de aplicação do direito comunitário, colocaram o problema de se saber que tipo de proteção assistiria aos cidadãos, no confronto de atos normativos comunitários lesivos dos direitos, bem como atuações das instituições comunitárias que causassem ofensa aos Direitos Fundamentais das pessoas*.⁽⁴⁴⁷⁾

O que ficou claro foi que a preocupação da integração, meramente económica, preteriu uma questão de natureza fundamental: as pessoas particulares e os seus direitos fundamentais, mas não só. Em causa estava também a polémica e sempre difícil questão do efeito direto e da primazia do direito comunitário perante os direitos nacionais, na vertente dos direitos fundamentais. Perante esta situação, a lacuna na proteção destes direitos teve de ser assumida pelo tribunal de justiça das comunidades europeias. Numa primeira fase, o tribunal optou por elaborar a *construção, a nível de Direitos Humanos, em conformidade com*

⁽⁴⁴⁶⁾ *Ibidem*, pp. 172 e ss..

CAMPOS, João Mota, *Organizações Internacionais*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, (2006), pp.555 e ss. e ainda SOARES, António, *A União Europeia*, Coimbra: Almedina (2006), pp. 229 e ss.

⁽⁴⁴⁷⁾ SOARES, António, *A União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2006, p.230.

a interpretação do direito escrito comunitário, destacando-se o reconhecimento no Direito Comunitário escrito, originário e derivado, o importantíssimo princípio da livre circulação, contra qualquer discriminação. ⁽⁴⁴⁸⁾ Contudo, dada a ausência de um instrumento jurídico competente a nível da comunidade que servisse de fonte de direito fez com que o tribunal agisse com muitas limitações em matéria de proteção dos direitos fundamentais.

Mas ainda assim, o Tribunal de Justiça forneceu uma relevante contribuição para o desenvolvimento do ordenamento comunitário, mediante um amplo recurso e elaboração do princípio geral de direito Constitucional comum europeu "which provide protection to individual positions in a way similar to the protection of civil rights."⁽⁴⁴⁹⁾ Com base neste início titubeante, paulatinamente, o tribunal foi definindo critérios positivos para a concretização da proteção do cidadão comunitário. ⁽⁴⁵⁰⁾ Foi assim que os direitos fundamentais, no sistema jurídico comunitário, começaram a ter o amparo do tribunal de justiça da UE; nomeadamente, nos casos Eric Stauder, 20 de novembro de 1969, (proc. 29/69), no qual, pela primeira vez, o tribunal assumiu a proteção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário, ao estabelecer o entendimento de que os direitos fundamentais da pessoa fazem parte dos princípios gerais do direito comunitário. No ano seguinte, em 17 de dezembro de 1970, no (proc. 11/70) caso International Handelsgesellschaft, o tribunal entendeu que a tutela dos direitos fundamentais constitui parte integrante do princípio geral, para o qual esta garantia preservava a salvaguarda desse direito, baseando-se na tradição constitucional comum aos estados membros. Numa outra decisão, de 12 de maio de 1974, no caso Nold (proc. 4/73), afirmou-se que a garantia da tutela dos direitos fundamentais se inspirava na tradição constitucional comum dos estados membros.

Um grande passo para o aprofundamento da garantia da proteção dos direitos fundamentais foi dado no caso Hoffman-La Roche (proc. 85/76), no qual o tribunal estabeleceu e defendeu o princípio de acesso à justiça em matéria de direitos fundamentais. E, no caso Borelli (proc. 97/91), quando se pronunciou sobre a garantia da via judicial em matéria de direitos fundamentais; ou no caso Steffensen (proc. C-276/01) sobre o direito a

⁽⁴⁴⁸⁾ BARACHO, José Alfredo, "Teoria geral das Relações Internacionais - civitas humana." *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º 8, 1998. Recurso em linha disponível em:

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1429/1358>.

⁽⁴⁴⁹⁾ BARACHO, José Alfredo, (s.d.), *Teoria geral do direito constitucional comum europeu*, pp. 28 e 29. Recurso em linha disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/335>.

⁽⁴⁵⁰⁾ *Ibidem*.

uma proteção jurídica eficaz, bem como no caso Omega (proc. C-36/02), sobre as restrições aos direitos fundamentais.⁽⁴⁵¹⁾

Este visível esforço do tribunal de justiça da comunidade europeia em garantir o reforço do proteção dos direitos fundamentais, no quadro jurídico comunitário, continuou, porém, a estar muito aquém da demanda, face a uma necessidade cada vez mais evidente de optar por:

- a) A adesão da comunidade europeia à convenção europeia dos direitos humanos (CEDH) ou,
- b) A adoção de um catálogo próprio de direitos fundamentais da União Europeia.⁽⁴⁵²⁾

Com o evoluir do tempo, a comunidade acabou por abraçar as duas opções, i.e., aderir à CEDH e, simultaneamente, adotar um instrumento jurídico comunitário de proteção dos Direitos Fundamentais - a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais. Seguindo o mesmo pensamento consoante as alíneas anteriormente assinaladas, surge a seguinte explicação:

- (a) O processo de adesão à CEDH ainda em curso e as liberdades fundamentais foram dados por via do protocolo n.º 8, relativo ao n.º 2 do artigo 6.º do TUE. Segundo Ireneu Barreto,⁽⁴⁵³⁾ a CEDH, que foi aprovada em 4 de novembro de 1950 e entrou em vigor em 3 de setembro de 1953, *enquadra-se no movimento de dotar a Europa de uma Carta comum de direitos e liberdades que resuma os valores políticos e culturais das democracias ocidentais (...), desejando com isso um sistema que impossibilitasse a instalação de regimes ditatoriais e a renovação das atrocidades ocorridas durante a II Guerra Mundial.*

No preâmbulo da CEDH, afirma-se que a finalidade do conselho da Europa ao patrocinar a aprovação desta convenção foi a de tornar uma união mais estreita entre os seus membros, através da proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.

À CEDH seguiu-se a adoção de mais 16 protocolos, visando essencialmente modificar, complementar e aperfeiçoar aspetos atinentes à estrutura e competências do seu funcionamento. A CEDH instituiu o tribunal europeu dos direitos do homem e seu

⁽⁴⁵¹⁾ BORCHARDT, Klaus-Dieter, *O ABC do direito comunitário*, Luxemburgo: Comissão Europeia, (2000), pp. 141 e 142.

⁽⁴⁵²⁾ SOARES, António, *A União Europeia....*, op. cit., (2006), p. 232.

⁽⁴⁵³⁾ BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Coimbra: Almedina, (2015), p. 27.

respetivo regulamento, que foi aprovado em 4 de novembro de 1998. O tribunal prevê um mecanismo processual de admissão de queixas, a título individual, de cidadãos da UE, após o esgotamento dos meios internos.

Apesar da aprovação da CEDH ter sido patrocinada pelo conselho da Europa, ela não é um instrumento comunitário, mas sim de direito internacional. Por isso, levantou-se a questão sobre a legalidade da adesão da comunidade europeia à CEDH.

No seu parecer de 28 de março de 1996 (parecer 2/94, UE: C: 1996:140, respeitante a adesão da UE à CEDH), *o Tribunal começou por recordar que a Comunidade Europeia se rege pelo princípio das competências de atribuição e que na área das relações internacionais a competência decorre das disposições do Tratado (...) e não dispondo este de nenhuma disposição que conferisse expressa ou implicitamente competência à Comunidade para adotar normas de Direitos Fundamentais ou para realizar acordos internacionais nesta matéria, a adesão à Convenção implicaria uma alteração substancial do sistema comunitário de proteção dos Direitos Fundamentais, com a entrada da Comunidade num sistema internacional distinto, bem como a integração de todas as disposições do CEDH no ordenamento jurídico Comunitário.*⁽⁴⁵⁴⁾

O parecer 2/94 do Tribunal de Justiça da União Europeia, dotado de um extraordinário poder visionário, acabou por servir de base não só ao enquadramento no TUE da questão da adesão da Comunidade à CEDH (*vide* n.º 2 do artigo 6.º do TUE), como também para eliminar o conflito de hierarquia entre o tribunal de justiça da União Europeia e o tribunal europeu dos direitos do homem, derivado da ausência de uma fonte originária, em matéria de direitos fundamentais, no seio da UE.

- (b) Foi esta a razão que fez com que a União Europeia se visse obrigada a adotar uma carta de direitos fundamentais da União Europeia, o que viria a acontecer em Nice, em 7 de dezembro de 2000. A mesma carta foi novamente proclamada em 12 de dezembro de 2007, em Estrasburgo, tendo como principal objetivo *reforçar a visibilidade dos Direitos Fundamentais junto dos cidadãos da União.*⁽⁴⁵⁵⁾ A carta veio levantar uma questão inevitável: a proclamação dos direitos fundamentais sob forma de uma carta confere-lhe um cunho eminentemente político, com um fraco grau de

⁽⁴⁵⁴⁾ SOARES, António, *A União Europeia....*, op. cit., (2006), p. 233.

⁽⁴⁵⁵⁾ *Ibidem*, p. 235.

vinculação junto dos estados membros da União. Colocou-se, então, o problema da natureza jurídica e da tutela da carta dos direitos fundamentais, que só poderia ganhar tal legitimidade, quando incorporada nos tratados da comunidade; e, assim, produzir efeitos jurídicos de carácter vinculativo. Foram avançadas três hipóteses: (i) *fazer referência à Carta numa disposição geral do Tratado sobre Direitos Fundamentais*; (ii) *incorporar a Carta num Protocolo anexo ao Tratado Constitucional*; (iii) *integrar a Carta no texto das disposições do Tratado Constitucional*.⁽⁴⁵⁶⁾

A Carta fez efetivamente parte integrante do tratado constitucional de 2004, mas este nunca entrou em vigor. Para atenuar o efeito “constitucional” da integração da carta no tratado, o tratado de Lisboa de 2007 remeteu-a para anexo, mas dando-lhe o mesmo valor jurídico do tratado.

E, por conseguinte, a carta dos direitos fundamentais encontra-se incorporada no tratado de Lisboa, que lhe confere um efeito jurídico, através do n.º 1 do artigo 6.º do TUE. No número seguinte do mesmo artigo, define-se o valor e o grau jurídico da carta dos direitos fundamentais como parte integrante do direito da União Europeia.

A carta dos direitos fundamentais da UE proclama, no seu preâmbulo, *basear-se em valores tais como: o respeito pela dignidade humana, pela liberdade, igualdade, pelo Estado de Direito e democracia, e pelos Direitos Humanos*. No mesmo preâmbulo, a Carta destaca *o respeito pelas atribuições das competências da União, mas lembra a observância do princípio da subsidiariedade com os demais instrumentos internacionais em matéria dos Direitos Humanos, tais como a CEDH e a Carta Social*. Primando por uma característica própria, a carta não apresenta a mesma estrutura clássica dos demais instrumentos internacionais de direitos humanos, designadamente, a sistematização em direitos civis e políticos, e direitos sociais e económicos. Ela discrimina os direitos fundamentais enquadrados em cada um dos “valores da União”, dando-lhes o mesmo enfoque e colocando-os no mesmo plano. Evitando assim a suposição de que os direitos civis políticos estariam, eventualmente, num plano mais destacado que os direitos económicos, sociais e culturais, tidos como programáticos e sujeitos à aplicação progressiva.

⁽⁴⁵⁶⁾ *Ibidem*, p. 239.

Assim, os direitos fundamentais na carta dos direitos fundamentais da UE estão enquadrados nos valores: da dignidade humana (Título I); da liberdade, (Título II); da igualdade (Título III); da solidariedade (Título IV); da cidadania (Título V); da justiça (Título VI). O título VII é dedicado às disposições gerais e à aplicação da carta.

Um outro aspeto importante é o relacionamento entre a carta e a CEDH, tendo em conta que esta última é o *instrumento principal da ordem pública europeia dos direitos fundamentais*.⁽⁴⁵⁷⁾ Sobre este aspeto, António Soares concluiu que, para a Carta, a CEDH é considerada *padrão mínimo de garantia dos Direitos Fundamentais (...) mantendo uma estreita relação entre o Direito Comunitário e o sistema da CEDH*.⁽⁴⁵⁸⁾ O n.º 3 do artigo 52.º e o artigo 53.º, ambos da carta dos direitos fundamentais da UE, fazem referência ao âmbito de aplicação e interpretação dos direitos e princípios. Isto é, chamando a especial atenção para o facto de *nenhuma das suas disposições dever ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais. Sendo estes reconhecidos pelo direito da União, o direito internacional, e as convenções internacionais em que são partes a União e todos os Estados membros, nomeadamente a CEDH e as constituições dos Estados membros*.

Uma última questão relacionada com a carta tem a ver com os seus destinatários, ou seja, o seu âmbito de aplicação. Sobre esta questão, a resposta é-nos dada pelo disposto no n.º 1 do artigo 51.º da carta que considera como seus destinatários: *as instituições, os órgãos e os organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados membros, mas apenas quando apliquem o direito da União*. Daqui se conclui que a carta dos direitos fundamentais da UE não se aplica na ordem jurídica dos estados membros, contudo isso não significa que os *Tribunais nacionais possam recusar a sua aplicação quando ela for invocada perante eles, com a única limitação de que só o poderão fazer quando apliquem o Direito da União*.⁽⁴⁵⁹⁾

⁽⁴⁵⁷⁾ *Ibidem*, p. 245.

⁽⁴⁵⁸⁾ *Ibidem*, pp. 245 a 247.

⁽⁴⁵⁹⁾ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*..., op. cit., (2015), p. 232.

Em conclusão, a carta dos direitos fundamentais da União Europeia constitui uma fonte primária do direito da União. Apesar da UE ainda não ter aderido à CEDH faz com que a proteção dos direitos fundamentais na EU se socorra de todos os fundamentos previstos no artigo 6.º do TUE, consoante as circunstâncias de cada caso. Ainda assim estes dois instrumentos jurídicos garantem uma inquestionável qualidade de atuação que se reflete no alto grau de qualidade da defesa dos valores que a UE defende em matéria de proteção e garantia dos direitos fundamentais: a dignidade humana, a liberdade, a igualdade, a democracia e o estado de direito.

4. O sistema de proteção dos direitos do homem sob a égide do conselho da Europa

A convenção europeia dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, idealizada e patrocinada pelo conselho da Europa, é uma organização que foi criada para promover a cooperação intergovernamental e interparlamentar da Europa, *enquadra-se no movimento de dotar a Europa de uma carta comum de direitos e liberdades que resuma os valores políticos e culturais das democracias ocidentais.*⁽⁴⁶⁰⁾ Para Monique Matos, a CEDH é a base do sistema europeu dos direitos humanos.⁽⁴⁶¹⁾ Conforme já referido, ela foi assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, por doze estados europeus⁽⁴⁶²⁾ e entrou em vigor em setembro de 1953. Pela sua designação, a Convenção é um instrumento jurídico internacional, mas de natureza circunscrita apenas aos estados membros do conselho da Europa. Pela sua dimensão e natureza jurídica, Malcom Shaw considera a CEDH como um instrumento *que confere proteção a uma larga gama de direitos, primordialmente de natureza civil e política,*⁽⁴⁶³⁾ no qual, aliás, mais tarde se veio a inspirar e subsidiar a carta dos

⁽⁴⁶⁰⁾ BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos...*, op. cit., (2015), p. 27.

⁽⁴⁶¹⁾ MATOS, Monique, (s.d.), “Adesão da UE à CEDH e a interação entre o TJUE e o TEDH”. *Cadernos de programa de pós graduação*, Rio Grande do Sul:UFRGS, p. 12.

Recurso em linha disponível em: www.seer.ufrgs.br/index.php/ppgdr/article.

⁽⁴⁶²⁾ Bélgica, Dinamarca, França, República Federal Alemã, Holanda, Islândia, Itália, Luxemburgo, Irlanda, Noruega, Turquia e Inglaterra. A Suíça, Grécia e Portugal aderiram à Convenção nos finais da década de 70. Com o desmembramento da ex-União Soviética, o número de Estados membros da CEDH aumentou significativamente, atingindo quarenta e quatro Estados membros.

⁽⁴⁶³⁾ SHAW, Malcom, *Internacional Law...*, op. cit., (2008), p. 165.

direitos fundamentais da União Europeia. Daí considerá-lo como um *documento constitucional da ordem pública europeia*.⁽⁴⁶⁴⁾

Com uma estrutura simples e diferente dos habituais tratados internacionais, para além do preâmbulo que destaca como seus principais objetivos: (i) uma união mais estreita entre os seus membros como um dos meios de alcançar a proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais; (ii) a preservação de um património comum de ideias e tradições políticas de respeito e liberdade, e pelo primado do direito, a CEDH é composta por três partes, sendo a primeira correspondente ao Título I (artigo 2.º a 18.º), que versa sobre direitos e liberdades, onde se destacam o direito à vida, a proibição da tortura e da escravidão; o direito à liberdade e à segurança, a proibição da discriminação e do abuso do direito (artigos 2.º a 5.º, 14.º e 17.º); a segunda parte, que corresponde ao Título II (artigo 19.º a 51.º), é inteiramente dedicada à criação, estrutura interna e competências do tribunal europeu dos direitos do homem; a terceira parte, que corresponde ao Título III (artigos 52.º a 59.º), consagra disposições diversas.

A CEDH não poderia ficar indiferente às mudanças que foram ocorrendo no continente europeu. E, por isso, ela sofreu algumas modificações ao longo do tempo, que foram formalizadas por meio de protocolos adicionais, num número total de dezasseis. Destes protocolos, alguns acrescentaram à CEDH novos direitos, v.g. *o direito de propriedade, o direito de instrução e de sufrágio, a proibição da prisão civil por dívidas, a liberdade de circulação, a proibição da expulsão de nacionais e da expulsão coletiva de estrangeiros, a abolição da pena morte em tempo de paz, a garantia do duplo grau de jurisdição e matéria penal, o direito à indemnização em caso de erro do judiciário, o princípio do “ne bis in idem”, e o direito à não discriminação*⁽⁴⁶⁵⁾ (protocolos n.ºs 1, 4, 6, 7 12 e 13).

Os restantes protocolos introduziram alterações na competência, estrutura e funcionamento dos seus órgãos de controlo (protocolos n.ºs 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14). O protocolo 15 (que altera as regras para a eleição de juizes e de eliminar a possibilidade de as partes se oporem à devolução da queixa ao tribunal pleno) e o protocolo 16 (introduz a possibilidade de solicitar pareceres ao tribunal sobre questões relativas à convenção), apesar

⁽⁴⁶⁴⁾ GROSSI, Anna & PEREIRA, Luciano, “A Proteção dos Direitos Humanos no Continente Europeu: breves apontamentos”, *Revista FIDES*, vol. 6, n.º 1 jan.-jun, Natal: s.e., (2015), p. 140.

⁽⁴⁶⁵⁾ *Ibidem*, p. 143.

de terem sido adotados, ainda não entraram em vigor.⁽⁴⁶⁶⁾ Não é que os outros protocolos não sejam igualmente importantes, mas o protocolo n.º 11, pela sua natureza e dimensão, foi o que maior impacto teve na estrutura da CEDH, pois foi ele que veio revogar a figura da comissão e da corte e abolir os poderes de decisão do comité de ministros, que atuavam até então em regime parcial. Criou-se, assim, a carta europeia dos direitos humanos, também designada por tribunal europeu dos direitos humanos, agora com carácter único, permanente e obrigatório. O protocolo n.º 11 introduziu, por assim dizer, modificações no seio do sistema europeu de proteção dos direitos do homem. Ele entrou em vigor em 1 de novembro de 1998.

Na fase inicial, a CEDH consagrava uma série de direitos e liberdades civis e políticas e estabelecia um sistema que visava garantir o respeito das obrigações assumidas pelos estados contratantes, através de três instituições criadas ao abrigo da mesma: a comissão europeia dos direitos do homem (criada em 1954), o tribunal europeu dos direitos do homem (instituído em 1959 e reformulado pelo protocolo n.º 11 em 1 de novembro de 1998) e o comité de ministros dos negócios estrangeiros dos estados membros do conselho da Europa.⁽⁴⁶⁷⁾

Nesta fase inicial, os particulares (pessoas singulares ou coletivas, ONG's) não podiam apresentar queixas diretamente ao tribunal europeu dos direitos do homem, pois tinham de submetê-las previamente à comissão europeia dos direitos do homem, que examinava o mérito da sua admissibilidade. Em caso afirmativo, o caso era enviado ao tribunal, que proferia a decisão com carácter definitivo e vinculativo ao estado requerido. Caso a comissão julgasse o caso inadmissível por falta de mérito, o mesmo era examinado pelo comité de ministros, que decidia se havia ou não uma violação da convenção e arbitrava uma compensação à vítima ou reparação do direito violado. Portanto, nesta primeira fase, a comissão desempenhava um papel de “filtro ou saneador” para os casos submetidos ao tribunal. Com a sua abolição, introduzidas pelo protocolo n.º 11 e aperfeiçoadas pelo protocolo n.º 14, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)⁽⁴⁶⁸⁾ passou a concentrar em si duas principais competências:

- a) *Competência consultiva*, que abrange todas as questões relativas à interpretação e à aplicação da Convenção e dos respetivos Protocolos, que lhes

⁽⁴⁶⁶⁾ BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos...*, op. cit., (2015), p. 33.

⁽⁴⁶⁷⁾ cfr. Conselho da Europa, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Gabinete de Documentação e Direito Comparado), p. 1: disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-tedh..>

⁽⁴⁶⁸⁾ Adiante por referência apenas a TEDH.

sejam submetidos (ver artigo ^{os} 32.º, 33.º, 46.º, 47.º e 48.º do TEDH). Sobre esta matéria, a jurisprudência do TEDH reporta o Acórdão sobre o caso De Wilde, Ooms e Versyp, de 18 de junho de 1971, o Acórdão sobre o caso linguístico belga, de 9 de fevereiro de 1967.⁽⁴⁶⁹⁾

b) *Competência contenciosa*, que integra a admissibilidade e o julgamento do mérito da causa. Nesta competência, a grande novidade foi a possibilidade de o tribunal passar a receber petições individuais diretamente «de qualquer pessoa singular ou coletiva, ONG ou grupo de particulares, contra qualquer estado membro da CEDH» (artigo º 34º). Contudo, o tribunal só pode conhecer do mérito da causa dos casos que lhes forem submetidos quando constate que foram previamente esgotados todos os recursos internos (artigo 35.º). Esta questão tem suscitado acesos debates, fundamentalmente, por causa da morosidade processual e da impossibilidade de obtenção de uma decisão em prazo razoável (ver artigo 6.º n.º 1 da CEDH) em tribunais nacionais. Foi o que aconteceu nos casos *Mifsud vs. França*, Acórdão de 11 de setembro de 2002, decisão parcial sobre admissibilidade da queixa, e no caso *Wainwright e Reino Unido*, acórdão de 26 de setembro de 2006. São ainda relevantes para esta questão os casos *Erich Priebeke vs. Itália*, decisão parcial sobre a admissibilidade da queixa, de 5 de abril de 2001, e o caso *Asociacion de vítimas del terrorismo vs. Espanha*, decisão parcial sobre a admissibilidade da queixa, de 29 de março de 2001.

Apesar da revogação do papel da comissão e do conselho de ministros nas questões de admissibilidade das queixas, o artigo 46.º da CEDH passou a conferir ao conselho de ministros (como um órgão de matriz política) o papel de zelador ou “polícia” da execução das sentenças proferidas pelo tribunal.

A jurisprudência mais relevante sobre esta matéria consiste nos acórdãos: *Marckx*, de 13 de junho de 1979, *Reino Unido*, de 9 de junho de 1988, *Broniowski*, de 22 de junho de 2004, segundo os quais *ao Estado compete, sob controlo do Conselho de Ministros, escolher os meios disponíveis internamente para cumprir a obrigação emanada da decisão do Tribunal*.⁽⁴⁷⁰⁾

⁽⁴⁶⁹⁾ BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos....*, op cit., (2015), p. 376.

⁽⁴⁷⁰⁾ *Ibidem*, p. 440.

Conforme já referido, associada à CEDH, em 18 de outubro de 1961, foi assinada a carta europeia sobre direitos económicos, sociais e culturais, sendo que juntos formam o sistema regional europeu de proteção aos direitos humanos (SEDH). Embora em matéria de proteção dos direitos humanos se questione o “esquartejamento” do mundo por regiões, quando o princípio da universalidade versa o contrário, este “esquartejamento” apresenta as seguintes vantagens:

- (i) *A proximidade dos Estados da região influenciarem reciprocamente o seu comportamento e assegurarem a concordância com padrões comuns;*
- (ii) *Permitir a adoção de mecanismos de cumprimento que se coadunem melhor com as condições locais, (...) coisa que o sistema global não oferece;*
- (iii) *Permitir que haja um número menor de Estados envolvidos, facilitando o consenso político quanto aos mecanismos de monitorização, e ainda a homogeneidade de cultura, língua e tradições dos povos.*⁽⁴⁷¹⁾

O Sistema Europeu de Direitos Humanos (SEDH)⁴⁷² faz parte do sistema de integração regional europeu, embora este tenha atribuições bem mais amplas que a dos direitos humanos.

A organização matriz que estrutura este sistema é o Conselho da Europa, assim como, por exemplo, em África, é a União Africana e na América é a Organização dos Estados Americanos.⁽⁴⁷³⁾

O objetivo central da criação de sistemas regionais de proteção dos direitos humanos é o de assegurar a garantia coletiva regional de alguns dos direitos previstos na DUDH de 1948 e os pactos internacionais, dos direitos civis, políticos e sociais, económicos e culturais, de 1966. Isto é, assegurar o cumprimento dos instrumentos universais dos direitos humanos numa determinada região, de que resulta uma *relação de complementaridade entre sistemas globais e regionais de proteção dos Direitos Humanos*.⁽⁴⁷⁴⁾

⁽⁴⁷¹⁾ HEYNS, Cristof, PADILLA, & ZWAAK, Leo, “Comparação esquemática dos sistemas regionais de Direitos Humanos: uma atualização”, *Revista internacional de Direitos Humanos*, n.º 4, s.l.:s.e., (2006), pp. 161 e 162.

⁽⁴⁷²⁾ Adiante por referência apenas a SEDH.

⁽⁴⁷³⁾ HEYNS, Cristof, PADILLA, & ZWAAK, Leo, “Comparação esquemática...”, op. locus cit., cfr. também PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e Justiça internacional*, S. Paulo: s.e., (2014), pp.55 e ss..

⁽⁴⁷⁴⁾ GROSSI, Anna & PEREIRA, Luciano “A Proteção dos Direitos Humanos...”, op. cit., *idem*, p. 141.

Segundo José Baracho, qualquer sistema de proteção dos direitos humanos, seja ele de caráter universal, regional ou sub-regional, é definido em função de quatro variáveis aplicáveis:

- a) *Quem protege, i.e., (a determinação do órgão protetor);*
- b) *Quem é protegido, (que corresponde à determinação das pessoas protegidas);*
- c) *Quais os direitos protegidos;*
- d) *A definição dos meios e métodos de proteção.* ⁽⁴⁷⁵⁾

Assim, em relação ao SEDH:

- a) A primeira instituição sobre a qual recai a responsabilidade inicial de proteger é o estado, *em cujo território e alçada se encontra o cidadão, debaixo da submissão da ordem jurídica consagrada,* ⁽⁴⁷⁶⁾ em primeira mão, por via da constituição e dos direitos fundamentais nela consagrada; e por via dos demais instrumentos universais de direito internacional dos direitos humanos (ver artigo 8º da DDH, de 1948, e artigos 2.º e 3.º do PIDCP, de 1996). É desta premissa que parte o princípio do esgotamento prévio dos recursos internos como condição da admissibilidade da queixa no TEDH. Quer dizer, antes que se comprove que o cidadão percorreu toda a escadaria processual dentro do Estado onde se encontra e onde o seu direito humano foi violado. E, não tendo conseguido a almejada justiça, ele não pode ver o seu caso atendido por um órgão jurisdicional diverso do estatal. Seguindo o princípio da subsidiariedade, depois do estado (quando esgotados os recursos internos), cabe ao TEDH, através da CEDH, proteger o cidadão em causa (ver artigo 13.º da CEDH).
- b) Em relação aos titulares ou beneficiários do SEDH, não parece haver grandes problemas na sua identificação, pois são os descritos nos artigos 33.º e 34.º, ambos da CEDH, i.e., são os estados membros da convenção, as pessoas singulares ou coletivas, as ONG's ou grupo de particulares. Questão diferente é saber se as pessoas singulares ou grupos de particulares estrangeiros, quando em territórios dos estados membros da CEDH, podem ou não ser beneficiários do SEDH. Atendendo ao princípio da proibição da discriminação, a resposta é positiva, exceto para aqueles direitos que estejam

⁽⁴⁷⁵⁾ BARACHO, José Alfredo, "A prática jurídica no domínio da proteção internacional dos Direitos do Homem (CEDH)", *Revista de Informação Legislativa*, n.º 137, vol. 35, jan.-mar. Brasília: s.e.(1998), p. 17

⁽⁴⁷⁶⁾ *Ibidem*, p. 18.

intrinsecamente ligados a questões político-constitucionais e que mexem com a soberania nacional.

Assim, por exemplo, para os direitos e liberdades previstos na CEDH, as pessoas singulares e grupos de particulares estrangeiros podem ser titulares dos mesmos direitos que os cidadãos nacionais dos países membros da UE. Exceto o disposto nos artigos 10.º, 11.º e 14.º, em que, à luz do artigo 16.º da CEDH, com referência aos artigos 1.º, 2.º e 7.º da DDH e 2.º do PIDCP, *nenhuma das suas disposições pode ser considerada como proibição às Altas Partes Contratantes de imporem restrições à atividade política dos estrangeiros*.⁽⁴⁷⁷⁾ No fundo, o que a CEDH objetiva *é assegurar, em nome dos valores comuns e superiores do Estado, a proteção dos interesses dos indivíduos, (...) da pessoa humana*,⁽⁴⁷⁸⁾ a nível internacional, sem discriminação da sua origem nacional. *A criação de um regime internacional de Direitos Humanos, nos tempos atuais, está levando a uma perda de autonomia do Estado na tarefa de decidir sobre questões referentes ao tipo diferenciado entre nacionais e estrangeiros dentro dos seus territórios*.⁽⁴⁷⁹⁾

Acresce a tudo isto que, em matéria de proteção dos estrangeiros pela CEDH, a mesma deve *ser interpretada e aplicada* juntamente com os seus protocolos, como um todo. E, é por via disso, que está prevista a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros (artigo 4.º do Protocolo adicional n.º 4), de garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros (artigo 1.º do Protocolo n.º 7, adicional à CEDH); Quanto à definição dos direitos protegidos pela SEDH, são todos aqueles estatuídos pelo direito originário do Conselho da Europa, ou seja, na CEDH e seus protocolos adicionais, na Carta dos Direitos Sociais da Europa, acrescidos dos direitos plasmados em todos os instrumentos internacionais e universais dos direitos humanos. Por outras palavras, são *todas as fontes primárias de “inspiração” do TEDH*.⁽⁴⁸⁰⁾ Integram igualmente este lote os direitos

⁽⁴⁷⁷⁾ BARRETO, Irneu Cabral, *A Convenção Europeia dos...*, op. cit., (2015), p. 323.

⁽⁴⁷⁸⁾ BARACHO, José Alfredo, “A prática jurídica no domínio da...”, op. cit., (1998), p. 20.

⁽⁴⁷⁹⁾ REIS, Rossana, “Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 119, n.º 55, jun. s.l.:s.e. (2004), pp. 157 e 158: “(...) *um conjunto de instrumentos legais, tendo por base o discurso dos direitos humanos, estaria pois se desenvolvendo e atuando como “diretrizes” para a administração dos assuntos migratórios na legislação nacional, padronizando e racionalizando a categoria e o status de migrantes internacionais, e (...) obrigando os estados-nações a concederem aos indivíduos, independentemente da nacionalidade, direitos civis, sociais e políticos.*”

⁽⁴⁸⁰⁾ SOUZA, Aline Coutinho (s.d.) *Direitos Humanos nas Cortes Comunitárias Europeias: Modelos de criação jurisprudencial*.

Recurso em linha disponível em: www.infoeuropa.euroid.pt/files/database/000055001_000056000/000055254.

constantes dos acordos internacionais celebrados entre o conselho da Europa e entidades terceiras, como a UE, a ONU, a UA e OEA, entre outras.

Mais uma vez, ressalva-se que os direitos protegidos pelo SEDH são os que constituem os valores superiores e comuns dos estados membros do conselho da Europa, que são aqueles direitos que conferem uma *melhor proteção à pessoa humana e à sua dignidade no tocante aos casos de violações de Direitos Humanos perpetrados pelos Estados-parte na CEDH*.⁽⁴⁸¹⁾

O TEDH pronunciou-se sobre estes direitos em vários casos como, por exemplo, o Lawless de 1 de julho de 1961 (sobre detenção arbitrária e sem apresentação à autoridade judiciária), o caso Irlanda vs. Reino Unido, de 18 de janeiro de 1978 (sobre a prática de tortura, com acusação de privação extrajudicial de liberdade e maus tratos), o caso Guzzardi, de 6 de novembro de 1980 (sobre a diferença entre a privação de liberdade e a restrição de liberdade).⁽⁴⁸²⁾

- c) Em termos de meios e métodos de proteção, o SEDH tem na CEDH e protocolos adicionais os mais importantes documentos em matéria de proteção dos direitos humanos; constituindo, igualmente, a primeira e mais importante fonte de inspiração, quando conjugada com as constituições nacionais dos Estados membros. Os tratados e acordos internacionais e universais em matéria de direitos humanos vêm reforçar o arcaboço dos meios de atuação postos à disposição do SEDH. Estes são aplicados pelo tribunal europeu dos direitos do homem, dentro das suas competências, e aplicando os princípios relativos ao seu funcionamento.
- d) Os métodos de proteção estão estabelecidos no título II da CEDH, relativo à criação do tribunal europeu dos direitos do homem e seus mecanismos processuais; que obedecem aos princípios de subsidiariedade, com os órgãos de justiça dos ordenamentos jurídicos nacionais dos estados membros. A aplicação *de regras, métodos e princípios de interpretação teleológica, efetiva, evolutiva e dinâmica da Convenção*,⁽⁴⁸³⁾ permite uma maior abrangência e qualidade de proteção dos direitos humanos à escala do SEDH.

Uma última questão relacionada com o SEDH prende-se com a adesão da UE à CEDH. Os estados europeus sempre se preocuparam com a segurança das suas fronteiras e dos seus

⁽⁴⁸¹⁾ GROSSI, Anna, “A Proteção dos Direitos Humanos...”, op. cit., (2015), p. 146.

⁽⁴⁸²⁾ *Ibidem*, pp. 7/8.

⁽⁴⁸³⁾ *Ibidem*, p. 160, cfr. ainda BARACHO, José Alfredo, “A prática jurídica no domínio da...”, op. cit., (1998), p. 34.

cidadãos. Essa preocupação ganhou mais expressão no intervalo e depois das duas grandes guerras mundiais, durante as quais os direitos humanos foram gravemente afetados.

Como resultado direto dessa situação e paralelamente aos esforços de reconstrução pós-guerra, os países europeus puseram em prática várias iniciativas, visando o reforço da segurança e defesa dos seus países e dos seus cidadãos.

São exemplos disso a criação da NATO,⁽⁴⁸⁴⁾ em 4 de abril de 1949, e da OSCE,⁽⁴⁸⁵⁾ em julho de 1975, isto, na vertente político-militar. Na vertente dos direitos humanos, foi aprovada a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em 1950, complementada pela Carta Social Europeia de outubro de 1961.

A integração regional europeia continuava a caracterizar-se por ser eminentemente economicista, preterindo a questão da proteção dos direitos humanos para um nível secundário. Por isso, havia uma crescente consciência da necessidade de criação de um catálogo de direitos fundamentais dentro do sistema de integração europeia.

A aprovação da carta dos direitos fundamentais da UE, integrada no tratado de Lisboa, veio *alargar substancialmente o elenco dos direitos protegidos na ordem jurídica da União*,⁽⁴⁸⁶⁾ sobretudo se levarmos em consideração que a carta representa uma *reestruturação de diversos Direitos Humanos fundamentais dispersos em vários documentos jurídicos do direito Comunitário*.⁽⁴⁸⁷⁾

Contudo, a criação da carta dos direitos fundamentais da UE não veio resolver em definitivo a ausência de um instrumento legal de proteção dos direitos humanos ao nível da União, pois havia outro problema: a carta tinha uma matriz de direitos eminentemente sociais, sendo complementada em direitos civis e políticos pela CEDH. À margem desta questão, surgiu um outro problema: o Tribunal de Justiça da União, sempre que tivesse de decidir sobre um caso de direitos humanos ou fundamentais ao nível da União, fazia-o com recurso à

⁽⁴⁸⁴⁾ A Organização do Tratado do Atlântico Norte é uma organização internacional de cooperação de carácter militar e de defesa, constituída inicialmente pela Bélgica, Canadá, Dinamarca, EUA, França, Grã-Bretanha, Holanda, Islândia, Itália, Luxemburgo, Noruega e Portugal. Tinha como objetivo central a defesa da Europa Ocidental face ao expansionismo soviético.

⁽⁴⁸⁵⁾ A Organização de Segurança e Cooperação na Europa, fundada em Helsínquia, em julho de 1975, tinha como principal missão criar condições para uma coexistência pacífica entre todos os países da Europa, então divididos em dois principais blocos leste-oeste, e fazer face à crescente militarização do continente.

⁽⁴⁸⁶⁾ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*..., op. cit., (2015), p. 188.

⁽⁴⁸⁷⁾ MATOS, Monique, “Adesão da UE à CEDH e a interação entre o TJUE e o TEDH”, *Cadernos de programa de pós-graduação*, Rio Grande do Sul: UFRGS, (s.d.), p. 6.

jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, pela incipiência dessa fonte a nível da União.

Isto equivale a dizer que a *proteção dos Direitos Humanos no âmbito comunitário, apenas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, mostrou-se insuficiente para garantia dos cidadãos.*

Por outro lado, colocou-se mais uma questão que tinha a ver com a jurisdição dos tribunais: o tribunal de justiça com caráter e jurisdição supranacional, e o tribunal europeu dos direitos humanos com caráter e jurisdição internacional. Para uma maior harmonia e coerência, em termos de funcionamento, impunha-se que os dois tribunais funcionassem sob o princípio da complementaridade.

Por outro lado, a CEDH é um tratado internacional de direitos humanos à escala continental europeia, à qual a UE poderia aderir, como membro, para dela tirar benefícios. Assim, *o processo de adesão da União Europeia à CEDH poderá vir a suprir a lacuna do direito comunitário em termos de proteção e garantia dos direitos fundamentais, especialmente nos casos em que há conflito entre as normas comunitárias e as normas internacionais de proteção aos direitos da pessoa humana.*⁽⁴⁸⁸⁾

Com a adesão da UE à CEDH, passou a estabelecer-se um regime para proteção dos Direitos Humanos a vários níveis dentro do espaço europeu:⁽⁴⁸⁹⁾

- (i) A nível dos instrumentos disponíveis na esfera do ordenamento jurídico doméstico para salvaguarda dos direitos humanos;
- (ii) A nível do TEDH, após a exaustão dos recursos internos;
- (iii) A nível do TJUE, em caso da violação da carta europeia dos direitos fundamentais;
- (iv) O quarto nível possibilita verificar a compatibilidade do direito comunitário e seu processo de aplicação pelos Estados membros da UE perante o TEDH com base na CEDH.

O sistema europeu de proteção dos direitos humanos caracteriza-se por ser autónomo e independente com *estrutura e funcionamento específico*.⁽⁴⁹⁰⁾ É autónomo, em virtude de ter a sua própria fonte originária - a CEDH - e um órgão jurisdicional próprio e

⁽⁴⁸⁸⁾ *Ibidem*, p. 4.

⁽⁴⁸⁹⁾ DEITOS, Marc, “A Adesão da UE à CEDH: rumo a uma quarta camada de proteção dos DH”. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 7, n.º 24, jul.-set, s.l.:s.e., (2013), p. 129.

⁽⁴⁹⁰⁾ MATOS, Monique, “Adesão da UE à CEDH.....”, op. cit., (s.d.), p. 7.

independente - o TEDH. É independente, porque a CEDH é um instrumento de direito internacional, embora circunscrito aos membros do conselho da Europa.

A CEDH não se confunde com o direito da União Europeia, que funciona com base nos seus próprios tratados, na carta dos direitos fundamentais e no tribunal de justiça da União Europeia.

A CEDH é igualmente autónoma e independente dos direitos internos nacionais dos estados membros da União Europeia, com quem tem uma relação de supranacionalidade. Segundo Mónica Matos,⁽⁴⁹¹⁾ existe uma *noção de triângulo normativo e judicial europeus de proteção dos Direitos Humanos*, que funciona com base na harmonização dos respetivos direitos, o que requer uma *coerência intersistemática e uma inovadora articulação normativa e judicial dos três sistemas de proteção desses direitos no contexto europeu interno, comunitário e internacional*.

Escolhemos a UE como um modelo de integração, sobretudo a integração jurídica, e por contemplar um sistema regional de proteção dos direitos do homem que se encontra num patamar bastante elevado. Interessa relevar esse modelo para servir de exemplo para o estudo dos sistemas regional e sub-regionais africanos de proteção dos direitos do homem e dos povos, de que os três países em análise fazem parte.

⁽⁴⁹¹⁾ *Ibidem*.

CAPÍTULO II: A União Africana

Os últimos quinhentos anos da história do continente africano podem ser considerados dramáticos sob vários aspetos. O colonialismo retardou em grande medida a criação de instituições próprias que alavancariam o seu desenvolvimento.⁽⁴⁹²⁾

O aparelho colonial, erigido durante séculos, privilegiou interesses económicos de além-mar alheios ao continente africano, na perspetiva de explorar ao máximo os seus recursos naturais, sem benefícios locais.⁽⁴⁹³⁾

O período imediatamente posterior à independência política dos estados africanos caracterizou-se por muito otimismo e esperança. E foi com naturalidade que países com certas afinidades linguísticas, e sobretudo geográficas, procuraram novas formas de interação, estreitando laços de cooperação política e económica.

Assim, a cooperação/integração regional surgiu como um processo natural, próprio do contexto histórico e político que os países atravessavam, como uma forma de autodefesa coletiva e desenvolvimento socioeconómico.

Foi desta forma que, dando seguimento aos ideais dos percursores do pan-africanismo, Kwame Nkrumah, Gamal Abdul Nasser, entre outros, por iniciativa do imperador etíope Haile Selassie, a 25 de maio de 1963, 32 Estados africanos independentes fundaram a Organização da Unidade Africana - OUA, com sede em Adis-Abeba, traçou como seus principais objetivos promover a unidade e solidariedade entre os estados africanos; coordenar e intensificar a cooperação entre os Estados africanos, no sentido de atingir uma vida melhor para os povos de África; defender a soberania, integridade territorial e independência dos estados africanos; promover a cooperação internacional, respeitando a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Durante os quarenta anos da sua existência, a organização cresceu em termos de composição numérica, com a adesão de novos países africanos, à medida que foram alcançando as suas independências. Mas, em termos de realizações ela não conseguiu atingir as suas aspirações e objetivos, fundamentalmente pelas seguintes razões:

a) As guerras fratricidas sobre a alteração e demarcação de novas fronteiras;

⁽⁴⁹²⁾ PENNA FILHO, Pio, *Integração Regional Hoje: Balanço e Perspetivas*, Mato Grosso: Universidade Federal de Mato Grosso, (2007), p. 6.

⁽⁴⁹³⁾ *Ibidem*.

b) A incapacidade de impedir a instalação de ditaduras e dirigentes corruptos, e a eclosão de inúmeros conflitos armados por questões étnicas, religiosas e culturais, em vários países africanos;

c) O fraco progresso económico.⁽⁴⁹⁴⁾

Por isso, *atentos na promoção de um maior fortalecimento da OUA, na globalização e no cumprimento dos objetivos do milénio, os líderes africanos* reunidos entre 8 e 9 de setembro de 1999, em Sirte, na Líbia, optaram pela substituição da OUA pela União Africana – UA.⁽⁴⁹⁵⁾

A formalização da transformação da OUA em UA deu-se através da “Declaração de Sirte”, e o seu ato constitutivo foi adotado em Lomé-Togo, em 2000, com entrada em vigor em 2001. O lançamento oficial deu-se em Durban-África do Sul, a 9 de julho de 2002.

Baseada no modelo europeu, a UA apresenta-se muito melhor estruturada em relação à sua antecessora, inspirando-se nos princípios de igualdade soberana e interdependência entre os estados membros da União; no respeito pelas fronteiras existentes no momento de acesso à independência; no respeito pelos princípios democráticos, pelos direitos humanos, pelo estado de direito e pela boa governação (artigo 4.º da Carta).

A União pretendia atingir os seguintes objetivos: a unidade e a solidariedade africana, a eliminação do colonialismo, a soberania dos estados africanos, a integração económica e a cooperação política e cultural no continente (artigo 3.º da carta).

Em termos de integração regional africana, o processo tem sido conduzido quase sempre com referência a UA/OUA, mas, na realidade, existe uma organização formalmente constituída que se designa por comunidade económica africana (CEA).

Por razões de vária ordem não tem sido usada efetivamente na execução dos processos de integração. Quem de facto lidera o processo de integração económica africana, tem sido a UA que, segundo MOCO, ela constitui-se em *instituição de natureza híbrida, ao mesmo tempo internacional/intergovernamental e de integração*.⁽⁴⁹⁶⁾ A CEA foi criada através do tratado de Abuja, de 3 de junho de 1991, com o objetivo de promover o desenvolvimento

⁽⁴⁹⁴⁾ CARVALHO, Genésio, “Um olhar crítico ao desenvolvimento de África e à construção da União Africana”, *Estudos comemorativos à lumiar trajetória académica de Odete Maria de Oliveira*, Ijuí: Unjui, (2006), pp. 350 e 351.

⁽⁴⁹⁵⁾ HAIFFNER, Jacqueline & VIANA, Genivone, *União Africana: desafios e oportunidades da integração*, revista conjuntura Austral, vol. 4, n.º 20, out.-nov. s.l.:s.e., (2013), p. 71.

⁽⁴⁹⁶⁾ MOCO, Marcolino, *Contribuição para uma apreciação jus-internacional da Integração Regional Africana*, Tese de Doutoramento, Universidade de Lisboa, (2016) p. 346.

económico, social e cultural, bem como a integração das economias africanas com vista a ampliar a autossuficiência económica e favorecer um desenvolvimento endógeno e autossustentado.⁽⁴⁹⁷⁾

1. O sistema da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Por causa das fraquezas da OUA, a questão dos direitos humanos nunca foi uma prioridade para os países africanos, habituados a desrespeitá-los de forma sistemática, impunemente.

A partir dos finais da década de setenta, sinais alarmantes sobre o desrespeito e violação dos direitos humanos em larga escala, em vários países do continente africano, levaram a que a Assembleia geral da ONU, sob proposta da extinta comissão dos direitos humanos, recomendasse à OUA o estabelecimento de uma comissão regional para a África sobre direitos humanos. Nos debates decorridos no seio da XVI sessão dos chefes de estado e de governo da OUA, ocorrida entre 17 a 20 de julho de 1979, foi adotada a resolução AHG/Dec.115 (XVI), que *requisitou ao Secretário-Geral o início formal das atividades de elaboração de um anteprojeto para uma futura Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos*.

Foi nessa sequência que a conferência ministerial da OUA, por ocasião da XVIII assembleia africana de direitos do homem e dos povos para promover e tutelar os direitos humanos, aprovou em Banjul-Gâmbia, em janeiro de 1981, a carta africana de direitos do homem e dos povos (também conhecida como carta de Banjul). Esta entrou em vigor em 8 de outubro de 1998.

A carta é constituída por um preâmbulo e três partes. O preâmbulo da carta destaca os ideais de liberdade, igualdade, justiça e dignidade como aspirações dos povos africanos. Toma como valores as tradições históricas e da civilização africana, a ter em conta na conceção dos direitos do homem e dos povos. Reafirma a sua decisão às liberdades e aos direitos do homem e dos povos, contidos nas declarações e convenções internacionais, em matéria de direitos humanos e outros instrumentos adotados no quadro da OUA e da ONU.

A parte I da carta é dedicada aos direitos e deveres substantivos. O capítulo I versa sobre os direitos do homem e dos povos, de onde se destacam: «a inviolabilidade da

⁽⁴⁹⁷⁾ Ver artigo 4.º do Tratado de Abuja de 1991.

pessoa humana, o respeito pela vida e integridade física e moral da sua pessoa, o respeito pela dignidade da pessoa humana, a liberdade e a segurança pessoal, a liberdade de consciência, a profissão e a religião, todos eles obedecendo aos princípios de igualdade e de não discriminação no exercício dos mesmos» (artigos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º 6.º, 8.º da Carta).

Na consagração dos direitos do homem e dos povos, a carta não faz nenhuma distinção expressa entre direitos políticos e civis, económicos, sociais e culturais, optando por uma *visão necessariamente integral ou holista dos Direitos Humanos, tomados no seu conjunto, seguindo com fidelidade o legado da Declaração Universal de 1948.* ⁽⁴⁹⁸⁾

Arthur M. Monteiro ⁽⁴⁹⁹⁾ diverge daquele posicionamento quando defende que a CADHP é um tratado que estabelece normas jurídicas de direito internacional que são obrigatórias, tanto do ponto de vista moral como jurídico; defende que não existe uma unidade entre os regimes aplicáveis aos direitos de liberdade e os direitos sociais e que, em geral, os direitos económicos, sociais e culturais da CADHP (a) *não possuem aplicabilidade imediata*; (b) *a sua concretização depende de uma opção política do legislador*; (c) *encontram-se sob a reserva do possível*; (d) *não se encontram protegidos por uma cláusula de vedação de retrocesso*.

Enquanto isso, os direitos de liberdade da CADHP (a) *revogam as disposições contrárias ao seu conteúdo*, (b) *impedem que se produzam ulteriormente normas contrárias às suas disposições*.

Para Arthur Monteiro existe, assim, uma dicotomia dos regimes aplicáveis aos direitos de liberdade e aos direitos económico-sociais, pois enquanto os primeiros são de aplicabilidade imediata, os segundos são de aplicabilidade progressiva, que é o regime que melhor responde às diferenças intrínsecas entre essas duas categorias de direitos. ⁽⁵⁰⁰⁾

O Capítulo II versa sobre os deveres, merecendo destaque o facto de *ser a primeira convenção de Direitos Humanos a detalhar deveres para com a família, a sociedade, o Estado e para com a Comunidade internacional.* ⁽⁵⁰¹⁾

⁽⁴⁹⁸⁾ TRINDADE, António, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor (2003), pp.199.

⁽⁴⁹⁹⁾ MONTEIRO, Artur, “Lugar e natureza jurídica dos Direitos económicos, sociais e culturais da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos”, in ALEXANDRINO, José Melo, (ed.), *Os Direitos Humanos em África*. Coimbra: Coimbra Editora, (2011), pp. 65-66.

⁽⁵⁰⁰⁾ *Ibidem*, p. 65.

⁽⁵⁰¹⁾ SHAW, Malcom, *Internacional Law*...., op. cit., (2008), p. 299.

A parte II é dedicada às medidas de salvaguarda, *i.e.*, das garantias aos direitos e deveres proclamados na parte I. Assim, o capítulo I versa sobre a composição e a organização da comissão africana dos direitos do homem e dos povos,⁽⁵⁰²⁾ *encarregada de promover os Direitos do Homem e dos Povos e de assegurar a sua preservação em África* (artigo 30.º da Carta).

No capítulo II são estabelecidas as competências da comissão: *promover os Direitos Humanos e dos Povos; assegurar a proteção dos Direitos do Homem e dos Povos nas condições fixadas na Carta; interpretar qualquer disposição da Carta a pedido de um Estado parte, de uma instituição da UA, ou de uma organização africana reconhecida pela UA*,⁽⁵⁰³⁾ entre outras. De acordo com o artigo 45.º da carta, a comissão exerce *funções de supervisão que consistem em examinar os relatórios periódicos apresentados pelos Estados membros; investigar, debater e elaborar relatórios conclusivos frente a denúncias de violações aos Direitos Humanos salvaguardados pela Carta, e promoção dos Direitos Humanos em África*.⁽⁵⁰⁴⁾

O capítulo III versa sobre os procedimentos da comissão, enquanto o capítulo IV se debruça sobre os princípios aplicáveis pela comissão. Assim, o artigo 60.º determina que *a Comissão inspira-se no Direito internacional relativo aos Direitos do Homem e dos Povos, nomeadamente nos diversos instrumentos africanos relativos aos Direitos do Homem e dos Povos, nas disposições da Carta das Nações Unidas, da Carta da OUA, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, nas disposições de outros instrumentos adotados pelas Nações Unidas e pelos países africanos no domínio dos Direitos do Homem e dos Povos*.

O artigo 61.º confere à Comissão a possibilidade *de usar como meios auxiliares de determinação de regras de direito as outras convenções internacionais, sejam elas gerais ou especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados membros da UA, as práticas africanas conformes às normas internacionais relativas aos Direitos do Homem e dos Povos, os costumes geralmente aceites como sendo de direito, os princípios*

⁽⁵⁰²⁾ Em diante apenas por referência a Comissão.

⁽⁵⁰³⁾ Competência interpretativa

⁽⁵⁰⁴⁾ BRANT, Leonardo Caldeira, PEREIRA, Luciana Dinis & BARROS, Mariana Andrade, O sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos e dos Povos.

Recurso em linha disponível em:

www.dhnet.org.br/direito/sip/afrika/ua_brant_sistema_africano_leonardo_nemer_caldeira_brant.pdf.

gerais de direito reconhecidos pelas nações africanas, a jurisprudência e a doutrina. A Parte III da CADHP versa sobre disposições diversas.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos é complementada por uma série de outros instrumentos legais, a saber, a carta africana para a democracia, eleições e governação (adotada em 25 de outubro de 2011, entrou em vigor a 15 de fevereiro de 2012); o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, sobre Direitos da Mulher em África (adotada em 7 de novembro de 2003, entrou em vigor a 25 de novembro de 2005); a Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança (adotada em 1 de julho de 1990, entrou em vigor a 29 de novembro de 1999); a Convenção da União Africana que regula aspetos específicos do problema dos refugiados em África (adotada em 10 de setembro de 1969, entrou em vigor a 20 de junho de 1974).

2. Objetivos da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (CADHP)

Um dos principais objetivos da carta é promover e tutelar os direitos humanos em África através de um mecanismo de supervisão dos direitos humanos, liderado pela comissão africana dos direitos humanos e dos povos e apoiado por um tribunal africano dos direitos humanos e dos povos.

A implantação deste mecanismo de supervisão vem preencher uma lacuna em matéria de proteção dos direitos do homem em África.

Segundo o preâmbulo da mesma carta, outro objetivo é exaltar as virtudes das suas tradições históricas e os valores da civilização africana que devem inspirar e caracterizar as suas reflexões sobre a conceção dos direitos do homem e dos povos.

3. Estrutura institucional

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Ao abrigo da CADHP, foi criada uma comissão africana dos direitos do homem e dos povos (comissão), responsável pela promoção dos direitos do homem e dos povos e da garantia da sua proteção em África (artigo 30.º da CADHP). A comissão é um órgão composto por 11 membros (peritos), independentes, selecionados a título pessoal entre personalidades africanas. Estas gozam da mais alta consideração, conhecidas pela sua elevada

moralidade, integridade e imparcialidade e competência em matéria de direitos humanos (artigo 31.º da CADHP).

No desempenho do seu mandato, a comissão tem por missão reunir a documentação, fazer estudos e pesquisas sobre problemas africanos no domínio dos direitos do homem e dos povos, apresentar pareceres ou fazer recomendações aos governos; formular e elaborar os princípios e regras que permitam resolver os problemas jurídicos relativos ao usufruto das liberdades fundamentais e dos direitos do homem e dos povos; interpretar qualquer disposição da CADHP a pedido de um estado-parte, de uma instituição da UA; cooperar com outras instituições africanas ou internacionais que se dedicam à promoção e à proteção dos direitos humanos (n.º 1 do artigo 45.º).

O Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos (TADHP)

O sistema de proteção regional africano dos direitos humanos não ficaria completo somente com a aprovação da carta e da comissão por ela instituída. Houve, portanto, necessidade de se criar um órgão jurisdicional que conferisse maior solidez e consistência à *estrutura e aos mecanismos de proteção do sistema africano*.⁽⁵⁰⁵⁾ Pela resolução AHG/230 da assembleia dos chefes de estado e de governo da OUA, realizada em Túnis-Tunísia, em junho de 1994, foi lançado o anteprojeto da criação do tribunal africano dos direitos humanos e dos povos para complementar o mandato preventivo da comissão. O protocolo adicional que cria o tribunal africano dos direitos humanos e dos povos⁽⁵⁰⁶⁾ foi adotado em Ougadoudou-Bourkina Faso, a 9 de junho de 1998, tendo entrado em vigor a 25 de janeiro de 2004.

Com sede em Arusha-Tanzânia, o tribunal é composto por 11 juízes independentes e imparciais, nacionais dos estados membros, eleitos a título pessoal para um mandato de seis anos, com possível reeleição. (artigos 11.º, 16.º e 17.º do Protocolo do TADHP).

A jurisdição do tribunal é estabelecida pelo n.º 1 do artigo 3.º do seu protocolo. Esta é aplicável aos litígios relativos à interpretação e aplicação da carta, do protocolo do TADHP e de todos os outros instrumentos relevantes em direitos humanos, que tenham sido ratificados pelo estado em causa. As competências do TADHP são fixadas nos artigos 4.º e 5.º

⁽⁵⁰⁵⁾ BRANT, Leonardo Caldeira, PEREIRA, Luciana Dinis & BARROS, Mariana Andrade, *O sistema Africano de...*, op. cit., *ibidem*, p. 6020.

⁽⁵⁰⁶⁾ Em diante por referência apenas por Protocolo do TA.

do protocolo do TADHP, como sendo consultiva (emissão de pareceres consultivos sobre qualquer assunto da sua jurisdição) e contenciosa (que inclui uma tentativa de conciliação ou resolução amigável entre as partes, artigo 9.º do protocolo do TADHP).

O n.º 1 do artigo 3.º do protocolo do TADHP estabelece a competência *ratione materiae*, enquanto a competência *ratione persona* é prevista no artigo 5.º do mesmo protocolo. Este estabelece que «as entidades que têm direito a apresentar casos ao TADHP são: a comissão, o estado parte, contra o qual foi apresentada a queixa e cujo cidadão seja vítima da violação dos direitos humanos, organizações intergovernamentais africanas, terceiros Estados parte que tenham interesse e queiram participar do caso».

A possibilidade de os indivíduos singulares apresentarem casos diretamente ao TADHP está condicionada ao facto de o seu país de nacionalidade ter ou não ratificado o protocolo do TADHP e ter ou não feito uma declaração expressa, aceitando a competência do TADHP para receber petições, segundo o n.º 3 do artigo 5.º do Protocolo do TADHP. O tribunal não receberá nenhuma petição, segundo o n.º 3 do artigo 5.º, que envolva um estado parte que não tenha feito tal declaração (n.º 6 do artigo 34º do Protocolo do TADHP). Os indivíduos dos estados parte que não tenham feito a declaração, aceitando a competência do TADHP, só poderão apresentar casos por via de uma ONG, à qual tenha sido concedido o estatuto de observador perante a Comissão (n.º 3 do artigo 5º do Protocolo do TADHP). A comissão, por sua vez, examinará se todos os recursos internos foram esgotados (artigo 50.º e n.º 5 do artigo 56.º da carta e artigo 6.º do protocolo do TADHP), para submetê-lo ao TADHP (alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º do Protocolo do TADHP).

À comissão reserva-se o direito de *considerar que o processo desses recursos se prolonga de forma anormal* (n.º 5 do artigo 56.º da Carta). Foi assim que a comissão decidiu nos casos⁽⁵⁰⁷⁾ *African Institute for Human Rights and development (on behalf of Sierra Leonean Refugees in Guinea) vs. Guinea AHRLR 57 (ACHPR 2004)*; *Bissangou vs. República of Congo, AHRLR 80 (ACHPR 2006)*; *Jawara vs. Gambia AHRLR 107 (ACHPR 2000)*; *Media Rights Agenda & others vs. Nigéria AHRLR 200 (ACHPR 1998)*; *Zimbabwe Human Rights NGO Forum vs. Zimbabwe AHRLR 128 (ACHPR 2005)*.

A questão sobre a competência de admissibilidade de casos a ela submetidos pode ser decidida pelo próprio TADHP, ficando estabelecido que o *órgão jurisdicional pode*

⁽⁵⁰⁷⁾ HEYNS & KILLANDERS, *Compêndio de documentos-chave dos direitos humanos da União Africana*, Pretória: PULP., (2008), pp. 226, 238, 293, 316 e 351.

decidir sobre eventuais questões que discutam os limites e natureza da sua competência, seguindo o mesmo princípio utilizado por outros tribunais internacionais, que é o princípio da “competência da competência”.⁽⁵⁰⁸⁾

Em caso de julgamento de casos considerados admissíveis (artigo 6.º do protocolo do TADHP), o tribunal aplicará as disposições da carta e quaisquer outros instrumentos relevantes dos direitos humanos ratificados pelos estados envolvidos (artigo 7.º do Protocolo do TADHP). As decisões do tribunal são finais e vinculativas a todos os estados membros (artigos 27.º e 30.º do protocolo do TADHP).

A existência de dois tribunais em uma mesma comunidade (tribunal de justiça da UA e tribunal africano dos direitos do homem e dos povos) levanta outras questões como, por exemplo, a do limite de jurisdição de cada um deles e da sobreposição de competências (consultiva e litigiosa), que fez nascer a ideia de fusão dos dois tribunais. Para além das razões acima invocadas, a fusão dos dois tribunais traria a vantagem de diminuir os custos de funcionamento, questão sempre perniciosa para a União.

Foi assim que, em 1 de julho de 2008, em Sharm el-Sheik, Egito, foi adotado o Protocolo que institui o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos. Este teve como propósito de, quando entrasse em vigor, substituir o Protocolo do Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos de 1988 e o Protocolo do Tribunal Africano de Justiça de 2003, com possibilidades de estender a sua jurisdição aos crimes internacionais, através de um protocolo adicional que ainda não foi adotado. Até maio de 2013, apenas 5 países africanos haviam ratificado o Protocolo do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, pelo que o mesmo ainda não entrou em vigor.⁽⁵⁰⁹⁾

Atuando com base no ato constitutivo da UA, a carta, bem como todos os instrumentos jurídicos adotados no seu bojo, a comissão e o protocolo do TADHP, juntos formam o sistema da carta africana dos direitos humanos e dos povos. Contudo, para que seja funcional, esse sistema precisa de um mecanismo de garantia e controlo. No caso em apreço, esses mecanismos estão previstos na carta, como sendo (a) *demandas interestatais*; (b) *demandas não estatais*; (c) *relatórios periódicos dos Estados membros*.

⁽⁵⁰⁸⁾ BRANT, Leonardo Caldeira, PEREIRA, Luciana Dinis & BARROS, Mariana Andrade, *O sistema Africano de...*, op. cit., p. 6924.

⁽⁵⁰⁹⁾ HEYNS & KILLANDER, *Compêndio de documentos-chave...*, op. cit., (2008), p. 41.

- (a) *As Demandas interestatais* estão previstas nos artigos 47.º e 48.º da carta e na alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º do Protocolo do TADHP, que consistem numa chamada de atenção de um estado diretamente ao outro estado parte da carta que tenha infringido as disposições da carta, v.g. *Caso República Democrática do Congo vs. Burundi, Ruanda e Uganda*; ⁽⁵¹⁰⁾ numa comunicação escrita que deverá ser enviada ao secretário-geral da UA e ao presidente da comissão, ou na submissão do caso ao TADHP.
- (b) *Demandas não estatais*, i.e., *demandas outras que não as dos Estados parte da Carta* ⁽⁵¹¹⁾ (previstas no n.º 1 do artigo 55.º da Carta) que constam de uma lista de comunicações que a comissão se encarrega de transmitir a todos os Estados partes da Carta, para tomarem conhecimento, sendo depois levadas ao estado interessado, através do presidente da comissão (artigo 57.º da carta). Neste tipo de demandas (não estatais), a atuação da comissão depende da constatação de «uma ou várias comunicações particulares que pareçam revelar a existência de um conjunto de violações graves e massivas dos Direitos do Homem e dos Povos». Neste caso, «a Comissão chamará a atenção da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo para essas situações» (n.º 1 do artigo 58.º da Carta) e poderá cumulativamente tomar medidas cautelares ou provisórias (artigo 111.º do regulamento interno da comissão). Foi o que aconteceu com o caso *Saro-Wiwa & Outros vs. Nigéria (2000) AHRLR 212 (ACHPR 1998)*. ⁽⁵¹²⁾ Neste caso, a comissão adotou uma série de medidas provisórias, instando a que o ativista ambiental Saro-Wiwa & Outros indivíduos não fossem executados enquanto se aguardava a audiência do caso pela comissão. O governo da Nigéria ignorou estas medidas e executou os ativistas antes da decisão da comissão.
- (c) Nos termos do disposto no artigo 62.º da carta, cada estado deve apresentar um *relatório periódico*, de dois em dois anos, reportando as medidas legislativas ou outras, tomadas no sentido de efetivar os direitos e liberdades, reconhecidos e garantidos na carta. Os relatórios são analisados pela comissão, que pode fazer observações sobre elas.

⁽⁵¹⁰⁾ Aconteceu em 1994, durante o genocídio do Ruanda, quando, com base no artigo 47.º da Carta, a República Democrática do Congo chamou a atenção ao Burundi, Ruanda e Uganda sobre a extensão do conflito armado para o seu território.

⁽⁵¹¹⁾ GODINHO, Fabiana, *Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte: Del Rey, (2006), pp. 141 e 142.

⁽⁵¹²⁾ HEYNS & KILLANDERS, *Compêndio de documentos-chave.....*, op. cit., (2008), p. 160.

Nos termos da Carta, a comissão tem importantes atribuições no campo da educação e promoção dos direitos humanos. Mas também pode conhecer reclamações entre estados, ou entre estes e outros autores, através de comunicações. Em outras palavras, o objetivo primordial para o qual a comissão foi criada junto da UA é o de *promover os Direitos do Homem e dos Povos e de assegurar a sua preservação em África* (artigo 30.º da Carta).

Nessa missão, a comissão é apoiada pelo TADHP, que visa complementar e reforçar as suas funções (preâmbulo e artigo 2.º do protocolo do TADHP). Para além dos mecanismos de garantia e controlo do funcionamento da carta, é importante ter-se em conta a questão do entrosamento institucional entre a Comissão e o TADHP. Por isso, afirma-se de capital importância saber como é que estes dois órgãos se interrelacionam sob o ponto de vista da sua estrutura institucional e em termos de procedimentos.

Relação institucional entre a comissão e o tribunal

Quanto à estrutura institucional, a composição dos dois órgãos é muito semelhante, ⁽⁵¹³⁾ havendo igualmente semelhanças nas suas competências (promover e assegurar a proteção dos direitos do homem e dos povos nas condições fixadas na carta).⁽⁵¹⁴⁾

Em termos de procedimentos, tanto a comissão como o TADHP impõem, como condição para conhecer um caso que lhes é submetido, o esgotamento prévio dos recursos internos, (artigo 50.º e n.º 5 do artigo 56.º da Carta e n.º 2 do artigo 60.º do Protocolo do TADHP). A comissão tem competências para investigar as comunicações que lhe são submetidas pelos estados parte ou outras partes, incluindo tomar medidas cautelares (artigo 46.º da carta e artigo 111.º do regimento interno da Comissão). O TADHP, por sua vez, poderá considerar os casos que lhe forem submetidos ou transferi-los para a comissão, com base na relação de complementaridade existente entre ambos (n.º 3 do artigo 6.º e artigo 7.º do protocolo do TADHP).

As queixas e comunicações são submetidas à comissão. Ao receber as comunicações e as queixas, depois de analisada a sua admissibilidade, a comissão pode

⁽⁵¹³⁾ A Comissão é composta por onze membros escolhidos entre personalidades africanas da mais alta consideração e competência em matéria de Direitos do Homem e dos Povos. O Tribunal é constituído por onze juízes nacionais dos estados membros da UA, eleitos a título pessoal, de entre juristas de elevada capacidade moral e de reconhecida competência e experiência prática judiciária ou académica no domínio dos direitos do Homem e dos Povos. (Ver artigo 31.º da Carta e artigo 11.º do Protocolo que cria o Tribunal Africano).

⁽⁵¹⁴⁾ Ver n.ºs 1 e 3 do artigo 45.º da Carta e n.º 1 do artigo 3.º do Protocolo que cria o Tribunal Africano.

decidir enviá-las ao tribunal, para que sejam decididas por via contenciosa. Ao abrigo do artigo 30.º do protocolo do TADHP, os estados-parte assumiram o compromisso de garantir a execução das sentenças proferidas por este órgão.

No que diz respeito às fontes, nas suas deliberações a comissão inspira-se *no Direito internacional relativo aos Direitos do Homem e dos Povos, nas disposições dos instrumentos africanos relativos aos Direitos do Homem e dos Povos, na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e noutros instrumentos adotados pelas Nações Unidas e pelos países africanos no domínio dos Direitos do Homem e dos Povos* (artigo 60.º da Carta). Enquanto isso, o TADHP decide: *aplicando as disposições do artigo 60.º da Carta, e quaisquer outros instrumentos dos Direitos Humanos ratificados pelos Estados em questão* (artigo- 7.º do Protocolo do TADHP);

A execução das decisões tomadas pela comissão é de cumprimento obrigatório e estas são comunicadas, para além dos estados envolvidos, à conferência dos chefes de estados e de governo com recomendações que julgar convenientes (artigo 52.º e 53.º da carta).

Por sua vez, as decisões do TADHP são vinculativas aos estados envolvidos. Em caso de incumprimento, o facto é comunicado à comissão e à conferência dos chefes de estado e de governo (artigos 30.º e 31.º do protocolo do TADHP). Por exemplo, o caso *Ernest Frank Mtingwi vs. República do Malawi*, (001/13) de 15 de março de 2013, e o caso *Frank Dionar e outros vs. República da Tanzânia* (001/2014), de 28 de março de 2014, ambos sobre o incumprimento da implementação da decisão do TADHP, foram comunicados à comissão e à conferência dos chefes de estado e de governo.⁽⁵¹⁵⁾

Por serem órgãos criados no seio da UA, tanto a comissão como o TADHP têm a sua independência limitada, devendo apresentar relatórios das suas atividades à conferência dos chefes de estado e de governo (n.º 3 do artigo 59.º da carta e artigo 31.º do protocolo do TADHP).

A relação institucional entre a comissão e o TADHP é pois de complementaridade. Por ser um órgão de natureza política, a prestação de contas pela comissão à conferência dos chefes de estado e de governo é pacífica e não levanta muitos questionamentos, como no caso do TADHP. O TADHP representa o poder judicial dentro da UA e, por essa razão, na sua atuação, ele merece uma independência mais sólida e integral,

⁽⁵¹⁵⁾ Recurso em linha disponível em: www.caselaw.ihrda.org.

segundo o princípio de separação e balanço de poderes, que não é o que acontece, por diversas razões.

A primeira e a principal das quais é a falta de autonomia financeira. Esta deficiência mexe com a sua imparcialidade. Um tribunal que não tenha um orçamento próprio à altura das exigências do seu estatuto, dignidade e funcionamento, nunca será independente nem imparcial. Os potenciais financiadores e parceiros, aparentemente desinteressados, em caso de necessidade, poderão exercer pressão e influenciar nas decisões do tribunal que sejam do seu interesse.

Olhando para a atual estrutura da UA, *a questão da promoção e proteção dos Direitos Humanos não é somente confiada à Comissão, pois verifica-se que tal prerrogativa vem-se estendendo igualmente ao Conselho da Paz e segurança.* ⁽⁵¹⁶⁾ E há uma série de comités setoriais, como são os casos do comité africano para os direitos da criança e o comité dos chefes de estado da implementação da NEPAD (através do MARP), como parte dos seus mandatos.

Compreende-se que a adoção de vários instrumentos legais, pela UA, visa uma melhor proteção dos direitos humanos em África. Contudo, há toda uma necessidade de evitar-se a duplicação de instituições vocacionadas a um mesmo objetivo. Isto fará com que haja uma uniformização dos padrões de funcionamento e de implementação do mecanismo institucional de proteção dos direitos humanos em África, o que irá refletir-se no grau da sua eficácia.

Empreender uma integração económica à escala de uma região tão vasta como é o continente africano não uma tarefa fácil, daí que foi recomendado aos países africanos, pelas Nações Unidas, que criassem organizações de integração económica sub-regionais para facilitar o processo. Vamos em seguida analisar duas destas organizações sub-regionais, aquelas onde estão inseridas os três países em estudo.

⁽⁵¹⁶⁾ BOLS, Anton, & DIESCHO Joseph, *Human Rights in Africa: legal perspectives on their protection and promotion*, Windhoek: Fundação Konrad Adenauer, (2009), p.155.

TÍTULO II: OS SISTEMAS DE INTEGRAÇÃO SUB-REGIONAIS AFRICANOS

CAPÍTULO I: a Comunidade de Desenvolvimento dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)

A conferência de Berlim de 1885 conferiu às potências europeias da época o arbítrio de dividir entre si territórios e povos africanos a fim de os colonizar. Desta divisão resultaram fronteiras administrativas, que separaram, indiscriminadamente, as comunidades indígenas africanas, sem atender às suas especificidades étnicas, linguísticas e culturais.

Por esta via, na zona mais ocidental de África, três potências europeias (França, Inglaterra e Portugal) colonizaram um total de 15 países, cujas fronteiras administrativas se mantêm mais ao menos inalteráveis até à presente data.

Acresce a isso o facto de a implementação de diferentes modelos de colonização, em função dos diferentes interesses de cada uma das potências colonizadoras, terem resultado em profundas assimetrias entre as colónias, sendo elas agravadas pela influência linguística e cultural da potência colonizadora sobre os povos dos territórios colonizados, bem como a diversidade geográfica e ecológica da região.

Cientes dessa realidade, com o sonho da libertação dos seus países, muitos nacionalistas africanos (Kwame Nkrumah, Abdel Gamal Nasser, Jomo Kenyata e Sekou Touré)⁽⁵¹⁷⁾ sonhavam igualmente com a união, cooperação e integração dos seus países e povos. *As premissas principais passavam pelo protesto contra a dominação política, jurídica e intelectual da Europa*

O objetivo era a conquista da independência, o direito ao desenvolvimento e o não alinhamento.

Os dirigentes africanos cedo se aperceberam de que a melhor estratégia para uma rápida integração económica era fazê-lo por sub-regiões geográficas, ⁽⁵¹⁸⁾ em vez de uma integração africana à escala continental. Daí o surgimento de comunidades económicas regionais - (CER) -, uma das quais é a CEDEAO.

⁽⁵¹⁷⁾ FERNANDES, Lito Nunes, BOUKOUNGA, Jean Christian & JÚNIOR, José, “Integração Económica e Regional na África Ocidental: uma visão crítica”, *Revista Conjuntura Austral*, vol. 2, n.º 8 out.-nov. s.l.:s.e., (2011), p.1.

⁽⁵¹⁸⁾ MURUNGI, Lucyline, “O papel das cortes sub-regionais no sistema Africano de direitos humanos”, *Revista Conectas – SUR* 21. vol. 7, n.º 13 jan.s.l.:s.e., (2012).

As primeiras iniciativas de integração na zona ocidental de África consistiram na criação de uma moeda única entre países francófonos, o franco CFA, em 1945; e a criação da União Económica da África Ocidental entre Côte d'Ivoire, Guiné, Libéria e Serra Leoa, em 1965.

Estas duas iniciativas não surtiram o efeito desejado, que era a criação de uma união mais sólida e abrangente com vista à cooperação e ao desenvolvimento da região ocidental. Isso só foi possível em 28 de maio de 1975, com a celebração do tratado de Lagos, que instituiu a comunidade de desenvolvimento da África ocidental-CEDEAO-⁽⁵¹⁹⁾ e entrou em vigor em julho de 1975.

Os objetivos da comunidade estão definidos no preâmbulo e no artigo 2º do tratado: *A Comunidade pretende promover a cooperação e o desenvolvimento em todos os campos das atividades económicas, para a elevação do nível de vida da sua população, melhorar e manter a estabilidade económica, fortalecer as relações entre os seus membros e contribuir para o progresso e desenvolvimento do continente africano.*

Tal como acontece com muitas organizações de carácter integracionista em África, entre a vontade do querer fazer e os resultados alcançados há sempre um grande fosso. A partir dos anos 90, os países membros da CEDEAO ganharam consciência do estado em que a comunidade se encontrava e decidiram tomar novas iniciativas com vista à sua reestruturação e revitalização.

Foi assim que, em 24 de julho de 1993, em Cotonou-Benin, foi aprovado o novo tratado da CEDEAO, também conhecido como tratado revisto, que entrou em vigor em 1995. Os nºs 1 e 2 do artigo 3.º do novo tratado da CEDEAO definem como metas e objetivos da comunidade: *a promoção da cooperação e integração na perspectiva de uma União económica da África do Oeste, com vista a elevar o nível de vida dos seus povos, manter a estabilidade económica, reforçar as relações entre os Estados membros e contribuir para o progresso e o desenvolvimento do continente africano, através da harmonização e coordenação das políticas nacionais e promoção de programas, de projetos e atividades.* A dinâmica do novo tratado visava garantir a criação da união económica e monetária com

⁽⁵¹⁹⁾ Teve como Estados Fundadores: Benim, Burquina-Faso, Cabo Verde, Costa do Marfim, Gâmbia, Gana, Guiné, Guiné-Bissau, Libéria, Mali, Níger, Nigéria, Senegal, Serra Leoa e Togo. Em novembro de 1976, Cabo Verde tornou-se no 16º estado membro.

vista a favorecer o crescimento económico e o desenvolvimento da África Ocidental ⁽⁵²⁰⁾ através da eliminação de barreiras alfandegárias e da criação de uma zona monetária única.

1. Características estruturantes

A CEDEAO tem como metas e objetivos *a promoção da cooperação e integração na perspetiva de uma União económica da África do Oeste, com vista a elevar o nível de vida dos seus povos, de manter e elevar a estabilidade económica, de reforçar as relações entre os Estados membros e de contribuir para o progresso e para o desenvolvimento do continente africano.* ⁽⁵²¹⁾ O tratado revisto estabeleceu que a sua realização seria por fases, por via da harmonização e coordenação de políticas nacionais e promoção de programas por setores de atividade, incluindo a justiça. ⁽⁵²²⁾

Para esse efeito, o tratado da CEDEAO privilegiou princípios fundamentais, tais como a igualdade e interdependência dos estados membros, solidariedade e autossuficiência coletiva, cooperação inter-estados, harmonização das políticas de integração dos programas, respeito, promoção e proteção dos direitos do homem e dos povos, de acordo com as disposições da carta africana dos direitos do homem e dos povos, e reconhecimento e respeito pelas regras e princípios jurídicos da comunidade. ⁽⁵²³⁾

Segundo Joel Fernandes, através do Preâmbulo e do artigo 2.º do tratado revisto, consegue-se perceber que a CEDEAO persegue duas finalidades: *o objetivo político, que consiste na promoção de uma cooperação mais ampla na África Ocidental; e o objetivo económico, que visa à realização do desenvolvimento e do progresso dos Estados membros.* ⁽⁵²⁴⁾

Para a prossecução das metas e objetivos da CEDEAO são formulados princípios fundamentais, ⁽⁵²⁵⁾ que estão definidos no artigo 4.º do Tratado revisto. A conjugação entre as

⁽⁵²⁰⁾ OWUSU, George, “Blocos económicos na África Ocidental”, *Revista Estudo-IAO-ZEI*, n.º 6, s.l.:s.e., (2013), p. 13.

⁽⁵²¹⁾ Ver n.º 1 do artigo 3.º do Tratado da CEDEAO.

⁽⁵²²⁾ Ver alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º do Tratado da CEDEAO.

⁽⁵²³⁾ Ver artigo 4.º do Tratado da CEDEAO.

⁽⁵²⁴⁾ FERNANDES, Joel Alô, *A integração económica como estratégia de desenvolvimento do continente Africano: proposta de fusão entre a CEDEAO e a UEMOA*, Florianópolis: MFSC, Dissertação de Mestrado, (2007), p. 151.

⁽⁵²⁵⁾ Alguns dos princípios declarados no artigo 4.º do Tratado revisto são: «igualdade, solidariedade, cooperação e harmonização das políticas de integração dos programas, não-agressão entre os estados membros, manutenção da paz, da segurança, resolução pacífica de diferendos entre os estados membros, respeito, promoção e proteção dos Direitos do Homem», entre outros.

metas e os objetivos, com os princípios fundamentais, forma matrizes que revestem características estruturantes da comunidade, ou etapas de integração da comunidade, como as que se seguem: (a) *a liberdade de circulação de pessoas e bens*; (b) *a liberalização do comércio e estabelecimento de uma união aduaneira comum aos Estados membros*; (c) *a criação de uma União económica e monetária*; (d) *o reconhecimento e respeito pelas regras e princípios da Comunidade*; (e) *a consolidação da paz e da democracia e a promoção da boa governação*.

(a) *A livre circulação de pessoas e bens* (prevista no parágrafo (iii) da alínea d) do n.º 2 do artigo 3.º do tratado revisto) foi objeto de um protocolo específico adotado em 29 de maio de 1979, em Monróvia-Libéria,⁽⁵²⁶⁾ visando promover a livre circulação de pessoas na região, no quadro do processo de criação de um espaço económico regional único, onde os cidadãos possam beneficiar das oportunidades existentes nos estados membros e contribuir para o desenvolvimento da região. O referido protocolo contempla três fases de implementação: a I fase – *sobre a abolição de visto de entrada*; a fase II – *sobre a residência*; e a fase III – *sobre o estabelecimento*.

(b) *A liberalização do comércio e o estabelecimento de uma união aduaneira comum aos estados membros* (prevista no parágrafo (i) da alínea d) do n.º 2 do artigo 3.º e o artigo 35.º do tratado revisto) são compostos por dois programas: o sistema de liberalização do comércio (SLC) e a adoção de uma pauta aduaneira comum da CEDEAO, i.e., a criação de uma zona comercial comum, através da unificação dos direitos aduaneiros, da isenção pautal e da adoção de uma única pauta comum aos Estados membros (PAC), rumo a um mercado comum;

A CEDEAO tem igualmente concluído com a UE um acordo de princípios para impulsionar o comércio e dinamizar o desenvolvimento da região, através da promoção de acordos comerciais bilaterais e multilaterais. O regime de liberalização do comércio da CEDEAO (ETLS-ECOWAS, Trade Liberalization Scheme) é o principal instrumento operacional da CEDEAO para a promoção da região da África ocidental enquanto área de livre comércio. O ETLS-ECOWAS constitui a primeira

⁽⁵²⁶⁾ Foi posteriormente emendando pelos suplementos: A/P.1/5/79, sobre livre circulação de pessoas e bens e estabelecimento de residência (Dakar, 29 de maio de 1979); A/SP1/6/89, que altera e completa o artigo 7.º do Protocolo sobre livre circulação de pessoas e bens (Ougadoudou-Bourkina Faso, 30 de junho de 1989); A/SP.2/5/90, sobre a implementação da III fase do protocolo sobre livre circulação de pessoas e bens (Banjul, 29 de maio de 1990).

etapa rumo à promoção e à criação de um mercado comum. Isto é, através da liberalização de trocas comerciais pela eliminação entre os estados membros dos direitos alfandegários sobre importação e exportação de mercadorias e a abolição de barreiras não tarifárias com vista à criação de uma zona de livre troca ao nível da comunidade;

Os principais instrumentos jurídicos em que a ETLS-ECOWAS se apoia são os protocolos: A/P1/1/03, sobre produtos originários, A/P2/1/03 sobre aplicação de medidas compensatórias sobre perdas de receitas sofridas pelos Estados membros da CEDEAO com a liberalização das trocas comerciais, e A/SP1/12/03, que emenda o protocolo A/P2/1/03. Constam ainda como anexos ao referido Tratado os regulamentos C/Reg.3/4/02, C/Reg.4/4/02 e C/Reg. 5/4/02, de abril de 2002.

(c) *A criação de uma União económica pela adoção de políticas comuns nos domínios da economia, das finanças, dos assuntos sociais e culturais, e a criação de uma União Monetária* fazem parte do rol dos objetivos projetados pela CEDEAO (alínea e) do n.º 2 do artigo 3.º do tratado revisto). A criação de uma união económica está prevista no artigo 54.º do tratado revisto, para *ser realizada num prazo máximo de quinze (15) anos a partir do esquema de liberalização das trocas cuja decisão (A/DEC.1/5/83) foi tomada a 30 de maio de 1983*. O lançamento da criação da União económica teve lugar a 1 de janeiro de 1990 e contava com o *envolvimento do setor privado e das empresas conjuntas e multinacionais regionais*;

A realização da união económica e monetária está prevista no n.º 1 do artigo 55.º do tratado para ser estabelecida num prazo de cinco (5) anos depois da criação da união aduaneira, através de:

- (i) Adoção de uma política comum em todos os domínios e atividades socioeconómicas;
- (ii) Supressão total de todos os obstáculos à livre circulação de pessoas e bens, dos capitais e dos serviços, ao direito de residência e ao estabelecimento;
- (iii) Harmonização de políticas monetárias, financeiras e fiscais, e a criação de uma união monetária da África ocidental;

Esta é, de resto, uma questão que ainda mexe com a CEDEAO. Com efeito, um dos maiores desafios imposto ao tratado revisto é a questão da fusão da união económica e

monetária da África ocidental-UEMOA ⁽⁵²⁷⁾ e a CEDEAO. Por outro lado, a falta de integração monetária entre as duas organizações (a UEMOA usa a sua própria moeda – o Franco CFA ⁽⁵²⁸⁾ – diferentemente dos restantes estados membros da CEDEAO), bem como o facto de cada uma das organizações possuir o *seu poder legislativo e definir as orientações e as regras que serão aplicadas aos objetivos a atingir*⁽⁵²⁹⁾ emperra o processo de integração nesta matéria, que se ressent da rivalidade entre as duas organizações;

Segundo João Mendes Pereira, uma união monetária *supõe a plena liberalização das transações de capitais e a integração dos mercados financeiros, e ocorre quando existe uma moeda única, um banco central e uma política monetária e cambial única conduzida por um banco central único.* ⁽⁵³⁰⁾ Assim, nota-se uma CEDEAO a duas velocidades: enquanto a união económica é pela adoção de políticas comuns nos domínios da economia, dos assuntos sociais e culturais, e caminha a bom passo, a união monetária marca passo;

(d) *O reconhecimento e respeito pelas regras e princípios da Comunidade é um princípio que, de per si, já estabelece a autonomia e a primazia do direito da comunidade perante os direitos nacionais dos estados membros (o que depois vem reforçado no já referido n.º 3 do artigo 5.º do Tratado revisto);*

A primazia do direito da CEDEAO sobre os direitos nacionais é assegurada e garantida através da vinculação uniforme de todos os estados membros às decisões do tribunal da comunidade (n.º 4 do artigo 15.º do tratado), que dispõe: *os decretos/resoluções do Tribunal da Justiça possuem força obrigatória em relação aos Estados membros, às instituições da Comunidade e das pessoas físicas e morais;*

⁽⁵²⁷⁾ Criada pelo Tratado de Dakar em 10 de janeiro de 1994, entrou em vigor no dia 1 de agosto de 1994. É formada por Benim, Burkina Faso, Costa do Marfim, Mali, Níger, Senegal, Togo e Guiné-Bissau.

⁽⁵²⁸⁾ CFA - Comunidade Franco Africana - tratou-se na verdade de uma estratégia do governo colonial francês em estabelecer uma política monetária e comercial nas suas antigas colónias para seu melhor controlo. Neste sentido, cfr. FERNANDES, Lito Nunes, “União Económica e monetária a Lá Africana: o caso da UEMOA”, *Revista Videre*, n.º 45, vol. 04-07, jan. -jum. Dourado: s.e., (2012), pp. 39-59.

⁽⁵²⁹⁾ FERNANDES, Lito Nunes, “União Económica e monetária...”, op. cit., (2012), p. 84.

⁽⁵³⁰⁾ PEREIRA, João Mendes, *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional: Contributo para o Estudo das Mutações no Processo de Integração Económica e Monetária na África Ocidental*, Lisboa: Universidade de Lisboa, Tese de Doutoramento, (2012), pp. 201-202.

A articulação entre o direito da comunidade e os direitos nacionais dos estados membros pressupõe uma integração jurídica que se deve apoiar na harmonização dos direitos nacionais com o direito da comunidade, em obediência ao estatuído no artigo 3.º e reforçado na alínea c) do artigo 4.º, do tratado revisto da CEDEAO.

(e) *A consolidação da paz e da democracia e a promoção da boa governação* são também princípios estruturantes de todo o processo de integração na CEDEAO. Com efeito, a concretização das metas e objetivos da comunidade só serão possíveis com a *manutenção da paz, da segurança e da estabilidade regionais para a promoção e reforço das relações de boa vizinhança* (alínea e) do artigo 4.º do tratado revisto);

As liberdades necessárias para a efetiva integração económica, v.g., a liberdade de pessoas e bens e a criação de um mercado livre comum, só podem consumir-se em ambiente de paz, segurança e estabilidade. Estes elementos, normalmente, só coexistem quando há boa governação, justiça e ausência de conflitos;

A CEDEAO conta com um valioso instrumento nessa matéria, que é o protocolo relacionado com o mecanismo de prevenção de conflitos, administração, resolução, manutenção da paz e segurança, adotado em Lomé-Togo, em 10 de dezembro de 1999;

Ao abrigo deste instrumento legal, os estados membros da CEDEAO *reafirmam o seu compromisso com os princípios contidos nas Cartas da Organização das Nações Unidas e da Organização da Unidade Africana e com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assim como com a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, principalmente com os seguintes princípios fundamentais: que o desenvolvimento económico e social e a segurança das pessoas e Estados estejam inevitavelmente ligados; promoção e reforço da livre circulação de pessoas, o direito de residência e do estabelecimento, que contribuem para o reforço de boa vizinhança; promoção e consolidação de um governo democrático, assim como de instituições democráticas em cada Estado membro; proteção dos direitos e liberdades do Homem e das normas dos Direitos Humanos internacionais; igualdade de Estados soberanos; integridade territorial e independência política dos Estados Membros* (artigo 2.º do protocolo);

Finalmente, a alínea f) do artigo 4.º do tratado revisto enfatiza a criação de um ambiente pacífico como pré-condição ao desenvolvimento económico.

2. Sistema de fontes

A revisão do tratado de Lagos veio conferir um novo impulso no que diz respeito à formação de um direito comunitário próprio, a começar pelo direito originário, constituído pelo tratado revisto, pelos princípios fundamentais estabelecidos no seu bojo (artigo 4º), pelos protocolos e acordos internacionais.

O que faz do direito originário da comunidade uma fonte primária do direito da CEDEAO é o seu regime jurídico concebido para criar um vínculo mais eficaz de implementação na ordem jurídica interna, constante no n.º 2 do artigo 5.º, que insta os Estados membros a *tomar todas as medidas apropriadas, de acordo com os seus procedimentos constitucionais, para assegurar a promulgação e a difusão dos textos legislativos e regulamentares necessários à aplicação das disposições do presente Tratado*. Em termos de hierarquia, o tratado revisto e os princípios fundamentais nele estabelecidos ocupam uma posição superior, seguindo-se os protocolos adotados no bojo do tratado e as convenções internacionais.

O direito derivado da comunidade é composto por atos adicionais, regulamentos, decisões, diretivas, recomendações e pareceres (ver n.º 3 do artigo 7.º, artigos 9.º, 12.º, 79.º e 83.º do tratado revisto), bem como os demais atos unilaterais emanados das instituições da comunidade. Estes são, essencialmente, a conferência dos chefes de estado e do governo⁽⁵³¹⁾ e o conselho de ministros.⁽⁵³²⁾

Na CEDEAO, a hierarquia das fontes vem consagrada no n.º 3 do artigo 5.º do Tratado: *cada Estado membro se engaja em honrar as suas obrigações nos termos do presente Tratado e a respeitar as decisões e regulamentos da Comunidade*. Percebe-se assim que o tratado é a sua principal fonte, e os regulamentos e decisões as suas fontes secundárias.

Seguem-se breves considerações sobre cada um dos atos de direito derivado:

⁽⁵³¹⁾ Nos termos do artigo 7.º do Tratado revisto, esta é a instituição suprema da Comunidade, que tem competências para (por meio de decisões) determinar a política geral e as principais orientações da comunidade, fornecer diretrizes, harmonizar e coordenar as políticas económicas, científicas, técnicas, culturais e sociais dos Estados membros.

⁽⁵³²⁾ Nos termos do previsto no artigo 10.º do Tratado revisto, esta instituição tem competência (por delegação da Conferência dos Chefes de Estado e de Governo) para, através de regulamentos, fornecer diretrizes nos domínios da harmonização e da coordenação das políticas de integração económica.

(a) *Atos adicionais* são atos comunitários aprovados pela conferência de chefes de estado e governo e servem para complementar o tratado, sendo portanto vinculativos para os estados membros e para as instituições comunitárias;

(b) Neste âmbito, em 2007, a conferência dos chefes de estado e do governo da CEDEAO aprovou o ato adicional n.º 04/1996, que instituiu a política comercial comum da UEMOA em parceria com a UE, para o período 2014-2020;

Alguns atos adicionais tomam a forma de protocolos adicionais, tal é o caso do Protocolo A/P1/1/03, relativo à noção de produtos originários dos estados membros da CEDEAO e o protocolo adicional A/P2/1/03, sobre a aplicação de medidas compensatórias pelas perdas de receita sofridas pelos estados membros da CEDEAO com a liberalização das trocas comerciais;

(c) *Regulamentos* são um ato de direito derivado, que é promulgado pelo conselho de ministros da CEDEAO que tem carácter geral. Isto é, todas as suas disposições têm força obrigatória e são diretamente aplicáveis para os estados membros, assim como para as instituições comunitárias (ver n.ºs 1 e 3 do artigo 12.º do Tratado revisto). Foi com base nesta prerrogativa que o conselho aprovou o estatuto do pessoal da CEDEAO, elaborado pelo secretariado executivo em outubro de 1999 (alínea f) do n.º 3 do artigo 10.º).

São ainda conhecidos: o regulamento C/ REG.3/4/02, que define o procedimento de aprovação dos produtos originários do âmbito do tratado de liberalização das trocas comerciais da CEDEAO, e o regulamento C/REG.4/4/02, que estabelece as modalidades de adoção do certificado de origem dos produtos originários da comunidade;

(d) *Decisões* são atos da conferência dos chefes de estado e do governo da CEDEAO, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 9.º do Tratado revisto. Estas decisões são muitas vezes derivadas de recomendações tomadas pelo conselho de ministros, nos termos do previsto na alínea a) do n.º 3 do artigo 10.º do tratado revisto. As decisões são vinculativas a todos os estados membros e às instituições da comunidade.

Uma das mais recentes decisões deste órgão foi a transformação do secretariado executivo (órgão executivo da comunidade e das instituições), em comissão; ⁽⁵³³⁾

⁽⁵³³⁾ Decisão tomada durante a 29ª Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo, em 12 de Janeiro de 2006, em Niamey, Níger.

(e) *Diretivas* são atos adotados pela conferência dos chefes de estados e de governo, nos termos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 7.º do tratado revisto. As diretivas e seus objetivos são vinculativos para todos os Estados membros, porém *as modalidades para alcançar esses objetivos são deixados à descrição dos Estados membros*. Foi assim que, sob recomendação do conselho de ministros à conferência dos chefes de estado e governo, foi emitida uma diretiva para política da CEDEAO para energias renováveis PCER, em setembro de 2012;

As decisões tomadas pela conferência dos chefes de estado e de governo e os regulamentos promulgados pelo conselho de ministros são implementados ou executados por meio de regras que são adotadas pela comissão (ver alínea a) do nr 3 do artigo 19.º do tratado revisto). Para que isso aconteça, é necessário que as regras tenham a mesma força jurídica que os atos promulgados pelo conselho, i.e., sejam vinculativos a todos os Estados membros e instituições da comunidade e sejam aplicados de forma uniforme. A comissão também emite recomendações e pareceres, porém destituídos de caráter vinculativo.

Finalmente, os atos vinculativos aos estados membros da CEDEAO e às instituições da comunidade só entram em vigor de acordo com os prazos fixados no n.º 5 do artigo 9.º do tratado revisto.

3. A CEDEAO e os direitos humanos

Algumas das motivações que levaram os povos africanos a reivindicarem as suas independências foram os ideais de liberdade, igualdade, o respeito pela dignidade humana e o direito ao desenvolvimento. ⁽⁵³⁴⁾ Estes valores constam dos princípios fundamentais consagrados na alínea g) do artigo 4.º do tratado revisto: *respeito, promoção e proteção dos direitos do homem e dos povos de acordo com as disposições da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*.

Ao recomendar a criação das CER's como um dos seus objetivos, o ato constitutivo da união africana recomendou, igualmente, que estas adotassem uma agenda que incluísse os direitos humanos (alíneas e), h) e l) todas do artigo 3.º do ato constitutivo). Gradualmente, no

⁽⁵³⁴⁾ Ver conclusões da conferência de Bandung, 1955, sobre o não alinhamento.

seio da CEDEAO, foram adotados protocolos que incorporaram diferentes direitos no seu escopo e que culminaram com a aprovação da declaração de Abuja, de 06 de Julho de 1991, que estabelece princípios políticos da CEDEAO.

Segundo João Pereira Mendes, ela é vista como *o motor quanto à inclusão dos Direitos Humanos na sua agenda*,⁽⁵³⁵⁾ porque tomou como ponto de referência e de inspiração a carta de Banjul sobre os direitos do homem e dos povos, adotada em 27 de junho de 1981; e que entrou em vigor em 21 de outubro de 1986. Entre outros aspetos, a declaração *expressa a determinação dos Estados membros de respeitar os Direitos Humanos fundamentais consagrados na Carta Africana*.

Tal como aconteceu com os atos constitutivos da UE, o tratado revisto da CEDEAO apenas se refere aos direitos humanos, em dois sucintos momentos: no seu preâmbulo (quando faz referência à declaração de Abuja de 1991) e no princípio fundamental consagrado na alínea g) do artigo 4.º do tratado revisto. Fora disto, a questão dos direitos humanos no tratado revisto foi literalmente preterida.

A consciência dessa fragilidade ditou que, *em 1992, o Tratado da CEDEAO fosse emendado para reconhecer a promoção e a proteção dos Direitos Humanos e dos povos com a Carta Africana como um dos seus objetivos fundamentais*.⁽⁵³⁶⁾ Um novo esforço da CEDEAO, nesse domínio, consistiu na sua reestruturação interna, com a transformação do secretariado executivo em comissão, em janeiro de 2007. A comissão começou por criar uma direção de assuntos políticos que tem por responsabilidade *melhorar a governação, criar instituições democráticas que realizem eleições justas, manter o estado de direito e respeitar os Direitos Humanos (...)*. Fazem, ainda, parte dos instrumentos jurídicos em matéria de direitos humanos da CEDEAO: o protocolo relacionado com o mecanismo de prevenção de conflitos, administração, resolução, manutenção da paz e segurança (1999); o protocolo para a boa governação e democracia; o protocolo suplementar sobre os mecanismos de prevenção de conflitos (2001/2008); o protocolo relativo à livre circulação de pessoas, de residência e estabelecimento (1979/1980).

Sem valor jurídico vinculativo, mas com grande importância e contributo nessa matéria, foram aprovadas a declaração de Acra sobre as crianças afetadas pela guerra na

⁽⁵³⁵⁾ PEREIRA, João Mendes, *Direito Comunitário Material e integração Sub-regional*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 2.

⁽⁵³⁶⁾ *Ibidem*.

África ocidental (28 de abril de 2000); a declaração de Dakar sobre o combate ao tráfico de pessoas (21 de dezembro de 2001); a declaração de Bamaco sobre Impunidade, Justiça e direitos humanos (4 de dezembro de 2011).

Um valioso instrumento no sistema de proteção dos direitos humanos na CEDEAO é, sem dúvida, o tribunal de justiça da CEDEAO, previsto na alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do tratado revisto. Este tribunal foi adotado por meio do protocolo A/P.1/7/91, em 6 de julho de 1991, e entrou em vigor a 5 de novembro de 1996. Ele foi sucessivamente emendado, em 2005, pelo protocolo suplementar A/SP.1/01/05, que alterou o preâmbulo e os artigos 1.º, 2.º, 9.º, 22.º e 30.º, e em 2006, pelo protocolo suplementar A/SP.2/06/06, que alterou o artigo 3º e parágrafos 1.2 e 4, artigo 4º, parágrafo 1.3 e 7 e parágrafo 3 do artigo 7.º.⁽⁵³⁷⁾

Para além da competência consultiva, o tribunal *tem competência para julgar casos de violação de Direitos Humanos que ocorram em qualquer dos Estados membros* (ver artigo 4.º do protocolo suplementar de 2005).⁽⁵³⁸⁾ Foi no exercício dessa competência que o tribunal recebeu e julgou os casos *Manneh vs. Gâmbia* (2008), referente à violação de direitos humanos, derivados da detenção arbitrária de um jornalista por agentes de um estado membro da CEDEAO; *Korau vs. Níger* (2008), sobre a violação de direitos humanos de uma mulher que foi mantida em regime de cativeiro e escravidão durante nove anos.⁽⁵³⁹⁾

Complementa a estrutura dos direitos humanos da CEDEAO a declaração sobre a nova parceria para o desenvolvimento de África – NEPAD – que é implementada através do mecanismo africano de revisão de pares – MARP.

Estes dois instrumentos fazem parte dos mecanismos de fiscalização e controlo do cumprimento dos direitos humanos, democracia e boa governação, questões que serão abordadas mais detalhadamente num dos capítulos seguintes.

Todos os instrumentos jurídicos e políticos ora referenciados não podem, certamente, constituir um catálogo autónomo de direitos humanos da Comunidade, pelo que, em todas as ocasiões que tiver que se decidir sobre matéria de direitos humanos, *o Tribunal de Justiça da CEDEAO aplicará as disposições da Carta Africana dos Direitos do Homem e*

⁽⁵³⁷⁾ cfr.: documentation.ecowas.int/download/en/legal_documents/protocol.

⁽⁵³⁸⁾ EBOBRAH & TANO, *Compendium of African Sub-regional Human Rights Documents*, Pretória: Pretória University law press, (2010), p. 201. Ver também: anexo 2.

⁽⁵³⁹⁾ *Ibidem*, pp. 278-286.

dos Povos, por consequência do Tratado revisto da CEDEAO (alínea g) do artigo 4º⁽⁵⁴⁰⁾ e outros instrumentos regionais e internacionais relevantes.

Sobre esta matéria, Samuel Priso-Essawe ⁽⁵⁴¹⁾ considera que a falta de definição de um quadro jurídico para a ligação entre a UEMOA e a CEDEAO em nada ajuda à plena integração regional na África do oeste. Para ele, *nem o Tratado da CEDEAO nem o da UEMOA mencionam especificamente a outra organização nas suas disposições fundamentais, pese embora os Estados membros da UEMOA reconhecerem o seu compromisso para com os objetivos da CEDEAO*. Ainda segundo o mesmo autor, esta situação conduz a que: *os Direitos originários das duas organizações não organizam clara e especificamente as relações entre elas quanto à semelhança dos objetivos, à sobreposição das ações, à justaposição da filiação, propiciando assim eventuais colisões entre regras*,⁽⁵⁴²⁾ bem como omissões mútuas, como é o caso dos direitos humanos.

Embora já existam sinais visíveis de vontade política de aproximação mútua, contudo, a falta de uma ligação efetiva e formal entre as duas organizações mina os esforços para uma integração jurídica ao nível desejado, o que se reflete na falta de uma carta de direitos humanos fundamentais à escala da sub-região, por exemplo.

⁽⁵⁴⁰⁾ SILVA, Maria do Céu, “Comunicação na abordagem dos apátridas: da perspectiva do Tribunal de justiça da CEDEAO”, In: *Conferência Ministerial sobre Apátridas na região CEDEAO*, Abidjan: s.e., (2015), p. 2.

⁽⁵⁴¹⁾ PRISO-ESSAWE, Samuel, “Compreender a integração regional na África Ocidental - uma análise multimática e comparativa”, *Estudo IAO-ZEI*. n.º 17, s.l.:s.e., (2017), p. 79.

⁽⁵⁴²⁾ *Ibidem*, p. 81.

CAPÍTULO II: A Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC)

O processo de criação da SADC conheceu duas etapas:⁽⁵⁴³⁾ a SADCC (conferência) e a SADC (comunidade). A SADCC⁽⁵⁴⁴⁾ foi constituída por meio da Declaração de Lusaca, e aprovada em 1 de abril de 1980, por nove países da África Austral.⁽⁵⁴⁵⁾ Em 1990, após a sua independência, a Namíbia aderiu à organização, tornando-se no décimo Estado membro. Atualmente, a organização conta com 14 Estados membros.⁽⁵⁴⁶⁾

Olhando para o passado, constatamos que houve fatores históricos que ditaram a «primeira vaga» de integração na região austral de África como, por exemplo, a descoberta espetacular de diamantes, entre 1867 e 1871, nas áridas regiões da *griqualand* ocidental (atual África do Sul), que veio modificar por completo o cenário político e económico da zona austral de África. Transformou-a, assim, num polo de atração para muitos homens de negócios de todos os quadrantes do mundo, que ali acorreram em busca da fortuna, o que acabou em disputas sobre direitos de propriedades e guerras sangrentas (v.g. a guerra anglo-bóer, entre 1899 e 1902);

A entrada em cena da figura de Cecil Rhodes, um magnata de diamantes de Kimberley e primeiro-ministro da então colónia do Cabo, bem como a fantástica descoberta, em 1886, em Witwatersrand, do mais rico filão de ouro do mundo, foram suficientes para conferir ao território um novo e grande impulso político e económico. A partir de 1890, os caminhos de ferro do Cabo e do Natal, partindo dos respetivos portos, passaram a estar ligados a Joanesburgo, assim como à baía da Lagoa e Pretória. As novas ligações ferroviárias trouxeram para Joanesburgo uma população estrangeira, na sua maioria britânica. Foi esta que reforçou a presença e o domínio inglês na região, com o intuito de formar uma federação das Rodésias e Niassalândia, e construir uma linha férrea que ligasse a África do Sul ao Cairo, plano conhecido como o “mapa cor-de-rosa”.

A essência deste ambicioso plano era criar, deliberadamente, uma dependência económica dos territórios de toda a região Austral em relação à África do Sul. Foi assim que a

⁽⁵⁴³⁾ LIMA, Maria & MENDES, Isabel, “A comunidade para o desenvolvimento da África Austral: competitividade e ambiente num contexto de globalização em estudos de desenvolvimento-África em Transição”, *Anuário do CESA*, Lisboa: UTL (2000), pp. 234 e ss.

⁽⁵⁴⁴⁾ Acrónimo em inglês da Conferência de Coordenação para o Desenvolvimento da África Austral.

⁽⁵⁴⁵⁾ Angola, Botswana, Lesotho, Malawi, Moçambique, Zâmbia, Tanzânia, Zimbabué e Suazilândia.

⁽⁵⁴⁶⁾ África do Sul, Angola, Botswana, República Democrática do Congo, Lesotho, Madagáscar, Malawi, Maurícias, Moçambique, Namíbia, Swazilândia, Tanzânia, Zâmbia e Zimbabué.

África do Sul se transformou num verdadeiro polo de desenvolvimento na região, uma espécie de metrópole para todos os países vizinhos, que dela dependiam em quase tudo.

Este quadro manteve-se inalterável e até se acentuou com a introdução do Apartheid, em 1948. A independência dos países da África austral marcou o início de um processo de efervescente atividade política. Esta consistia na esperança e na oportunidade de provar ao mundo a sua capacidade de, por iniciativa própria, passar a gerir as suas agendas nacionais e conseguir a autonomia económica. Cientes da sua debilidade e dependência económica, os países da África austral decidiram formar a SADCC.

Teve como objetivo primordial reduzir, e se possível eliminar, a sua dependência económica em relação à África do Sul. A cooperação sub-regional, na África austral, caracterizou-se, assim, por uma associação formal de países geograficamente próximos e com uma forte tendência para aproveitar o legado colonial como elo de ligação.

Para além dos outros fatores que motivaram a criação da SADCC, alguns autores defendem outras teses, que não a simples cooperação sub-regional: por exemplo, José Moma parte de um dos objetivos da organização, que era o da *coordenação de ajudas externas no contexto da cooperação*, para defender que a criação da SADCC foi uma *imposição do mundo ocidental*,⁽⁵⁴⁷⁾ *especialmente dos EUA, que tinham interesse em penetrar na região austral da África em concorrência com a ex-URSS*.

Mandaza e Tostensen⁽⁵⁴⁸⁾ contrapõem-se a esta tese por considerarem que a *SADCC foi concebida pelo Estados da África austral a partir da sua própria existência de cooperação nos chamados «Estados da Linha da Frente»*.⁽⁵⁴⁹⁾

Vamos tentar perceber o que efetivamente se passou no seio da SADCC. Na declaração de Lusaca de 1980 foram preconizados quatro objetivos:

- a) Coordenação do desenvolvimento das economias dos respetivos países;
- b) Redução da dependência económica em relação ao vizinho comum, a África do Sul;

⁽⁵⁴⁷⁾ MOMA, José, “Reconsiderando as origens da construção do regionalismo na África Austral, trinta anos depois», «Por uma leitura construtivista das origens da SADC in JANU”, *E-journal of international relations*, vol. 3, n.º 2, s.l.:s.e., (s.d.), pp. 109-121, cfr. ainda AMIN, Samir, CHITALA, Derrick & MANDAZA, Ibbo, “Prospects for Disengagement and Development in Southern África, The United Nations University/Third World Forum”, *Studies in African Political Economy*, s.l.:s.e., (1987), p. 110.

⁽⁵⁴⁸⁾ AMIN, Samir, CHITALA, Derrick & MANDAZA, Ibbo, “Prospects for Disengagement...”, op. cit., (1987), p. 110.

⁽⁵⁴⁹⁾ A Linha da Frente era o grupo de países membros da aliança política criada nos finais dos anos 70 contra o domínio dos regimes de minoria branca na África Austral (Rodésia e África do Sul). Faziam parte dos países da Linha da Frente: Angola, Moçambique, Botswana, Tanzânia e Zâmbia.

- c) Promoção e execução de projetos de desenvolvimento regional e equilibrado;
- d) Segurança e coordenação das ajudas externas no contexto da cooperação.

A partir de 1988, o comércio foi integrado no conjunto das áreas de cooperação com o objetivo de impulsionar as trocas comerciais de bens e serviços, intra SADCC, sempre na perspetiva de reduzir a dependência económica em relação à África do Sul.⁽⁵⁵⁰⁾

No nosso entender, na realidade, a SADCC não se propunha ser uma organização com o carácter clássico de integração, porque os seus objetivos apontavam para uma cooperação que estava mais direcionada para o desenvolvimento político e económico, coordenada por uma estrutura interestadual designada conferência.⁽⁵⁵¹⁾ Portanto, nesta fase, ainda não se equacionava a integração, propriamente dita, dos estados da África austral, porque isso implicava a perda de uma significativa parte da soberania dos estados membros em benefício da organização. “Sacrifício” que nenhum dos estados membros estava ainda disposto a consentir.

Na prática, o que os estados da África austral pretendiam na altura era apenas estabelecer esquemas de cooperação, sobretudo a nível político. Isto para que permitissem uma maior canalização de financiamentos internacionais para projetos que beneficiassem a região, concordando por isso com a tese de José Moma.

Contudo, foi aí que as coisas se complicaram, porque os referidos financiamentos poderiam advir dos dois blocos então existentes (leste/ocidente), tendo em conta as orientações políticas dos estados membros da organização.

Por tudo isto, a existência da SADCC não teve muito sucesso, debatendo-se com constrangimentos tais como: a) *o facto de Angola e Moçambique terem alcançado tardiamente as suas independências*; b) *e enfrentado logo de seguida conflitos armados internos, tendo-se acentuado os problemas do legado colonial e as desconjunturas no seio da organização*; ^(552) c) *a coexistência no seio de uma mesma organização de países de*

⁽⁵⁵⁰⁾ LIMA, Maria & MENDES, Isabel, “A comunidade para o desenvolvimento...”, op. cit., (2000), p. 235.

⁽⁵⁵¹⁾ *Ibidem*, p. 236. “O processo de integração da África Austral não coincide com aquilo que se entende na literatura como sendo um processo clássico de integração, o qual mistura mercados e políticas de coordenação de carácter intervencionista, enquanto mecanismos integradores. Segundo Balassa (1960), um processo de integração pode compreender os seguintes graus: Área de comércio livre, União Aduaneira, Mercado Comum, União Económica e Integração Económica total. No entanto, é de salientar o facto de que genericamente consideradas clássicas formas de integração, no contexto socioeconómico específico dos países ocidentais com economias desenvolvidas de mercado, não o são. Não era, definitivamente, o caso dos países que constituíram a SADCC. Poder-se-á, portanto, falar de uma “para-integração” em vez de uma “integração”.

⁽⁵⁵²⁾ PENNA FILHO, Pio, *Integração Regional Hoje: Balanço e perspectivas*, Caxambu: U.F.M.G., (2007), p. 8.

orientação política bipolar, uns com o apoio do bloco ocidental, e outros com o apoio do bloco do leste; d) a falta de entrosamento entre os órgãos da organização derivada de uma débil estrutura jurídica dominada pela Cimeira dos Chefes de Estado ou de Governo; e) Poderes excessivos concentrados no órgão Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo, em prejuízo dos demais órgãos; f) falta gritante de quadros qualificados e carência de fundos financeiros para o funcionamento da organização;⁽⁵⁵³⁾

A acrescentar estes constrangimentos, nenhum dos estados membros da SADCC, quer individualmente quer coletivamente, tinha uma economia suficientemente forte e capaz de concorrer com a da África do Sul. Pelo contrário, Angola e Moçambique constituíam, para os restantes Estados membros, um fardo, pelos seus múltiplos problemas e pela manifesta falta de capacidade em dar-lhes solução.

O fim do *apartheid* e a transformação da África do Sul num país democrático esvaziaram o objeto estatutário da SADCC e precipitaram o seu fim. Tanto mais que os imperativos históricos, políticos e económicos, que ditaram a sua criação, sofreram uma radical alteração, devido aos seguintes fatores de conjuntura regional e mundial: alguns estados fundadores da SADCC haviam alterado o seu sistema e orientação política (Angola e Moçambique);⁽⁵⁵⁴⁾

Todos os estados membros haviam reestabelecido relações comerciais com a África do Sul; novos estados aderiam à organização, conferindo-lhe maior dimensão, amplitude e multiplicidade, exigindo a sua reestruturação; com a adoção do tratado de Maastricht, em 1992, e a criação da União Europeia,⁽⁵⁵⁵⁾ o mundo viu no novo modelo de integração económica um exemplo a seguir.

Todas estas circunstâncias, em contexto histórico cada vez mais globalizado, pesaram para a realização da cimeira de Windhoek, a 17 de agosto de 1992, na qual os chefes

⁽⁵⁵³⁾ A SADCC era constituída pelos seguintes órgãos: a Cimeira dos chefes de Estado e de Governo; o Conselho de Ministros; o Comité Permanente de Altos Funcionários; as Comissões setoriais; o Secretariado; a Conferência anual consultiva.

⁽⁵⁵⁴⁾ Em Angola, a partir de 1990, foram introduzidas várias reformas democráticas que culminaram com a aprovação, em 11 de maio de 1991, da nova lei que autorizava a criação de novos partidos políticos, pondo fim ao regime monopartidário, e, a 22 de maio, o último contingente de tropas cubanas abandonou o país. Em Moçambique, depois da morte de Samora Machel, em 1986, o novo Governo de Joaquim Chissano rompeu definitivamente com a ex-União Soviética, dando início a reformas que culminaram com a aprovação da nova Constituição, em 1990, que dentre várias mudanças aboliu a pena de morte, abriu as portas ao multipartidarismo e introduziu a economia de mercado e a sua liberalização.

⁽⁵⁵⁵⁾ Assinado em 7 de fevereiro de 1992, entrou em vigor a 1 de novembro de 1993.

de estado ou de governo de catorze Estados da África austral ⁽⁵⁵⁶⁾ assinaram o tratado que transformou a SADCC em SADC. ⁽⁵⁵⁷⁾O texto do tratado voltou a ser consolidado, em 17 de agosto de 1999, com emendas em 2001, 2007, 2008 e 2009.

1. Características estruturantes

No artigo 4.º do Tratado da SADC são definidos como princípios estruturantes ou fundamentais da Comunidade: *Igual soberania de todos os Estados membros; solidariedade, paz e segurança; Direitos Humanos, democracia e respeito pela lei; equidade, equilíbrio e benefício mútuo; resolução pacífica de diferendos.*

No tratado que cria a SADC assinalam-se os seguintes *objetivos: alcançar o desenvolvimento e o crescimento económico através da integração regional, aliviar a pobreza, melhorar o padrão e qualidade de vida dos povos da África austral e apoiar os socialmente desfavorecidos, desenvolver valores políticos comuns, sistemas e instituições, promover o desenvolvimento autossustentado na base da autossuficiência coletiva e interdependência entre os Estados membros;* (artigo 5.º do Tratado da SADC).

A SADC propõe-se alcançar os seguintes fins: *O desenvolvimento e crescimento económico através da integração regional, aliviar a pobreza, melhorar o padrão e qualidade de vida dos povos da África Austral e apoiar os socialmente desfavorecidos; promover o desenvolvimento autossustentado na base da autossuficiência coletiva e interdependência entre os Estados membros; reforçar e consolidar os laços históricos, sociais e culturais existentes entre os povos da região.* (artigo 5.º)

Com vista à materialização dos seus objetivos e garantir uma *equitativa cooperação regional*, ⁽⁵⁵⁸⁾ os estados membros da SADC comprometeram-se a *abster-se de tomar quaisquer medidas que visem prejudicar a implementação do Tratado, devendo assegurar a sua aplicação uniforme e autoridade legal nacional; não discriminar nenhum Estado membro ou pessoa com base no sexo, religião, pontos de vista políticos, raça, origem étnica, cultura ou incapacidade,* (artigo 6.º do Tratado da SADC).

⁽⁵⁵⁶⁾ Aos nove países fundadores da SADCC vieram juntar-se: a África do Sul, a Namíbia, a República Democrática do Congo, Madagáscar e as Seicheles.

⁽⁵⁵⁷⁾ Acrónimo em inglês de Conferência para o Desenvolvimento da África Austral.

⁽⁵⁵⁸⁾ MURAPA, Rukudzo, “SADC: rumo à integração política e económica”, *Revista Impulso*, n.º 31. s.l.:s.e. , (s.d.), p. 160. Recurso em linha disponível em: www.africau.edu/imp31art08.

Os n.ºs 1 e 2 do artigo 21.º do Tratado da SADC preconizam que a cooperação deverá ser conduzida *em todas as áreas necessárias para o fomento do desenvolvimento e integração regionais, na base do equilíbrio, equidade e benefício mútuo*», devendo para esse efeito os Estados membros, «através de instituições apropriadas da SADC, coordenar, racionalizar e harmonizar as suas políticas e estratégias, programas e projetos globais macroeconómicos e setoriais nas áreas e cooperação.

O n.º 1 do artigo 22.º do tratado da SADC determina que a coordenação e a harmonização deverão ser operacionalizadas por meio de protocolos específicos, que estabelecerão mecanismos institucionais necessários para a integração. Foi nesse âmbito que foram aprovados os seguintes protocolos específicos:

- a) Sobre as trocas comerciais de 24 de agosto de 1996;⁽⁵⁵⁹⁾
- b) Sobre a facilitação de circulação de pessoas, de 18 de agosto de 2005.
- c) Sobre comércio de serviços, de 18 de agosto de 2012;

Estes protocolos visam, sobretudo, liberalizar *ainda mais o comércio intrarregional de bens e serviços, com base em acordos de comércio justos, mutuamente equitativos*.⁽⁵⁶⁰⁾

Como uma das formas de impulsionar o desenvolvimento e a integração regionais, a SADC aprovou planos estratégicos regionais, como foi o caso do plano estratégico indicativo de desenvolvimento regional-RISDP (Arusha, em 2003),⁽⁵⁶¹⁾ tendo sido revisto em abril de 2015, para um período de cinco anos (2015-2020).

Realce-se que, tal como acontecia na SADCC, também ao nível da SADC os estados membros privilegiavam a cooperação no lugar da integração. Afirma-se, portanto, imperioso perceber as razões desta tendência.

No domínio da integração económica de qualquer comunidade, crucial importância desempenha a integração jurídica.

Na verdade, é ela que impulsiona todo o restante processo de integração. Para Gilles Cistac, a integração jurídica *articula-se em torno da ideia da supranacionalidade que o*

⁽⁵⁵⁹⁾ Emendado em 7 de agosto de 2000, 12 de agosto de 2007 e 17 de agosto de 2008.

⁽⁵⁶⁰⁾ MURAPA, Rukudzo, “SADC: rumo à integração....”, op. cit., (s.d.), p. 160.

⁽⁵⁶¹⁾ O RISDP visa aumentar a eficácia da agenda comum da SADC, com o objetivo de alcançar o desenvolvimento sustentável e a redução da pobreza na região. As áreas de cooperação e integração regionais identificadas como prioritárias foram: comércio e a liberalização económica; infraestruturas e serviços de desenvolvimento regional para a integração regional; segurança alimentar e gestão conjunta de recursos naturais transfronteiriços; desenvolvimento social e humano, incluindo o género e desenvolvimento, HIV/SIDA, ciência e tecnologia, ambiente sustentável, setor privado e estatística.

distingue claramente do processo de cooperação no qual os Estados mantêm a sua individualidade e procura apenas a sua valorização através de relações com outros Estados (...) A supranacionalidade é, por conseguinte, o corolário da integração e os poderes supranacionais são poderes atribuídos à organização internacional pelo seu próprio estatuto que conferem aos órgãos competentes o poder de tomar decisões que obrigam os Estados membros da organização e o sujeito de Direito interno, diretamente, sem o consentimento destes mesmos Estados membros.⁽⁵⁶²⁾

A visão da SADC sobre a integração jurídica parte da premissa de que, dentro da comunidade, deve ser criado um acervo de princípios, normas e regras jurídicas vinculativas de aplicação uniforme a todos membros da comunidade. Este deve ser apoiado por um complexo de fontes de direito que formam o direito da comunidade. Este direito goza de primazia sobre os ordenamentos jurídicos internos dos Estados membros. O direito da comunidade resulta, pois, da harmonização dos direitos dos estados membros conforme recomenda o próprio tratado constitutivo da SADC, no seu artigo 22.º.

Do acima exposto, é de concluir que as características estruturantes da SADC são as que estão incluídas nos princípios, nos objetivos e fins consagrados no tratado constitutivo.

2. Sistema de fontes

A principal fonte de direito da comunidade é o tratado da SADC e os princípios fundamentais neles estabelecidos. Os 37 protocolos adotados no seu bojo, e as convenções internacionais a que a organização aderiu constituem o direito originário da comunidade (artigos, 3º, 4º, n.º 2 do artigo 22.º e n.º 1 do artigo 24.º, do Tratado da SADC).

Como prova disso, as alíneas a), b) e c) do artigo 14.º do protocolo que foi criado pelo triibunal da SADC, de 07 de agosto de 2000, dispõe que *nos litígios e conflitos que lhe forem submetidos, o Tribunal interpreta e aplica o Tratado, os protocolos e acordos internacionais celebrados entre Estados membros e no âmbito da Comunidade.*

O direito derivado da SADC é constituído por: decisões; diretivas; regulamentos; pareceres e recomendações.

⁽⁵⁶²⁾ CISTAC, Gilles, *Aspectos jurídicos da Integração Regional*, Lisboa: Editorial Escolar, (2012), pp. 219 e 220.

As *decisões* são adotadas por consenso pela cimeira dos chefes de estado ou governo e são vinculativas para todos os estados membros e instituições da comunidade (n.º 8 do artigo 10.º do Tratado da SADC).

As *diretivas* são adotadas por consenso pela cimeira dos chefes de estado ou governo ou pelo conselho e são vinculativas para todos os estados membros e instituições da comunidade. Quando adotadas pelo conselho, visam *superintender a implementação das políticas da SADC e a execução dos seus programas* (alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º do tratado da SADC).

Os *regulamentos* são adotados pelo secretariado, sob orientação do secretário executivo: *em conformidade com as diretivas do Conselho ou da Cimeira, ou por sua própria iniciativa, empreender medidas destinadas à promoção dos objetivos da SADC e ao melhoramento do seu desempenho*, (do n.º 1 alínea b) do artigo 15.º do tratado). Para o efeito, os regulamentos são vinculativos para todos os estados membros e instituições da comunidade e devem ser aplicados de forma uniforme *a fim de assegurar a conformidade e a harmonia, relativamente às políticas, estratégias, programas e projetos acordados* (n.º 2 do artigo 15.º).

As *recomendações* são adotadas pelo conselho quando dirigidas à cimeira ou do secretariado e do secretário executivo no âmbito da coordenação e harmonização de políticas e estratégias dos estados membros e gestão de programas da comunidade (alínea a) e f) do n.º 1 do artigo 14.º). Normalmente, destinam-se à nomeação para o cargo de secretário executivo e seu adjunto (do n.º 2 alínea h) do artigo 11.º).

Os *pareceres* são normalmente emitidos por dois órgãos com competência consultiva quando solicitados pela cimeira ou pelo conselho, e, por conseguinte, não têm carácter vinculativo: o comité permanente de peritos (n.º 2 do artigo 13.º) e o tribunal da SADC (n.º 4 do artigo 16.º do tratado, conjugado com artigo 20.º do protocolo que cria o tribunal da SADC).

De um modo geral, a hierarquia das fontes do direito da SADC vem estabelecida no protocolo que cria o tribunal da SADC: *O Tribunal aplicará o Tratado, o presente protocolo e outros protocolos que constituem parte do Tratado, todos os instrumentos subsidiários adotados pela Cimeira, ⁽⁵⁶³⁾pelo Conselho ou por qualquer outra instituição ou*

⁽⁵⁶³⁾ Ver n.º 3 do artigo 10.º do Tratado da SADC.

órgão da Comunidade, em conformidade com o Tratado ou Protocolos. (artigo 21.º do protocolo que cria o tribunal da SADC.)

3. A SADC e os direitos humanos

Um dos princípios estabelecidos do tratado da SADC é: *a garantia dos direitos democráticos, observância dos Direitos Humanos e cumprimento da lei, excluindo a discriminação com base no sexo, na religião, pontos de vista políticos, raça, origem étnica, cultura ou incapacidade.* (Preâmbulo e alínea c) do artigo 4.º; n.º 2 do artigo 6.º) A garantia da observância e respeito pelos direitos humanos é dada pelas alíneas a), b), c), i), j) e k) do artigo 5.º do Tratado.

Aparentemente, com este acervo, estavam criadas as condições para a proteção dos direitos humanos ao nível da sub-região, contudo, na fase inicial da existência da SADC, a questão dos direitos humanos foi simplesmente relegada para um plano secundário. Apesar do *conceito de desenvolvimento estar centrado em Direitos Humanos presentes no Tratado (...) a sua proteção nos termos do Tratado da SADC tem um status secundário, quase superficial.* ⁽⁵⁶⁴⁾ Este surpreendente posicionamento contrastava com os grandes desafios da comunidade, nesta matéria.

Com o fim do *apartheid* na África do Sul, dos conflitos armados em Angola e Moçambique e o início da transição democrática nos três países, a questão dos direitos humanos foi sendo paulatinamente acautelada. Primeiro, com a adoção de novas constituições democráticas, que passaram a acolher nos seus textos uma relevante parte da legislação internacional em matéria de direitos humanos, e, depois, pela fixação de um rico catálogo de direitos fundamentais. A nível da SADC, as primeiras iniciativas para a consolidação da proteção dos direitos humanos consistiram na assinatura da declaração sobre o género e desenvolvimento, prevenção e erradicação da violência contra a mulher e a criança (Blantyre, Malawi, 8 de setembro, 1991).

Seguiu-se a adoção:

a) *do Protocolo sobre a cooperação nas áreas de política, defesa e segurança*, que estabeleceu princípios para a condução de eleições democráticas nos países membros e criou mecanismos para a prevenção, gestão e resolução de conflitos. Incentivou o estabelecimento

⁽⁵⁶⁴⁾ MURUNGI, Lucyline, “O papel das cortes sub-regionais...”, op. cit, (2012), p. 4.

de instituições e práticas democráticas no seio dos territórios dos estados membros, no cumprimento dos direitos universais do homem, conforme previsto nas Cartas e Convenções da Organização da Unidade Africana e das Nações Unidas, (Blantyre, Malawi, 14 de agosto, 2001);⁽⁵⁶⁵⁾

b) *do Protocolo para os Assuntos Jurídicos e auxílio judiciário*, com o objetivo de providenciar assistência judicial aos órgãos e instituições da comunidade SADC, bem como aos estados membros, em matéria de interpretação e implementação dos protocolos e outros instrumentos jurídicos subsidiários. (Windhoek, Namíbia, 7 de agosto, 2000);

c) *do Protocolo sobre a constituição do Tribunal da SADC*, órgão responsável pela resolução de litígios e conflitos no seio da comunidade (Windhoek, Namíbia, 7 de agosto, 2000).⁽⁵⁶⁶⁾

A criação do tribunal da SADC, em si, não constituiu uma mais-valia em matéria de proteção dos direitos humanos, uma vez que o mesmo não tinha competências expressas para julgar questões relacionadas com os direitos humanos (ver artigo 14.º conjugado com o artigo 18.º do protocolo sobre o tribunal da SADC).

Tem-se afirmado que o Tribunal não tem um mandato evidente em relação aos Direitos Humanos,⁽⁵⁶⁷⁾ mas, apesar disso, o Tribunal tem recebido e decidido queixas sobre casos de violações de direitos humanos no seio dos estados membros. São exemplo disso, o caso *Mike Campbell (Pvt) LTD e outros vs. República do Zimbabué* (proc.2/2008-28 novembro, 2008); caso *Tembani vs. República do Zimbabué* (proc. 7/2008-5 junho, 2009);⁽⁵⁶⁸⁾ caso *Louis Karel Fick e outros vs. República do Zimbabué* (2010).⁽⁵⁶⁹⁾

A República do Zimbabué perdeu os três casos, pois foi condenada, em cada um deles, a pagar compensações às vítimas, por violação das suas obrigações em matéria de direitos humanos. Esta decisão não agradou nem ao Presidente Robert Mugabe, nem aos outros Chefes de Estados da SADC que, nessa sequência, em 2011, decidiram desativar o tribunal. A gravidade da decisão da suspensão do tribunal, bem como dos sucessivos e malsucedidos esforços para a sua reativação, afetou todo o processo de integração jurídica sub-regional, em especial em matéria de direitos humanos.

⁽⁵⁶⁵⁾ Ver n.º 2 do artigo 2.º, artigo 11.º do Protocolo sobre a cooperação nas áreas de política, defesa e segurança, assinado em Blantyre, a 14 de agosto de 2001.

⁽⁵⁶⁶⁾ Sofreu emendas, em 3 de outubro de 2002, 17 de agosto de 2007 e em 17 de agosto de 2008.

⁽⁵⁶⁷⁾ MURUNGI, Lucyline, “O papel das cortes sub-regionais...”, op. cit., (2012), p. 4. Neste sentido cfr. ainda EBOBRAH & TANO, *Compendium of...*, op. cit., (2010), p. 482.

⁽⁵⁶⁸⁾ EBOBRAH & TANO, *Compendium of...*, op. cit., (2010), *case law*, pp. 482-505.

⁽⁵⁶⁹⁾ Recurso em linha disponível em: <https://www.sadc.int/about-sadc/sadc-institutions/tribun>. Ver também: anexo 2.

Em 2012, foi equacionada uma possível emenda ao Protocolo do Tribunal da SADC que integrasse questões dos direitos humanos. A reativação do Tribunal do SADC só veio a dar-se por via da emenda ao protocolo do tribunal, assinada em Harare, em 17 de agosto de 2012, numa cimeira dos chefes de estado ou de governo, curiosamente sob a Presidência do Zimbabwé. Através da referida emenda, o Tribunal passou a ter competências de julgar questões de direitos humanos. Porém, o artigo 33.º veda a possibilidade de as pessoas singulares apresentarem queixas, diretamente, ao tribunal, só podendo fazê-lo através de ONG's;

d) *A Carta dos Direitos Sociais Fundamentais da SADC*,⁵⁷⁰ que tem como principais objetivos facilitar, a nível da região, a proteção dos direitos humanos básicos e direitos organizacionais, liberdade de associação e negociação coletiva; a igualdade entre homens e mulheres, proteção das crianças e jovens, das pessoas idosas, proteção social e melhoria das condições de trabalho e de vida, proteção da saúde, bem como da segurança e do ambiente. (571)

Em dezoito sucintos artigos, a referida carta traça como seus objetivos: promover a formulação e a harmonização das políticas e programas jurídicos económicos e sociais, que contribuam para a criação de oportunidades de emprego produtivo e para a geração de rendimentos nos estados membros; promover um quadro de cooperação regional na recolha e divulgação de informação sobre o mercado de trabalho; promover o estabelecimento e harmonização de esquemas de segurança social. Para esse efeito, a Carta constitui como suas fontes imediatas os direitos humanos básicos e direitos organizacionais.

Como se pode depreender, tanto pela designação formal da carta, como pelos seus objetivos, ela apenas visa os direitos humanos na sua componente social, mais precisamente na vertente laboral, pois reflete a preocupação com a intensa movimentação migratória da massa laboral não qualificada no seio dos países da sub-região, tendo como principal destino a África do Sul, onde os níveis de desemprego são, por si, dramáticos. (572)

Para além da carta dos direitos sociais fundamentais, a SADC tem vindo a envidar esforços na adoção de novos dispositivos legais em matéria de direitos humanos como são os casos: e) *O Protocolo sobre a facilitação da circulação de pessoas* (Gaberone, Botswana, 18

(570) Aprovada em 26 de Agosto de 2003.

(571) Recurso em linha disponível em: www.cedp-angola.com/udi/instrumentos-legais-da-sadc/

(572) SANTOS, Juliana, *A integração Regional na África Austral: a SADC na ótica dos interesses Sul-Africanos*, São Paulo: USP, Dissertação de Mestrado, (1999), p. 283.

agosto de 2005); f) *A Declaração da SADC sobre o HIV/SIDA* (Maseru, Lesotho, 4 de julho, 2003); g) *O Protocolo sobre o género e desenvolvimento* (Joanesburgo, 17 de agosto, 2008); h) *O Protocolo sobre a erradicação da pobreza e o desenvolvimento sustentável* (Pailles, Maurícias, 20 de abril, 2008).

Apesar de tudo, é notória a ausência de um quadro legal mais abrangente e mais bem estruturado em matéria de direitos humanos, para, entre outros objetivos, melhor proteger os direitos humanos fundamentais, aqueles que mais são postos à prova diante dos regimes políticos presentes na região, que são acusados de não ter um bom desempenho nesse domínio.⁽⁵⁷³⁾

Assim, na falta de um instrumento jurídico orientador e específico para a SADC, em matéria de direitos fundamentais - que seria uma espécie de carta dos direitos fundamentais, porque o que existe é apenas o ato constitutivo da comunidade, alguns protocolos e declarações - não se pode falar da existência de um sistema, propriamente dito, de proteção de direitos humanos, nesta sub-região.

Uma maior promoção e proteção dos direitos humanos constitui um dos objetivos centrais das duas organizações sub-regionais em estudo. Vamos, em seguida, analisar como se processa a integração jurídica no seio das duas comunidades, visando a eficácia na proteção dos Direitos Humanos.

⁽⁵⁷³⁾ Zimbabwé, Angola, Guiné-Bissau e Moçambique.

TÍTULO III. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO SUB-REGIONAL: BALANÇO

CAPÍTULO I. O processo de harmonização do direito da CEDEAO e da SADC

Os direitos da CEDEAO e da SADC estão num lento processo de integração. A criação de um direito autónomo numa comunidade de integração económica torna-se um imperativo, pois ele constitui um valioso *instrumento técnico de integração económica*. Todavia, o processo de criação do direito da comunidade tem os seus inconvenientes, que se prendem fundamentalmente com a diversidade e disparidade das ordens jurídicas internas dos estados membros. No atual estágio de integração jurídica nas comunidades sub-regionais, o grande obstáculo consiste, precisamente, no alcance de um certo grau de uniformidade e eficácia de aplicação nas ordens jurídicas internas dos estados membros.

Existem desconformidades entre o direito da comunidade e o dos estados membros, e há que eliminá-las. Deste modo, coloca-se a questão da aproximação e harmonização entre o direito da comunidade e os direitos internos dos estados membros. Isto é, para que aquele possa vigorar nestes de forma uniforme e aí gerar os efeitos de direito desejados, sem entrar em conflito com as respetivas legislações nacionais.

Para Inês Horta Pinto,⁽⁵⁷⁴⁾ harmonizar é, sobretudo, *fazer concordar, conciliar (...)* pressupõe a existência de elementos diferentes ou de divergências e consiste na combinação daqueles elementos ou na conciliação destas divergências, obtendo-se um resultado agradável, coerente, proporcionando equilíbrio ordenado, compatível, concordante e pacífico. Segundo ela, harmonizar não significa ausência de diferenças, mas sim a ausência de conflitos na presença da diversidade.

Numa comunidade de integração, o processo de harmonização jurídica deve ser sempre da iniciativa da organização comunitária. Esta é quem formula princípios e faz recomendações, direcionadas aos Estados membros. Ela é quem adota protocolos e atos uniformes em diferentes áreas de cooperação, visando adequar as normas jurídicas nos diversos ordenamentos jurídicos internos dos estados membros. Usando os direitos originário e derivado, a comunidade de integração aproxima as legislações nacionais dos estados

⁽⁵⁷⁴⁾ PINTO, Inês, *A Harmonização dos sistemas de sanções penais na Europa*, Coimbra: Coimbra Editora, (2013), p. 79.

membros, *suprimindo as suas divergências e as suas disparidades*, ⁽⁵⁷⁵⁾ para se evitarem possíveis conflitos.

A harmonização jurídica pretende ser um *motor da integração regional, pelas vantagens que ela oferece, a começar pela criação de um espaço jurídico integrado, bem como transformar o direito como um instrumento técnico de integração económica*. Passa pela criação de *instrumentos de harmonização* que são uma espécie de catalisadores *que facilitam a realização ou execução das linhas orientadoras do processo de harmonização*.
(576)

Para a realização de um processo de harmonização jurídica, é preciso definir uma estratégia. Giles Cistac⁽⁵⁷⁷⁾ define quatro fatores determinantes de uma estratégia de harmonização jurídica: em primeiro lugar, há que ter em conta *o conjunto de princípios e valores fundamentais da Comunidade de integração*; em segundo lugar, há que definir quais os *setores prioritários de intervenção e os objetivos* a atingir num determinado período de tempo; em terceiro lugar, há que adotar *protocolos, os quais devem conter disposições mais ou menos precisas sobre o que se deve harmonizar nas legislações nacionais*; em quarto lugar, devem-se *tomar em conta as estruturas, as competências e os recursos necessários para a harmonização*. Cistac considerou, ainda, que, num processo de harmonização jurídica, é muito importante definir com clareza: *o que é necessário harmonizar? Como harmonizar? Em que prazos?*⁽⁵⁷⁸⁾ Na abordagem que se segue, vamos responder a estas três questões em relação a cada uma das duas sub-regiões em estudo.

1. A harmonização do direito da CEDEAO

Na CEDEAO, as iniciativas de harmonização do direito, no começo, consistiram na criação de uniões monetárias e aduaneiras, ⁽⁵⁷⁹⁾ encontrando-se, neste momento, numa fase bastante avançada. Todavia, as iniciativas de harmonização do direito nesta comunidade de integração não abrangem os direitos humanos.

Para além do tratado revisto de Cotonou, de 1993, a harmonização do direito comunitário com as legislações nacionais, em direitos humanos, conta com mais dois

⁽⁵⁷⁵⁾ CISTAC, Gilles, *Aspetos jurídicos.....*, op. cit., (2012), p. 72.

⁽⁵⁷⁶⁾ PINTO, Inês, *A harmonização dos sistemas.....*, op. cit., (2013), contracapa.

⁽⁵⁷⁷⁾ CISTAC, Gilles, *Aspetos Jurídicos.....*, op. cit., (2012), p. 19.

⁽⁵⁷⁸⁾ *Ibidem*, p. 73.

⁽⁵⁷⁹⁾ UEMOA-União Económica e Monetária da África Ocidental.

instrumentos jurídicos adotados pela Comunidade: a) *o Protocolo relacionado com o mecanismo de prevenção de conflitos, administração, resolução, manutenção da paz e segurança* (Lomé, 1999); b) *a Declaração sobre impunidade, justiça e Direitos Humanos* (Bamaco, 2011).

O processo de harmonização jurídica no seio da CEDEAO começa no tratado revisto de Cotonou, de 1993, e tem nele a sua primeira e principal fonte. Este instrumento jurídico basilar estabelece no seu artigo 57.º *a necessidade de uma cooperação judiciária e jurídica entre os Estados membros, com vista a harmonizar os sistemas jurídicos*.

A harmonização do direito das comunidades económicas regionais com os direitos internos dos estados membros visa, essencialmente, uniformizar as legislações nacionais em direitos humanos. A proteção dos direitos humanos na CEDEAO tem como um dos pilares o tribunal de justiça da comunidade, com competências para conhecer matérias relacionadas com violações de direitos humanos, no âmbito dos estados membros da comunidade.

Visto que a CEDEAO não possui um catálogo autónomo ou qualquer outro instrumento jurídico alternativo em matéria específica dos direitos humanos, o tribunal vê-se obrigado *a aplicar as disposições da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, por força do disposto no artigo 4.º do Tratado Revisto da CEDEAO, bem como quaisquer outros instrumentos de Direitos Humanos adotados e ratificados por qualquer Estado membro*.⁽⁵⁸⁰⁾ O número insuficiente de instrumentos legais em matéria de direitos humanos, produzidos pela Comunidade CEDEAO, faz com que a harmonização das legislações nacionais seja com recurso à carta africana dos direitos do homem e dos povos e toda a restante e relevante legislação da UA nessa matéria.

Passemos à análise do processo de harmonização do direito da comunidade CEDEAO, respondendo às três questões formuladas por Giles Cistac:

- a) *O que harmonizar?* No âmbito do processo de integração, tanto a CEDEAO como a SADC têm concentrado as suas atenções em matérias de natureza económica, comercial, aduaneira e financeira. Na CEDEAO, a aproximação entre esta comunidade e a união económica monetária oeste africana (UEMOA) traduziu-se na elaboração de um programa de ação comum sobre a liberalização das trocas e convergência das políticas

⁽⁵⁸⁰⁾ SILVA, Maria do Céu, “Comunicação na abordagem....”, op. cit., (2015), p. 3.

macroeconómicas, através de uma legislação específica comum a todos os estados membros.

À semelhança do que acontece na CEDEAO, várias outras comunidades económicas regionais (CER's) ⁽⁵⁸¹⁾ do continente africano têm vindo a implementar o processo de harmonização das suas legislações.

Todavia, em quase todas elas nota-se uma fraca ou quase nula preocupação com a área dos direitos humanos. O tratado revisto de Cotonou, de 1993, dispõe, no artigo 4.º, alínea g), que *a adesão aos princípios fundamentais do respeito, promoção e proteção dos direitos do Homem e dos Povos é de acordo com as disposições da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.*

Quer com isto dizer-se que a harmonização e conformação das legislações nacionais devem ser feitas em relação aos instrumentos jurídicos da UA referentes aos direitos humanos, ou seja: (i) a carta africana dos direitos do homem e dos povos, (adotada em 1981, entrou em vigor em 1986); (ii) o protocolo sobre a criação do tribunal africano dos direitos humanos e dos povos, (adotado em 1998, entrou em vigor em 2004); (iii) o protocolo dos direitos da mulher (adotado em 2003, entrou em vigor em 2005); (iv) a convenção dos refugiados da OUA ⁽⁵⁸²⁾ (adotada em 1969, entrou em vigor em 1974); (v) a carta africana da criança (adotada em 1990, entrou em vigor em 1999).

Obviamente que estes instrumentos jurídicos da UA foram aprovados com base nos instrumentos internacionais dos direitos humanos, designadamente, com a DUDH de 1948 e os pactos internacionais dos direitos civis e políticos, e dos direitos económicos, sociais e culturais, ambos de 1956, para além dos demais instrumentos internacionais específicos, relativos à mulher, à criança, aos refugiados, a pessoa portadora de deficiência, entre outros.

Nesta comunidade, um aspeto particular do processo de harmonização jurídica em direitos humanos tem a ver com a necessidade de se assegurar que os textos legais e constitucionais que criam instituições nacionais de direitos humanos estejam conformes

⁽⁵⁸¹⁾ O Tratado de Abuja de 3 de junho de 1991, que entrou em vigor a 12 de maio de 1994, cria a Comunidade Económica Africana (CEA), estabelece um calendário para a implementação de um espaço económico a nível do continente africano, prevendo um período de transição de 34 anos a partir da entrada em vigor do Tratado. Este período é subdividido em seis etapas, que vão da zona de comércio livre à comunidade económica, passando pela união aduaneira e o mercado comum. A concretização destas etapas foi confiada às Comunidades Regionais Económicas (CER's). Neste sentido, cfr. CISTAC, Giles, *Aspetos Jurídicos.....*, op. cit., (2012), p. 59.

⁽⁵⁸²⁾ OUA-Organização da Unidade Africana.

aos princípios de Paris e aos valores socioculturais dos povos da África ocidental. Para esse efeito, os estados membros devem aderir e ratificar todos os instrumentos internacionais e regionais dos direitos humanos e integrá-los nos seus sistemas nacionais.

Assim, e em resposta à pergunta acima colocada, na CEDEAO harmonizam-se matérias de direitos humanos referentes a diferentes categorias tais como: a mulher, a criança, os refugiados, os idosos, a pessoa portadora de deficiência, o tráfico de seres humanos e o trabalho infantil, bem como todas as outras matérias que com elas tenham uma relação direta. A referida harmonização obedece necessariamente a uma pirâmide normativa internacional cuja base são as normas jurídicas nacionais de direitos humanos e o topo, os instrumentos universais de direitos humanos.

- b) *Como harmonizar?* Para harmonizar, há que definir os caminhos que conduzam a uma efetiva aproximação dos quadros jurídicos nacionais. Tendo em conta que o objetivo final é a criação de um quadro jurídico supraestatal, que seja válido de forma uniforme em todos os estados membros da comunidade, existem duas possibilidades: a harmonização por meio de uma cláusula geral e a harmonização por meio de uma cláusula específica.⁽⁵⁸³⁾

A disposição de uma cláusula geral destinada à harmonização jurídica é normalmente consagrada nos tratados constitutivos das comunidades. Por exemplo, o tratado de Abuja, de 3 de junho de 1991, que cria a comunidade económica africana, estabelece como um dos seus objetivos (alínea d) do artigo 4.º) *a necessidade de harmonização das legislações nacionais em vários domínios através das CER's*. Na CEDEAO, o Tratado Revisto de Cotonou de 1993, no seu artigo 57.º, estabelece uma cláusula geral sobre *a necessidade de harmonização dos sistemas jurídicos através da cooperação jurídica e judiciária*. Este tipo de cláusulas constitui uma regra geral aberta, pois não define com precisão quais as vias, os mecanismos e os prazos para a sua concretização, deixando essa responsabilidade aos órgãos da Comunidade.

A harmonização por meio de uma cláusula específica, normalmente, também vem consagrada no mesmo tratado. Este tipo de cláusulas determina em concreto quais as matérias a serem objeto de harmonização, especificando as modalidades para a sua

⁽⁵⁸³⁾ CISTAC, Giles, *Aspetos Jurídicos...*, op. cit.,(2012), pp. 127-130.

implementação e os prazos para a sua conclusão. Assim, por exemplo, no mesmo tratado revisto de Cotonou de 1993, no n.º 2 do artigo 3.º, estabelece-se a *ação da comunidade de, por etapas, efetuar a harmonização e coordenação de políticas nacionais* em várias áreas, tais como: a proteção do meio ambiente, a liberalização das trocas comerciais e a eliminação das barreiras alfandegárias, a criação de um mercado comum, a supressão de obstáculos à livre circulação de pessoas, a criação de uma união económica, a adoção de uma política comum nos domínios de economia e finanças, a criação de uma união monetária e a aproximação dos códigos nacionais de investimentos, visando a criação de um só código de investimentos para toda a comunidade.

A alínea o) do n.º 2 do mesmo artigo abre a possibilidade de harmonização *de todas as outras atividades que os Estados membros decidam empreender conjuntamente*. Nesta alínea, está implícita a inclusão de matérias tais como os direitos humanos. Acresce a isso o facto de o tratado revisto de 1993 prever na alínea h) do n.º 1 do artigo 6.º, conjugado com o artigo 22.º, a criação e composição de comissões técnicas especializadas (CTE) em várias áreas de atividade, sendo uma das suas principais atribuições assegurarem a harmonização e a coordenação dos projetos e programas comunitários.

Contudo, o Tratado de Cotonou de 1993 não prevê nenhuma CTE para área dos direitos humanos e esse facto explica a ausência ou o fraco processo de harmonização de legislações nacionais nesta matéria. Existem, isso sim, duas iniciativas nesse sentido que são as já mencionadas: protocolo relacionado com o mecanismo de prevenção de conflitos, administração, resolução, manutenção da paz e segurança, (Lomé, 1999); declaração sobre impunidade, justiça e direitos humanos e o seu quadro. (Bamaco, 2011).

Ao abrigo da declaração de Bamaco, foram aprovadas várias recomendações, algumas das quais têm a ver diretamente com os direitos humanos: *recomendação I*, sobre a consolidação do Estado de direito, democracia e boa governação; *recomendação II*, sobre medidas para o reforço de uma justiça independente, acessível e eficaz; *recomendação V*, sobre o Tribunal de Justiça da CEDEAO e justiça internacional, (que recomenda o reforço da harmonização da legislação na sub-região da África Ocidental); *recomendação VI*, sobre o reforço das medidas para a proteção dos direitos humanos (para harmonização das legislações sobre a liberdade de informação e os códigos de

ética e deontológicos ao nível regional e sub-regional). Incluem-se nesta recomendação a ratificação e integração no sistema jurídico nacional de instrumentos de luta contra a discriminação e violência contra as mulheres, crianças e pessoas com deficiência; e, também, contra o tráfico de seres humanos e o trabalho infantil;⁽⁵⁸⁴⁾ *Recomendação VII*, sobre as medidas de luta contra o crime organizado, o tráfico ilícito, o terrorismo e a pirataria.

No geral, as recomendações traçadas pela declaração de Bamaco representam um visível esforço da CEDEAO no sentido de aproximar e integrar as legislações nacionais dos seus Estados membros, definindo, com precisão, as matérias sobre as quais a harmonização se deve concentrar.

Paralelamente à declaração de Bamaco, foi igualmente adotado um «quadro estratégico» que fixa objetivos estratégicos da comunidade, com destaque para a *promoção de uma justiça eficaz, livre, transparente e independente*, visando sobretudo potenciar os órgãos judiciais nacionais e respetivos magistrados de condições materiais e financeiras adequadas ao seu estatuto, protegendo-os de vulnerabilidades. E a *promoção, proteção e defesa efetiva dos Direitos Humanos*, incentivando a ratificação, transposição e implementação dos instrumentos internacionais e africanos nos sistemas jurídicos nacionais e sub-regionais.

Mas, muito antes da adoção da declaração de Bamaco e do seu «quadro estratégico», a CEDEAO havia aprovado o Protocolo relacionado com o mecanismo de prevenção de conflitos, administração, resolução, manutenção da paz e segurança. Ao abrigo do qual estabelecia, no seu artigo 2.º, o princípio *da proteção dos direitos e liberdades do Homem e das normas dos Direitos Humanos internacionais*. Esta é, de resto, a única menção expressa no protocolo sobre a questão dos direitos humanos. Mais focalizado para os assuntos de defesa e segurança, o protocolo acabou por abranger os direitos humanos de forma indireta, apenas por causa da segurança humana.

Estas duas iniciativas enquadram-se nos princípios de Paris relacionados com instituições nacionais de direitos humanos. Estas preconizam a competência e responsabilidade das instituições nacionais de direitos humanos na promoção de

⁽⁵⁸⁴⁾ Neste sentido, cfr. Declaração de Bamaco, ponto VI n.º 2, 7/a, c;

harmonização entre preceitos nacionais e internacionais e sua efetiva implementação.

(585)

Em resposta à segunda pergunta, verifica-se que a harmonização abre caminho à aproximação das legislações nacionais e sistemas jurídicos, através da cooperação jurídica e judiciária, que é conduzida com base no tratado constitutivo da comunidade. O tratado traça um quadro geral sobre a harmonização e também fixa uma cláusula específica sobre quais são as matérias concretas a serem harmonizadas. O que as CER's fazem é coordenar, monitorar e fiscalizar a sua implementação através das regras fixadas nos protocolos específicos, aprovados para esse efeito.

c) *Harmonizar a que prazos?* A harmonização pode ser: a termo *certo*; *sem termo*; e *indeterminada*.⁽⁵⁸⁶⁾ Em relação à harmonização a termo *certo*, o tratado revisto de Cotonou de 1993 não fixa prazos para a conclusão da harmonização de legislações nacionais. A ausência de um protocolo específico em matéria de direitos humanos inibe a que na CEDEAO haja prazos para a conclusão das *etapas de harmonização*. Já quanto à harmonização *sem termo*, o artigo 57.º do Tratado Revisto de Cotonou de 1993 apenas preconiza a *necessidade de harmonização dos sistemas jurídicos e judiciários*. Mas não se fixa qualquer data certa, nem quaisquer etapas, deixando em aberto o uso de tal prerrogativa pelos órgãos da comunidade, através de um Protocolo específico. Finalmente, quanto à *harmonização indeterminada*, o n.º 2 do artigo 3.º do tratado revisto de Cotonou de 1993 preconiza a *ação da comunidade de, por etapas, efetuar a harmonização e coordenação de políticas nacionais* sem, contudo, fixar quaisquer datas para a conclusão de cada uma delas. De um modo geral, a questão dos prazos de harmonização sempre foi perniciososa para as CER's. Os estados membros mostram sempre algum grau de resistência ao seu cumprimento, devido a uma série de fatores endógenos. Estes vão desde a soberania nacional, passando por obstáculos burocrático-institucionais nacionais, e até mesmo pela vontade política dos governos.

A realidade mostra que os estados membros da CEDEAO não estão a cumprir as recomendações e apelos contidos no tratado revisto de Cotonou, de 1993, e na declaração de Bamaco, de 2011, sobre a necessidade de adesão e ratificação de instrumentos internacionais

⁽⁵⁸⁵⁾ Cfr.: https://nhri.ohchr.org/EN/Themes/Portuguese/.../NHRIs_Guidance...

⁽⁵⁸⁶⁾ CISTAC, Gilles, *Aspetos Jurídicos...*, op. cit., (2012), pp. 74 a 80.

e regionais de direitos humanos, para serem integrados nos sistemas jurídicos internos, em tempo útil,⁽⁵⁸⁷⁾ o que faz com que, nesta comunidade, a harmonização seja indeterminada.

2. A harmonização do direito da SADC

O tratado da comunidade de desenvolvimento da África austral (SADC) foi adotado em Windhoek, a 14 de agosto de 1992, e entrou em vigor a 30 de setembro de 1993. O Tratado de Windhoek, na alínea c) do artigo 4.º, estabelece que *os Estados membros da SADC atuam em conformidade com os direitos humanos, democracia e respeito pela lei*.

Este mesmo princípio já vem consagrado no preâmbulo do tratado, onde se lê: os Estados membros da SADC estão *cientes da necessidade (...) do processo de integração, em particular através da garantia dos direitos democráticos, observância dos direitos humanos e cumprimento da Lei*. Estes dois comandos legais são os únicos, ao nível do tratado, que fazem referência expressa aos direitos humanos e à necessidade da sua integração.

Vamos igualmente responder às três questões de Gilles Cistac:

- a) *O que harmonizar?* Contrariamente ao tratado revisto de Cotonou de 1993, o Tratado de Windhoek, de 1992, não é claro quanto à questão da harmonização jurídica em matéria dos direitos humanos na SADC. Pelo contrário, o tratado prevê a harmonização de matérias de natureza económica, comercial e financeira. Assim, por exemplo, um dos objetivos da Comunidade, previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º é o *de harmonizar políticas e planos socioeconómicos dos Estados membros*. A alínea h) do n.º 2 do mesmo artigo fixa como outro objetivo da comunidade: *promover a coordenação e harmonização das relações internacionais dos Estados membros*.

Seguidamente, no n.º 2 do artigo 21.º do Tratado de Windhoek, apela-se para a cooperação dos estados membros da comunidade, *através de instituições apropriadas da SADC, coordenar, racionalizar e harmonizar as suas políticas e estratégias, programas e projetos globais macroeconómicos e setoriais nas áreas de cooperação*, que são depois discriminadas no n.º 3 do mesmo artigo, não constando a área dos direitos humanos, abrindo, contudo, a possibilidade de o conselho, como um órgão da comunidade, *decidir novas áreas de cooperação* (n.º 4 do artigo 21.º).

⁽⁵⁸⁷⁾ Ver tabela de ratificações no Compêndio de documentos-chave dos Direitos Humanos, Heyns & Killander (Ed.), op.cit., p.316-321.

Na SADC, foram adotados o RISDP ⁽⁵⁸⁸⁾ e protocolos específicos, os quais definem com clareza quais as áreas em que deve incidir a harmonização. Tais áreas incluem o comércio, as finanças, os investimentos, as pescas, as florestas e fauna bravia, os transportes e telecomunicações, o turismo, entre outros. Tal como já referido, a harmonização jurídica na vertente económica e comercial também está a avançar com a criação do mercado comum da África austral e oriental (COMESA).

A harmonização jurídica na SADC, sobretudo em direitos humanos, caminha a passos extremamente lentos. Ela incide sobre as mesmas categorias de direitos humanos registados na CEDEAO, v.g mulher, criança, refugiados, etc.

- b) *Como harmonizar?* O n.º 1 do artigo 22.º do Tratado de Windhoek de 1992 dispõe: *os Estados membros deverão concluir os protocolos considerados necessários em cada área de cooperação, os quais devem estabelecer os objetivos, o âmbito e os mecanismos institucionais necessários para a cooperação e integração.* A ausência de uma área específica de cooperação em direitos humanos anula a possibilidade de adoção de um protocolo específico sobre esta matéria. Apesar da CEDEAO também não possuir um protocolo específico sobre os direitos humanos, pelo menos dispõe de instrumentos orientadores de recomendação, o que não sucede com a SADC. A harmonização jurídica em direitos humanos parece estar a ser deliberadamente negligenciada, tendo em conta que em outras áreas de cooperação ela está bastante avançada. Por exemplo, no âmbito do RISDP, está em curso, a médio e longo prazo, um processo de harmonização jurídica em vários setores de atividade, excetuando a área dos direitos humanos. ⁽⁵⁸⁹⁾

Em síntese, na SADC, a harmonização jurídica está sendo conduzida através do RISDP e dos seus protocolos. Com base nestes valiosos instrumentos, os Estados membros podem implementar a harmonização das suas legislações nacionais em vários domínios.

- c) *Harmonizar em que prazos?* As disposições constantes dos artigos 4.º, 5.º e 22.º do tratado de Windhoek, de 1992, dizem respeito à necessidade de harmonização de políticas e estratégias dos Estados membros em cada área de cooperação. Porém, elas

⁽⁵⁸⁸⁾ Plano indicativo estratégico de desenvolvimento regional concebido para 15 anos, a partir da sua entrada em vigor em 2012.

⁽⁵⁸⁹⁾ Ver quadros ilustrativos, em CISTAC, Gilles, *Aspetos Jurídicos...*, op. cit., (2012), pp. 75-79.

têm carácter de «cláusula geral indeterminada», porque não fixam prazos nem etapas para a sua implementação e conclusão.

Mas, para o caso do RISDP, assiste-se a uma dualidade de critérios: em determinadas matérias, a harmonização está sendo feita a termo certo, pois existem protocolos que fixam datas certas para a conclusão do processo de aproximação e harmonização de legislações nacionais. Tais são os casos de legislação sobre o turismo (até 2004); legislação sobre o meio ambiente (até 2005); legislação sobre transporte transfronteiriço de pessoas, bens e informação (até 2008); legislação relativa aos direitos de propriedade intelectual (até 2010).⁽⁵⁹⁰⁾

Noutros casos, os protocolos adotados não fixam qualquer data para a conclusão da harmonização. Tais são os casos de legislação sobre arbitragem comercial; sobre HIV/SIDA; sobre microfinanças, mercados financeiros e de capitais.⁽⁵⁹¹⁾

A conclusão a que se chega é que, na SADC, a harmonização jurídica sobre direitos humanos está sendo conduzida apenas em relação aos instrumentos da UA, isto é, diretamente com a carta africana dos direitos do homem e dos povos, o protocolo que estabelece o tribunal africano dos direitos humanos e dos povos e outros instrumentos relevantes. Ao nível da SADC não existem instrumentos e nem estão previstos quaisquer mecanismos de controlo, monitorização e fiscalização dessa harmonização.

Esta situação deixa em aberto a possibilidade de os estados membros cooperarem individualmente de forma direta com outros Estados e instituições internacionais de direitos humanos, passando por cima da SADC. Este tipo de situações propicia uma harmonização jurídica dispersa e descoordenada.

Sobre este aspeto, Cistac refere que, *apesar da palavra «integração», que aparece no corpo do Tratado constitutivo da SADC ou em alguns protocolos, deve-se razoavelmente concluir que o processo de integração desta organização é de jure e de facto uma «pseudointegração» que peca principalmente por uma dupla ausência de técnicas jurídicas integrativas e de uma visão global da integração.*⁽⁵⁹²⁾

⁽⁵⁹⁰⁾ CISTAC, Gilles, *Aspetos Jurídicos...*, op.cit., (2012), p. 75.

⁽⁵⁹¹⁾ *Ibidem*, pp. 76 e 77.

⁽⁵⁹²⁾ *Ibidem*, p. 225.

3. As técnicas de harmonização do direito da CEDEAO e da SADC

O Direito originário fornece as cláusulas gerais de harmonização jurídica. Isto é, traça os princípios e faz recomendações sobre a necessidade de cooperação e harmonização de legislações nacionais entre os estados membros. Porém, é o direito derivado que se encarrega, em definitivo e em concreto, de materializar a aproximação das legislações nacionais dos Estados membros, através de: *Decisões; Diretivas; Regulamentos; Acordos internacionais*.
(593)

Pela sua natureza, são *Decisões* tomadas pelos órgãos das comunidades e são as que surgem com maior frequência. As *Decisões* são tomadas por um órgão certo, em quem o Tratado delega, conferindo-lhe competências e poderes para o efeito. Assim, por exemplo, o tratado revisto de Cotonou de 1993 confere competências e poderes à conferência dos chefes de estado e de governo (n.ºs 2 e 4 do artigo 9.º) para tomar decisões. Estas, dependendo do assunto, podem ser tomadas por unanimidade, por consenso, ou por maioria de dois terços dos estados membros, possuindo força obrigatória em relação aos Estados membros e instituições da Comunidade.

De igual modo, o Tratado de Windhoek de 1992 determina, nos n.ºs 1, 2, 3 e 6 do artigoartigo 10.º, que a cimeira de chefes de estado ou governo é a instituição suprema na formulação de políticas e tomada de decisões, podendo delegar a sua autoridade ao conselho ou aos outros órgãos da comunidade. Por aqui se vê que os órgãos competentes de uma comunidade podem tomar decisões, que afetam a harmonização jurídica em direitos humanos. E, aqui mais uma vez, serve de exemplo a decisão da cimeira de chefes de estado e de governo em desativar o tribunal da SADC, um órgão jurisdicional que julgou casos em matéria de direitos humanos.

A comissão africana para os direitos do homem e dos povos, de dois em dois anos, emite *Diretivas* para a elaboração de relatórios nacionais periódicos (adotadas originalmente em 1989 e simplificadas em 1998).⁽⁵⁹⁴⁾

Nessas *Diretivas*, a comissão instrui os estados membros sobre como devem proceder para a elaboração de relatórios nacionais sobre a observância e cumprimento dos direitos humanos v.g, *o relatório inicial deverá (...) incluir os documentos básicos - a*

⁽⁵⁹³⁾ *Ibidem*, p. 147.

⁽⁵⁹⁴⁾ Recurso em linha disponível em: www.chr.up.ac.za/

Constituição, o Código penal e processual, e decisões basilares sobre direitos humanos; os principais instrumentos de direitos humanos dos quais o Estado é parte e as medidas tomadas para o interiorizarem; de que modo está o Estado parte a implementar os seguintes Direitos protegidos pela Carta: Direitos civis e políticos; económicos, sociais e culturais; direitos e grupos.

O *Regulamento interno* da comissão africana dos direitos do homem e dos povos (1995) determina, através da regra 81.1, *os Estados-parte da Carta apresentarão relatórios, no formato exigido pela Comissão sobre as medidas que tomaram para efetivar os Direitos reconhecidos pela Carta e sobre o progresso realizado respeitante das disposições da Carta.*⁽⁵⁹⁵⁾ No fundo, as diretivas da Comissão são a materialização do que o regulamento interno estipula.

Os acordos internacionais são um preciosíssimo meio técnico de harmonização jurídica. Eles servem fundamentalmente para o estabelecimento de parcerias e criação de plataformas de ajuda e assistência na obtenção de recursos financeiros e meios materiais, bem como para a formação de recursos humanos qualificados, destinados a melhorar a qualidade do processo de aproximação e harmonização das legislações nacionais.

No gozo do seu estatuto legal, as comunidades sub-regionais podem celebrar acordos internacionais em vários domínios, com estados terceiros e com outras organizações e instituições internacionais.

Por ser o instrumento legal que cria a comunidade sub-regional, o tratado é o primeiro e o mais importante acordo dentro de uma organização comunitária. É nele que constam ou devem constar cláusulas gerais e específicas que apelam aos estados a cooperar entre si e a aproximar e harmonizar as suas legislações nacionais em vários domínios. Desde que não conflituam com o direito da comunidade, os próprios estados membros da comunidade também podem, individualmente, celebrar acordos com outros estados ou instituições terceiras no domínio da harmonização jurídica, em matérias do seu interesse. Um exemplo disso é o «Acordo de cooperação que estabelece o regimento da Conferência dos Ministros da Justiça dos Países de Língua Oficial Portuguesa», celebrado entre Angola, Brasil, Cabo-Verde, Guiné-Bissau, Portugal e São Tomé e Príncipe.

⁽⁵⁹⁵⁾ Recurso em linha disponível em: www.chr.up.ac.za. p. 125.

A conferência dos ministros da justiça, que foi criada ao abrigo deste acordo, tem como objetivo (alíneas a) e d) do artigo 3.º) *o desenvolvimento das relações de cooperação entre os diversos Estados, nos domínios da Justiça, nomeadamente, através de reflexão conjunta sobre temas de interesse comum aos diversos sistemas jurídicos e judiciários, bem como a promoção da celebração de novos acordos de cooperação jurídica e judiciária e acompanhamento da execução dos que já se encontram em vigor.* No fundo, a cooperação que é lançada a partir da conferência dos ministros da justiça visa a harmonização jurídica dos direitos nacionais dos estados membros.

É também conhecido o grande contributo que o instituto da cooperação jurídica portuguesa desempenha no ramo do direito de negócios, e em especial em termos de intervenção, *quer auxiliando na fase genética da preparação de novos Atos Uniformes ou nas suas reformas, quer colaborando ativamente na necessária e delicada tarefa de ajustar o Direito interno da Guiné-Bissau (único país lusófono que já aderiu a esta organização) ao direito da OHADA.*⁽⁵⁹⁶⁾

A título individual, Moçambique e Portugal têm concluído entre si dois acordos de cooperação: um Protocolo de cooperação relativo à instalação e funcionamento do centro de formação e de investigação jurídica e judiciária (assinado em Maputo, a 14 de abril de 1996), e um Protocolo de cooperação no âmbito da informática jurídico-documental (assinado em Maputo a 10 de abril de 1995). Em ambos os casos, os mencionados acordos visam elevar e melhorar a capacidade e qualidade dos órgãos da administração da justiça em Moçambique, o que vai permitir corresponder aos padrões de exigência da integração jurídica na comunidade, quer regional, quer sub-regional, a que pertence.

A nível sub-regional da África ocidental, o melhor exemplo da cooperação para a harmonização jurídica é a proposta de acordo de fusão entre a CEDEAO e a UEMOA, visando a criação de uma comunidade económica africana. Este acordo, que é ditado por razões políticas e também económicas,⁽⁵⁹⁷⁾ vai certamente contemplar aspetos técnicos relacionados com a harmonização jurídica das duas organizações, orientando sobre as matérias ou assuntos, que devam ser alvo de harmonização, e em que prazos.

⁽⁵⁹⁶⁾ GOMES, Januário & ATAÍDE, Rui, *OHADA, Tratado, Regulamento e Actos Uniformes*, Coimbra: Almedina, (2008), p. 5.

⁽⁵⁹⁷⁾ FERNANDES, Joel Alô, *A integração económica como estratégia de desenvolvimento do continente africano: proposta de fusão entre a CEDEAO e a UEMOA*, Santa Catarina: UFSC, Dissertação de Mestrado, (2007), p.166.

No entanto, e por um lado, ao cooperarem em matéria de justiça com os outros países de expressão portuguesa, países como Angola, Moçambique e Guiné-Bissau devem ter o cuidado de certificar-se que não correm o risco de conflituarem com a harmonização jurídica em curso nas suas respetivas comunidades sub-regionais e regionais. Por outro lado, a ideia de que os acordos internacionais constituem um meio válido para a harmonização das legislações nacionais não é consensual. Há quem a critique e a considere *inadequada*,⁽⁵⁹⁸⁾ sobretudo quando se trata de acordos multilaterais, em que a questão da ratificação dos mesmos fica refém da vontade política dos Estados.

4. Obstáculos à harmonização jurídica na CEDEAO e SADC

Já foi referido que os processos de integração jurídica regional e sub-regional em África conhecem dificuldades, que se refletem na integração regional no seu todo.

A harmonização dos direitos das comunidades CEDEAO e SADC é um processo, e, como tal, tem fatores facilitadores e inibidores.⁽⁵⁹⁹⁾ Infelizmente, os fatores inibidores são em maior número em relação aos facilitadores. Essa é uma situação que é comum verificar-se nas comunidades de integração, mesmo nas mais avançadas, como é o caso da UE.

Vejamos alguns exemplos de fatores inibidores nas comunidades em análise: a) a diversidade de sistemas jurídicos pertencentes a distintas famílias jurídicas (romano-germânica e *common law*), agravada pela desvantagem numérica dos países lusófonos, em relação aos anglófonos e francófonos; b) a necessidade de preservação da identidade de cada cultura jurídica que se reflete em distintos modelos constitucionais; c) a vontade política dos estados, aliada a receios e resistência pela manutenção da sua soberania nacional;⁽⁶⁰⁰⁾ d) a proliferação de comunidades de integração económica, permitindo que um Estado membro possa pertencer simultaneamente a duas ou mais comunidades. Nesta eventualidade, a harmonização torna-se deficiente, acabando, quase sempre, por conflituarem com o direito de uma das comunidades; e) o pluralismo jurídico na ordem interna dos estados membros, que faz com que os direitos nacionais não estejam harmonizados com outros “Direitos paralelos” existentes dentro do seu ordenamento jurídico; f) a ausência de uma visão global de

⁽⁵⁹⁸⁾ CISTAC, Gilles, *Aspetos Jurídicos...*, op. cit., (2012), p. 159.

⁽⁵⁹⁹⁾ *Ibidem*, p. 123, 124 e ss.

⁽⁶⁰⁰⁾ *Ibidem*, pp. 114, 117.

integração, no sentido em que se dá mais atenção à harmonização jurídica em matérias de carácter económico e comercial em detrimento de outras, v.g direitos humanos.

5. Um olhar sobre a Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios (OHADA)

Não poderíamos terminar este capítulo sem lançar um olhar sobre aquilo que constitui um exemplo e modelo de harmonização jurídica regional em África - a OHADA. O grande feito em matéria de harmonização do direito diz respeito ao Tratado que instituiu a Organização Relativa à Harmonização, em África, do Direito dos Negócios (OHADA), assinado em Port-Louis, a 17 de outubro de 1993, tendo entrado em vigor a 18 de setembro de 1995.⁽⁶⁰¹⁾

A OHADA foi criada fundamentalmente para fazer face à grande *diversidade das legislações africanas que por um lado constituem um obstáculo à criação de um espaço económico integrado, e por outro constituem a fonte da insegurança jurídica e judiciária, que desencoraja o investimento privado.*⁽⁶⁰²⁾

Para além do tratado que institui a OHADA, ela coordena os processos de harmonização por meio de atos uniformes e regulamentos, em áreas tais como: direito comercial em geral; sociedades comerciais; organização das garantias; contratos de transporte rodoviário de mercadorias; organização dos processos simplificados de cobrança e execução; organização dos processos coletivos de apuramento do passivo; organização e harmonização das contabilidades das empresas situadas nos estados membros da OHADA; direito da arbitragem, incluindo o regulamento do tribunal comum de justiça e arbitragem.

Esta Organização está, portanto, estruturada e direcionada para a harmonização da legislação económica de África, como forma de criar uma plataforma jurídica para a realização de negócios à escala continental. Jean Paillusseau considera que a OHADA tem como missão *criar uma base para uma efetiva integração económica dos Estados Africanos,*

⁽⁶⁰¹⁾ Assinado por Bebin, Burquina-Faso, Camarões, República Centro-Africana, Comores, Congo, Costa do Marfim, Gabão, Guiné-Equatorial, Mali, Níge, Senegal, Chade, Togo. Dos países lusófonos, a Guiné-Bissau foi o primeiro a aderir ao Tratado, em 1996.

⁽⁶⁰²⁾ MOULOUL, Alhousseini “Compreender a organização do Direito dos Negócios em África “(OHADA) Niamei-Níger, (1999), p. 9.

Recurso em linha disponível em: www.ohada.com/content/newsletters/636/compreender-a-ohada.pdf.

através de um direito único e adaptado às economias africanas e que possa assegurar a confiança dos credores e investidores terceiros e finalmente acompanhar o crescimento económico dos países da região.⁽⁶⁰³⁾

A harmonização regional do direito de negócios, através da OHADA, está bastante mais avançada e mais bem estruturada que a harmonização jurídica em matéria de direitos humanos. Até à adoção da OHADA, apenas a carta africana dos direitos do homem e dos povos, assinada em 1981, e que entrou em vigor em 1986, lhe é anterior. O protocolo do tribunal africano dos direitos humanos em África só viria a ser adotado em 1998, tendo entrado em vigor em 2004. Todas as restantes iniciativas em matéria de harmonização jurídica em direitos humanos em África só vêm a ganhar expressão no início do séc. XXI.

⁽⁶⁰³⁾ MOULOUL, Alhousseini, “Compreender a organização...”, op. cit., (1999), p. 15.

CAPÍTULO II: Os sistemas jurisdicionais das comunidades CEDEAO e SADC

1. O sistema jurisdicional da CEDEAO

O tratado revisto da CEDEAO conta com dois instrumentos basilares de promoção e proteção dos direitos do homem: a) a CADHP; b) a declaração de princípios políticos da CEDEAO, adotada em Abuja, em 1991.

O tratado revisto também contém princípios fundamentais (alíneas, a) e h) do n.º 2 do artigo 3.º; alíneas, c), g) e i) do artigo 4.º), que estabelecem como uma das metas a alcançar: *a harmonização e a coordenação das políticas nacionais em vários setores incluindo a justiça, bem como a instauração de um ambiente jurídico propício.*

A CEDEAO tem no tribunal de justiça da comunidade (alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º) e no tribunal arbitral, como meio alternativo de resolução de conflitos (artigo 16.º), os seus principais alicerces jurisdicionais. O tribunal arbitral é pouco usado pelos Estados membros da comunidade, e é por isso que é um meio alternativo de resolução de conflitos. Concentremo-nos, pois, no tribunal de justiça da comunidade, que é o órgão que chama a si a responsabilidade de dirimir conflitos no seio da CEDEAO.

Segundo o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 15.º do Tratado revisto, no exercício das suas funções, o tribunal de justiça é independente dos estados membros e das instituições da comunidade. Além disso, os seus decretos/resoluções possuem força obrigatória em relação aos estados membros, às instituições da comunidade e às pessoas físicas e morais.

Criado pelo protocolo A/P 1/7/91 e emendado pelo protocolo suplementar A/SP1/01/05, de 2005, o tribunal de justiça da CEDEAO é dotado de competências *consultiva* e *contenciosa*, (n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 9.º).

No uso da *competência consultiva*, a pedido da conferência, do conselho, de um ou vários estados membros ou do secretário executivo e de qualquer outra instituição da comunidade, o tribunal de justiça pode emitir um parecer jurídico sobre questões que requerem a interpretação das disposições do tratado. (n.º 1 do artigo 11.º). No exercício da *competência contenciosa*, o tribunal de justiça procede à análise de diferendos, aplicando as disposições do tratado e do seu regulamento interno; e, se necessário, os princípios de direito, tal como definidos no artigo 38.º dos estatutos do tribunal internacional de justiça. As decisões do tribunal são de execução imediata e finais, portanto, não suscetíveis de recurso (nos n.ºs 1

e 2 do artigo 20.º). No uso dessa mesma competência (contenciosa), o tribunal pode, todas as vezes que lhe é submetido um diferendo, ordenar todas as medidas ou instruções provisórias que achar necessárias ou oportunas. (artigo 21.º).

De um modo geral, a eficácia do sistema jurisdicional de uma comunidade de integração pode ser mesurável em função de três indicadores que se adotarão de seguida:

- (i) O sistema de fontes;
- (ii) O acesso ao órgão jurisdicional;
- (iii) A eficácia das suas decisões.

Analisa-se, em seguida, os sistemas jurisdicionais das duas comunidades sub-regionais de integração, em estudo, usando os três indicadores supra.

1.1 O sistema de fontes da CEDEAO

Para o exercício das competências de um tribunal, a definição do regime jurídico das suas fontes do direito é deveras importante. Com efeito, tomando como referência o tratado revisto de 1993, o tribunal de justiça viu-se, desde logo, confrontado com o diminuto número de fontes de direito com carácter vinculativo para todos os estados membros.

As fontes do direito originário da comunidade circunscreviam-se ao próprio tratado revisto, aos protocolos e às convenções adotadas no seu bojo. Porém, todos eles estavam sujeitos a procedimentos de ratificação ou aprovação, por cada estado membro, condicionando a sua entrada em vigor. O direito derivado (composto por decisões, diretrizes e regulamentos), no princípio, só era vinculativo para as próprias instituições da comunidade. Isto fazia com que houvesse um défice de fontes de direito para o pleno funcionamento da comunidade. Por isso, houve necessidade de se conferir ao direito derivado um novo regime jurídico, a fim de que este revestisse também um carácter supranacional e vinculativo para todos os estados membros.

O tratado revisto de 1993 prevê nos n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º o princípio do engajamento geral, ao abrigo do qual, *todos os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para harmonizar as suas estratégias e políticas e a se abster de empreender qualquer ação suscetível de comprometer essa realização (...) devem se engajar e tomar todas as medidas apropriadas, de acordo com os seus procedimentos constitucionais, para assegurar a promulgação e a difusão dos textos legislativos e regulamentares necessários à aplicação das disposições do Tratado.*

Uma vez que o processo de ratificação, pelos estados membros, dos protocolos aprovados pela comunidade era muito moroso e comprometia o cumprimento dos objetivos da comunidade, optou-se por usar o direito derivado, emanado dos diferentes órgãos da Comunidade, como fonte alternativa de direito. Mas, para isso, era necessário que os atos de direito derivado não caíssem na mesma situação dos protocolos i.e. que, para a sua eficácia, depois da aprovação pelos diferentes órgãos da comunidade, necessitassem de algum ato de soberania dos estados membros como confirmação da sua vontade de vinculação.

Para contornar esta situação, optou-se por consagrar no Tratado o princípio do engajamento geral. Este permite que todos os atos de direito derivado sejam dotados de força vinculativa imediata, sem necessidade de ratificação pelos estados membros. Isto possibilita, por sua vez, o alargamento das fontes de direito comunitário postos à disposição do tribunal de justiça.

Contudo, ainda assim, o tribunal de justiça precisa de um catálogo autónomo de direitos humanos para completar o direito da comunidade. O reconhecimento da promoção e proteção dos direitos humanos como princípio fundamental do tratado revisto (alínea g) do artigo 4.º) por si só nada significava como fonte autónoma de direitos humanos. Era indispensável que a comunidade adotasse instrumentos jurídicos bastantes em matéria de direitos humanos.

Atualmente, a nível da comunidade CEDEAO, existem os seguintes instrumentos sub-regionais em matéria de direitos humanos: protocolo relativo aos mecanismos de prevenção, gestão, resolução e manutenção da paz e segurança (1999/1999); protocolo para a boa governação como suplementar e complementar ao protocolo relativo aos mecanismos de prevenção, gestão, resolução e manutenção da paz e segurança, (2001/2008); protocolo relativo a liberdade de circulação de pessoas e fixação de residência (1979/1980); protocolo suplementar como código de conduta para a implementação do protocolo para a livre circulação de pessoas e fixação de residência (1985/1989); protocolo suplementar para a implementação da 2ª fase do protocolo para a livre circulação de pessoas e fixação de residência (1986/1989); protocolo para a implementação da 3ª fase (1990/1992); declaração para o combate ao tráfico de pessoas (2001); declaração para as crianças afetadas pela guerra na África Ocidental (2001); declaração de princípios políticos e económicos da CEDEAO (1991).

Por si só estes instrumentos não garantem a suficiência de um catálogo autónomo de direitos humanos, não só pela manifesta e visível falta de sistematização, como também, e principalmente, pela notável ausência de um catálogo de direitos económicos, sociais e culturais, identificados com a sub-região. Ademais, os dois primeiros protocolos acima referidos pecam por serem demasiado abstratos e não dizerem respeito às matérias concretas de direitos humanos, o que permitiria ao tribunal de justiça usá-los de forma mais segura e proveitosa.

Assim, o tribunal de justiça, apesar de estar em condições para o seu pleno funcionamento, ressentir-se desta lacuna, o que faz com que *na ausência no seio da comunidade de qualquer outro instrumento jurídico que possa servir de catálogo autónomo de direitos humanos aplique as disposições da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos* ⁽⁶⁰⁴⁾ a mesma que serve de fonte principal para o TADHP. Aparentemente, esta questão poderia ocasionar conflitos positivos de competência entre os dois tribunais. No entanto, e na prática, ela não se verifica, questão que será abordada mais adiante.

1.2 O acesso ao tribunal da CEDEAO

A questão do acesso ao tribunal da justiça é definido no protocolo do tribunal e no tratado revisto. O n.º 2 do artigo 9.º do protocolo do tribunal, que remete para o artigo 56.º do tratado revisto, define como sendo competências do tribunal resolver diferendos que lhe sejam apresentados: pelos Estados membros, pela conferência e pelas instituições da comunidade. O n.º 3 do artigo 9.º permite que um estado membro possa, em nome dos seus nacionais, instaurar um processo contra outro estado membro ou instituição da comunidade, depois de falharem as tentativas de resolução amigável.

A questão do acesso não resulta claramente definida no protocolo do tribunal. Cientes desta debilidade, os estados membros trataram de clarificar a questão do acesso ao tribunal por meio de uma emenda ao protocolo. Assim, no artigo 4.º do protocolo suplementar do tribunal, de 2005, nas suas diferentes alíneas, estabelece-se, clarificando, quem tem acesso ao tribunal da justiça e para que tipo de casos em concreto. Por exemplo, e para o que ora interessa, dispõe a alínea d) do artigo 4.º do protocolo suplementar do tribunal, que tem acesso ao tribunal, qualquer pessoa vítima de violação de direitos humanos.

⁽⁶⁰⁴⁾ SILVA, Maria do Céu, “Comunicação na abordagem...”, op. cit. , (2015), p. 2.

O acesso ao tribunal pelos estados membros não é aqui posto em causa e a sua análise não requer muita atenção. Interessa mais a análise do acesso das pessoas singulares e os requisitos para o fazer, por se entender ser este o elo mais fraco da questão, no seio desta comunidade.

Em nenhum dos dispositivos jurídicos até aqui mencionados é feita qualquer referência explícita à exaustão prévia dos recursos internos estaduais. Para se chegar a essa conclusão, será necessário fazer uma análise combinada entre o tratado revisto e o protocolo do tribunal da CEDEAO.

Quanto à questão das competências do tribunal da justiça, vimos anteriormente que o protocolo do tribunal remete para o artigo 56.º do Tratado, (*referindo-se* ao tratado revisto). O n.º 2 do artigo 56.º do tratado revisto estabelece a necessidade dos seus estados membros (que são também signatários da CADHP) de cooperarem, no sentido de assegurar a realização dos objetivos contidos na carta. A CADHP prevê no seu n.º 5 do artigo 56.º a regra do esgotamento prévio dos recursos internos dos estados. No seu entender, todos os estados membros que ratificaram o protocolo do tribunal da justiça da comunidade fizeram-no igualmente em relação à CADHP. Assim, pela conjugação do protocolo do tribunal da justiça, do tratado revisto e da CADHP, é possível aferir que a regra da exaustão prévia prevista nos dois últimos instrumentos é também válida e aplicável ao nível do tribunal de justiça da CEDEAO.

Em relação aos demais requisitos de admissibilidade, tanto a CADHP (n.ºs 1, 2, 3, 4 e 7 do artigo 56.º), como o protocolo suplementar do tribunal de justiça (pontos i) e ii) da alínea d) do artigo 4.º) determinam: *que as queixas não devem ser anónimas; não devem dizer respeito a casos que tenham sido apresentados a outro Tribunal internacional competente, ou já tenham sido decididos em conformidade com a Carta das NU, das OUA ou CADHP.*

A falta de clareza sobre o acesso ao tribunal de justiça da CEDEAO faz com que também haja dúvidas quanto à possibilidade de apresentação direta ao Tribunal de demandas individuais. Com efeito, o acesso direto ao TADHP está dependente do facto de o Estado membro ter ou não feito uma declaração no momento da ratificação, aceitando a competência do Tribunal para receber demandas individuais (n.º 3 do artigo 5.º e n.º 6 do artigo 34.º do TADHP). Tal prerrogativa não está expressamente definida no protocolo do tribunal. Todavia, o tribunal tem recebido queixas diretas de indivíduos dos estados membros, como foi o caso

do *Essien vs. the Republic of Gâmbia and another (ECOWAS 2007) AHRL 131*.⁽⁶⁰⁵⁾ O qual deliberou sobre se o tribunal de Justiça da CEDEAO era competente para apreciar uma questão decorrente de uma disputa laboral. Um outro caso foi o *koraou vs. Níger (ECOWAS 2008) AHRLR 182*,⁽⁶⁰⁶⁾ sobre a violação de direitos humanos de uma mulher, que foi mantida em regime de escravidão por cerca de nove anos.

Nestes dois casos, o tribunal da CEDEAO declarou-se competente para apreciar a questão nos termos da conjugação dos artigos 9.º e alínea d) do artigo 10.º⁽⁶⁰⁷⁾ do protocolo suplementar que cria o tribunal de justiça da CEDEAO. Declarou, ainda, os requerentes partes legítimas nos respetivos processos, dando, assim, provimento à admissibilidade do caso e conhecimento do mérito da causa.

Com base nestes dois casos, é possível sustentar que o tribunal de justiça da CEDEAO recebe queixas individuais diretamente apresentadas àquele tribunal.

1.3 A eficácia das decisões do tribunal da CEDEAO

A eficácia de um órgão jurisdicional é verificada através do grau de implementação e execução voluntária das suas decisões.

No artigo 1.º da CADHP, faz-se um apelo aos estados membros para o reconhecimento dos direitos, deveres e liberdades contidos na carta e o compromisso de adotar medidas legislativas, ou outras, para os aplicar. Esta é de resto uma obrigação derivada da própria declaração universal dos direitos do homem (preâmbulo) e dos PIDESC e PIDCP (artigo 2.º).

Já se viu que o Tribunal de Justiça da CEDEAO tem condições para o funcionamento pleno, embora com as dificuldades já apontadas. Levanta-se agora a questão de se saber que mecanismos estão previstos a nível da comunidade para assegurar a execução das suas decisões? Será que o mesmo espírito e a mesma vontade política que nortearam os estados membros da comunidade na adoção de um tribunal para a comunidade, também contribuem para o cumprimento voluntário das suas decisões?

⁽⁶⁰⁵⁾ EBOBRAH & TANO, *Compendium of...*, op. cit., (2010), p. 271

⁽⁶⁰⁶⁾ *Ibidem*, p. 286.

⁽⁶⁰⁷⁾ Nos termos do artigo 10.º (d) do Protocolo suplementar do Tribunal: o acesso está aberto...(d) a queixas individuais sobre a violação de direitos humanos, na condição de: (i) não ser anónimas; (ii) nem ter sido antes submetida a um outro órgão jurisdicional internacional em matéria de direitos humanos.

No n.º 4 do artigo 15.º do tratado revisto, está estabelecido que *os decretos e resoluções do Tribunal de Justiça da Comunidade possuem força obrigatória em relação aos Estados membros, instituições da comunidade e das pessoas físicas e morais*. Por sua vez, no n.º 3 do artigo 5.º do mesmo tratado, está consagrado o princípio de comprometimento geral de cada estado- parte *a honrar e respeitar as decisões e regulamentos da comunidade*. Já o n.º 2 do artigo 20.º do protocolo do tribunal determina que as *decisões deste órgão são finais, inapeláveis e de execução imediata*.

Por outro lado, o artigo 6.º, que emenda o artigo 24.º do protocolo suplementar do tribunal, especifica que:

- a). Os acórdãos do Tribunal de Justiça que têm implicação financeira para nacionais dos Estados membros ou Estados membros são obrigatórios.*
- b). A execução de qualquer decisão do tribunal será na forma de um mandado de execução, que deve ser apresentado pelo registo do Tribunal para o Estado membro competente, para execução de acordo com as regras do código de processo civil do Estado membro.*
- c). Após a verificação pela autoridade equipada do Estado membro destinatário, a intimação deve ser aplicada.*
- d). Todos os Estados membros devem determinar a autoridade nacional para efeitos de processamento da execução e do destinatário e notificar o tribunal nesse sentido.*
- e). O mandado de execução emitido pelo tribunal comunitário pode ser suspenso apenas por uma decisão do Tribunal de Justiça comunitária.*

Estes procedimentos, de natureza meramente processual, orientam os estados membros, de forma clara e detalhada, sobre como implementar as decisões proferidas pelo tribunal de justiça. Daí para diante, é aos estados membros que se imputa a obrigação e a responsabilidade de pôr em prática as decisões do tribunal.

Assim, a materialização desta obrigação concorre também e simultaneamente para o cumprimento dos objectivos da carta das NU, do ato constitutivo da UA (alínea e) do artigo 3.º, da CADHP (artigo 1.º), do TADHP (artigo 1.º), tratado revisto da CEDEAO (alínea g) do artigo 4.º).

O incumprimento de uma decisão do tribunal por parte de um estado membro da comunidade significa, em última análise, o incumprimento dos instrumentos básicos universais de direitos humanos, das obrigações internacionais contidas na carta das NU, e do direito internacional geral.

Nestes termos, e em concreto, a eficácia do tribunal da CEDEAO deve ser avaliada, em primeiro lugar, através do grau da sua independência e imparcialidade do tribunal e, em segundo lugar, através do grau de efetividade das suas decisões.

No primeiro caso, a independência e imparcialidade do tribunal de justiça da comunidade são garantidas pelas disposições contidas no n.º 3 do artigo 15.º do tratado revisto (*No exercício das suas funções, o Tribunal é independente dos estados Membros e das instituições da Comunidade*) e no n.º 1 do artigo 3.º do protocolo do tribunal, segundo o qual: *O Tribunal é composto por juízes independentes escolhidos e nomeados pela Conferência de entre nacionais dos Estados membros e que sejam pessoas de lato valor moral possuindo as qualificações necessárias nos seus respetivos países para ocupar as mais altas funções judiciais, ou que sejam juristas de grande competência em matéria de Direito Internacional.*

Para enfatizar a imparcialidade a que os juízes do tribunal de justiça da comunidade devem estar sujeitos, estes, ao prestarem juramento ou fazerem a declaração solene antes de entrarem em funções, fazem-no nos termos seguintes: *Eu...juro (declaro) solenemente desempenhar as minhas funções e exercer os meus poderes de Membro do Tribunal com honestidade, lealdade, imparcialidade e com plena consciência* (artigo 5.º do protocolo do tribunal).

O facto de serem os Estados membros a escolherem e indicarem os seus nacionais, para serem nomeados pela conferência para o cargo de juiz do tribunal de justiça da comunidade, levanta sempre questões de suspeição.

Na verdade, mexem com a independência e imparcialidade dos jurados no exercício das suas funções, especialmente quando é um caso do seu país de origem que está em julgamento. Esta questão merecerá uma reflexão mais profunda nos capítulos seguintes. Todavia, não existem evidências de que alguma vez uma vítima tenha recorrido de uma decisão, ou tenha requerido um incidente de suspeição por questões de falta de imparcialidade de um jurado.

No segundo caso, ou seja, a efetividade das decisões do tribunal de justiça da CEDEAO ancora-se no disposto no n.º 4 do artigo 15.º do tratado revisto, que determina: *os*

decretos/resoluções do Tribunal de justiça possuem força obrigatória em relação aos Estados membros, às instituições da Comunidade, e de pessoas físicas e morais.

A falta de cumprimento das decisões do tribunal pelos estados membros acarreta sanções previstas no artigo 77.º do tratado. A eficácia das decisões dos Tribunais há de cingir-se à frequência com que o secretariado executivo (encarregue de monitorar a execução das decisões dos órgãos da comunidade pelos estados membros) reporta à conferência sobre o seu incumprimento e as vezes que os estados membros são sancionados por tal incumprimento.

Até ao presente momento, o que há memória são lamentações do secretariado sobre o desrespeito de uma e outra decisão do tribunal, mas sem consequências em termos de sanção. ⁽⁶⁰⁸⁾

Em todo o caso, há sempre situações em que os estados membros não cumprem com uma decisão proferida pelo tribunal. Nessa eventualidade, que medidas correspondentes estão previstas ao nível da CEDEAO para a responsabilização do estado infrator? Responder a esta questão somente com base nos instrumentos jurídicos da comunidade não se afigura tarefa fácil, em virtude da ausência de um regime sancionatório claro e expreso.

Contudo, pode-se recorrer ao estatuído na alínea f) do n.º 3 do artigo 7.º do tratado revisto que dá poderes à Conferência para, *em caso de necessidade, solicitar a intervenção do Tribunal de Justiça da Comunidade quando ela constata que um Estado membro não honrou as suas obrigações ou que uma instituição da Comunidade agiu fora dos limites da sua competência ou excedeu os poderes que lhe são conferidos pelas disposições do presente Tratado, por uma decisão da Conferência ou por um regulamento do Conselho;*

Havendo um pedido da conferência para uma intervenção do tribunal, o que aconteceria se ainda assim o estado se recusasse a cumprir uma decisão proferida por este órgão judicial?

Dispõe o artigo 77.º do tratado revisto que, *sem prejuízo das disposições do presente Tratado e dos seus protocolos, quando um Estado membro não honra as suas obrigações vis-à-vis da Comunidade, a Conferência pode adotar sanções a esse Estado membro.*

⁽⁶⁰⁸⁾ Vide caso *Saro Wiwa vs Nigéria*, em que este Estado membro ignorou uma decisão cautelar para não executar a vítima antes da decisão definitiva, o que foi ignorado pelas autoridades Nigerianas.

Essas sanções podem ir desde a suspensão de certos direitos, como a de desembolsos para empréstimos, rejeição de candidaturas para postos profissionais, até à suspensão de todas as atividades da comunidade (n.º 2 do artigo 77.º do Tratado revisto). Estas são portanto as consequências jurídicas (que também podem revestir um cunho político) do incumprimento de uma decisão do tribunal de justiça da CEDEAO.

Mas a prática demonstra que a aplicação de sanções aos estados incumpridores das decisões do tribunal de justiça não tem sido habitual na comunidade, havendo muito poucos exemplos disso. A maior parte das sanções impostas pela comunidade aos estados membros estão relacionados com questões políticas e de segurança. Obviamente que essas questões, muitas vezes, têm também a ver com os direitos humanos, por isso deve considerar-se que as sanções contra um estado membro podem também ter como motivo graves violações de direitos humanos.

Como exemplos pode-se citar os casos da suspensão da Guiné-Bissau e do Níger, depois dos golpes de estado de 2012. A Guiné-Bissau já foi suspensa por várias vezes da UA, também por violação sistemática dos direitos humanos, postos em causa em contexto de mudanças violentas de governo, da ordem constitucional e da supressão das liberdades e garantias constitucionais.

Assim, a comunidade CEDEAO demonstra estar municiada de mecanismos concretos de execução das decisões do seu órgão jurisdicional. Isso pode, de certo modo, contribuir para a eficácia do seu funcionamento e, em última análise, para a eficácia do próprio sistema jurídico da comunidade.

2. O sistema jurisdicional da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral (SADC)

Um dos princípios fundamentais estabelecido na alínea c) do artigo 4.º do tratado de Windhoek, assinado em 1992, é o de *que os membros da organização deverão agir de acordo com os princípios de direitos humanos, democracia e Estado de direito, tendo como um dos objetivos a alcançar a promoção de um crescimento e desenvolvimento socioeconómico sustentável e equitativo que irá garantir a redução e erradicação da pobreza com o objetivo final de melhorar o padrão e a qualidade de vida dos povos da África Austral e apoiar os socialmente desfavorecidos através da integração regional.*

No mesmo tratado, os estados membros da SADC comprometem-se a *adotar as medidas adequadas para promover a realização dos objetivos da Comunidade, abstendo-se, tanto quanto possível, de praticar atos suscetíveis de pôr em causa a realização dos objetivos e a aplicação das disposições do presente Tratado*. A existência destes princípios e objetivos no tratado da SADC requer a previsão de um órgão jurisdicional para a garantia do cumprimento dos mesmos.

A SADC tem previsto no seu Tratado constitutivo um órgão jurisdicional destinado à resolução de qualquer litígio (artigo 32.º). Porém, nesse tratado, não está tipificada a natureza dos litígios a resolver. E, por conseguinte, abre-se a possibilidade de se considerar que o tribunal da SADC é acessível a todo o tipo de casos que lhe sejam apresentados, incluindo os de direitos humanos.

O tribunal da SADC e respetivo regulamento foram criados com base num Protocolo adotado em Windhoek, em 2000. Com base nesse protocolo, o tribunal é dotado de *competência consultiva* - interpretação do tratado e dos seus protocolos - (artigo 20.º do protocolo do tribunal) e *competência contenciosa* (resolução de todo o tipo de litígios e pedidos que lhe forem feitos pelos estados membros, pessoas singulares ou coletivas (artigos 14.º e 15.º)). Para o caso de pessoas singulares, o protocolo clarifica que os mesmos só poderão intentar ações contra os estados membros da SADC, mediante o esgotamento prévio dos recursos internos do seu estado.

Ainda que o tribunal da SADC esteja numa situação de indefinição depois da sua desativação em 2010 e reativação em Agosto de 2014, mas com competências amputadas, segue-se de novo o mesmo *iter* de análise, ou seja, as fontes do tribunal da SADC; o acesso ao tribunal da SADC; a eficácia das decisões do tribunal da SADC.

2.1 As fontes do tribunal da SADC

De acordo com o protocolo que cria o tribunal da SADC, no exercício das suas funções este aplicará o *direito originário* (ou seja: o tratado que cria a SADC; o protocolo que cria o tribunal e seu respetivo regulamento; outros protocolos adotados no seio da comunidade; e o *direito derivado* (instrumentos jurídicos subsidiários adotados pelos órgãos da comunidade, alínea a) do artigo 21.º do protocolo que cria o tribunal). Um caso notável e de louvar é o facto de o protocolo que cria o tribunal proclamar que *preparará a sua própria*

jurisprudência *no âmbito da comunidade, tomando em consideração os tratados, princípios gerais e regras aplicáveis ao Direito internacional geral e regras que regem os Estados* (alínea b) do artigo 21.º do protocolo).

Tal como acontece com a CEDEAO, na SADC também não existe um catálogo autónomo de direitos humanos. Pelo que, por força do disposto na alínea c) do artigo 4.º do tratado da SADC, para além das fontes de direito desta comunidade, o tribunal aplicará *a CADHP e todos os instrumentos regionais em matéria de direitos humanos*, caindo numa situação de hibridismo de fontes, à semelhança do que acontece com a sua congénere CEDEAO.

Perante esta situação, a questão que se levanta é precisamente a de se saber qual é a hierarquia das fontes de direito no sistema jurisdicional da SADC. No topo da pirâmide do sistema jurisdicional, encontra-se o tratado da SADC, que, conforme referido, se inspira no ato constitutivo da UA e na CADHP. Seguem-se depois o protocolo que cria o tribunal da SADC, os restantes protocolos e acordos internacionais celebrados entre a comunidade e entidades terceiras. A base da pirâmide é formada por atos de direito derivado da comunidade (decisões, diretrizes, regulamentos e pareceres).

Para além da hierarquia das fontes de direito no seio da comunidade, há que ter em conta a questão do carácter vinculativo das decisões do tribunal da comunidade perante os órgãos jurisdicionais internos dos estados membros.

Assim, por exemplo, no n.º 1 do artigo 16.º do protocolo do tribunal, faz-se menção ao facto deste órgão jurisdicional possuir competência *para tomar decisões* (de acordo com o Protocolo) *sobre questões prejudiciais relativamente a qualquer processo judicial e entre quaisquer partes perante os órgãos jurisdicionais dos Estados*, o que equivale dizer que, se num caso em apreciação por um órgão jurisdicional de um estado membro houver uma questão prejudicial que tenha a ver com a interpretação, aplicação, ou validade das disposições de um instrumento de direito sub-regional ou regional, o Tribunal da SADC é competente para conhecer a referida questão prejudicial; desde que esse pedido lhe seja formulado pelo órgão jurisdicional em causa. (n.º 2 do artigo 16.º).

Este é, de resto, um mecanismo valioso que, a ser efetivamente aplicado pelo tribunal da SADC na vertente dos direitos humanos (se este estivesse em plenas funções), permitiria fortalecer o seu papel de proteção dos direitos humanos no seio da comunidade.

E, por outro lado, iria ajudar a impor maior respeito dos direitos humanos no estado membro visado.

Finalmente, no âmbito da integração jurídica da comunidade, a questão da funcionalidade do sistema das fontes tem a ver com o processo de harmonização dos direitos internos dos estados membros.

Na SADC, os estados membros encontram-se em diferentes estágios evolutivos da integração jurídica, o que torna o processo de harmonização do seu direito bastante irregular. As fontes universais e regionais dos direitos humanos não são recebidos e incorporados ao mesmo ritmo no seio dos estados membros. Logo, estados membros com sistemas jurídicos mais evoluídos estão em melhores condições de se harmonizar com o sistema jurídico da comunidade e das suas fontes de direito.

Consequentemente, esses sistemas jurídicos estão em vantagem para responder à demanda dos seus cidadãos, porque os órgãos jurisdicionais nacionais têm uma maior amplitude de fontes internas de direito. Em consequência, esses países tendem a influenciar os outros estados membros a primarem por uma determinada direção de cooperação e integração jurídica. Na CEDEAO tem-se o exemplo na Nigéria e na SADC, a África do Sul.⁽⁶⁰⁹⁾

As comunidades de integração precisam de lideranças e estas não devem ser vistas como uma hegemonia perante a qual os restantes membros da comunidade se sentem vulneráveis e diminuídos estatutariamente. *Um Hégemon regional como a África do Sul na SADC tem o condão de financiar o bem coletivo de integração, promovendo a liderança, as negociações e construção das instituições que a compõem, a fim de compensar os estados membros menores por perdas relativas.*⁽⁶¹⁰⁾

No caso da cooperação e integração jurídica, a liderança da África do Sul pode ser e está sendo alvo de uma valiosa contribuição, pois tem a vantagem de possuir um sistema jurídico híbrido bem organizado e estruturado, que integra elementos da família Romano-Germânica e da Common Law, permitindo uma interação flexível com todos os restantes membros da comunidade.

No caso específico dos direitos humanos, África do Sul tem sido o epicentro das grandes realizações académicas internacionais, em coordenação com a comissão dos direitos

⁽⁶⁰⁹⁾ KUFUOR, Kofi, *The African Human Rights System*, NY: Palgrave Macmillan, (2010), p. 101.

⁽⁶¹⁰⁾ APOLLO, Luis Henrique, “Estratégia da África do Sul pós-apartheid como líder regional da SADC”, *Conjuntura Global*, vol. 4, n.º 3 set.- dez., (2015), pp.478-498. s.l.:s.e.

humanos das Nações Unidas, o alto comissariado dos direitos humanos, da comissão africana dos direitos Humanos e dos Povos e de outras instituições internacionais congêneres.

A África do Sul possui o maior centro de estudos em direitos humanos, acoplado a uma universidade, para onde afluem académicos e estudantes, não só da região austral, mas também de todo o continente africano, em busca de conhecimento e progressão na carreira académica. É este centro que organiza e lidera as competições anuais africanas de julgamentos fictícios em direitos humanos, onde participam universidades de todo o continente africano.

Papel semelhante desempenha a Nigéria no seio da CEDEAO. Esta possui um papel de liderança nos processos de integração económica, por ser o país mais populoso da sub-região e com um grande poderio económico, militar e comercial; e, consequentemente, releva a sua posição o centro de decisões políticas da comunidade.

A nível da cooperação e integração jurídica, a Nigéria tem o melhor sistema jurídico organizado e moderno a nível da comunidade. Está em vantagem por ser um estado federal. Possui um sistema jurídico, que integra, simultaneamente, elementos da Common Law e do direito muçulmano. Igualmente, permite uma harmonização flexível com os restantes estados membros da CEDEAO, alguns dos quais integram nos seus ordenamentos jurídicos internos elementos para além do Common Law e Romano-Germânica, elementos do direito muçulmano.

2.2 O acesso ao tribunal da SADC

No que diz respeito ao regime de acesso ao tribunal da SADC, o respetivo protocolo não poderia ser mais claro: nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 15.º são os estados membros e as pessoas singulares ou coletivas dos estados membros. O protocolo do tribunal define também como sua competência exclusiva resolver todos os litígios entre os estados membros e a comunidade (artigo 17.º do protocolo); resolver todos os litígios entre pessoas singulares ou coletivas e a comunidade (artigo 18.º); resolver todos os litígios entre a comunidade e o quadro do pessoal relativamente às condições de emprego (artigo 19.º).

Tal como sucede com a CEDEAO, na SADC, também não está claramente mencionada a possibilidade de as pessoas singulares apresentarem os seus casos diretamente ao tribunal da comunidade, embora se faça referência ao requisito do esgotamento prévio dos recursos internos do estado. O protocolo do tribunal da SADC não estabelece como condição

do acesso direto por pessoas singulares o facto de o respetivo estado ter ou não feito uma declaração nesse sentido, no momento da ratificação do protocolo.

A questão do acesso direto é abordada no regimento do tribunal da SADC, no n.º 2 do artigo 27.º, que versa sobre a representação perante o tribunal, onde se pode ler: *as outras partes serão representadas por um advogado com direito a prática judiciária perante um Tribunal de um Estado.*

Deste modo, o que está implícito é que as pessoas singulares dos estados membros da SADC podem, sim, apresentar queixas, diretamente, ao tribunal da comunidade, bastando para o efeito fazer-se representar por advogado devidamente credenciado no seu próprio Estado. Esta situação difere da CEDEAO, onde a representação das partes perante o tribunal é feita através de agentes, os quais poderão solicitar o auxílio de conselheiros ou advogados, devidamente credenciados.

A dupla possibilidade do acesso direto por pessoas singulares, quer ao tribunal sub-regional, quer ao tribunal regional, permite concluir, por um lado, que o princípio de subsidiariedade dos órgãos jurisdicionais se aplica também nos dois níveis. Por outro lado, ao conjugar-se o princípio da subsidiariedade com o requisito da exaustão prévia dos recursos internos ao nível da comunidade, tem-se que ambos se encarreguem de “conduzir ou orientar” o percurso processual dos que procuram a justiça, em matéria dos direitos humanos, nos dois níveis.

De facto, em face de uma violação de direitos humanos, desde logo as vítimas veem o acesso aos mecanismos jurisdicionais nacionais à sua disposição e sem qualquer restrição. Caso queiram prosseguir para o nível sub-regional ou regional deverão conseguir a exaustão dos recursos nacionais. Nessa eventualidade, as vítimas poderão depois optar por um tribunal da sub-região a que pertencem ou aceder diretamente ao TADHP, num possivelmente perigoso *forum shopping*.

Perante as duas possibilidades, uma vez esgotados os recursos internos do estado, interessa saber em qual dos Tribunais se deve apresentar a queixa em primeiro lugar – se no tribunal sub-regional ou no regional - e se haverá alguma regra ou procedimento que determine alguma precedência de acesso.

Na verdade, tanto a CADHP e o TADHP, como os protocolos que criam os tribunais sub-regionais da CEDEAO e da SADC condicionam a apresentação de queixas ao esgotamento prévio dos recursos internos do Estado. Porém, nenhum deles define a

precedência para receber casos de vítimas que esgotem os recursos internos dos seus estados. E, portanto, posicionam-se em igualdade de circunstâncias para receber as queixas perante si, cabendo às vítimas optar por um ou por outro.

No entanto, o ato constitutivo da UA orienta e encoraja os Estados membros a coordenarem e harmonizarem as suas políticas no âmbito geográfico mais confinado (aliás, este é um dos objetivos da criação das CER's), facilitando a solução dos problemas existentes a nível local, geograficamente, mais próximo. Portanto, e apesar de, nos termos do disposto no artigo 3.º do protocolo que cria o TADHP conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 26.º do regulamento do TADHP, estar estatuído que o TADHP está aberto a receber todos os casos e disputas, que lhe sejam submetidos sobre a interpretação da aplicação da CADHP e outros instrumentos da UA.

O que se entende é que, para o caso das pessoas singulares, o procedimento correto é submeter os seus casos primeiro ao tribunal da sub-região a que pertencem. Sendo certo que estes, na resolução da disputa, para além dos instrumentos jurídicos da comunidade da sub-região, aplicarão também a CADHP e outros instrumentos regionais e internacionais de direitos humanos.

Os exemplos concretos desta solução são os muitos casos submetidos aos tribunais da CEDEAO e da SADC sobre a violação de direitos humanos e que foram julgados com base neste critério.

As decisões dos dois tribunais sub-regionais em análise são finais e inapeláveis. Por isso, subentende-se que, uma vez apresentado o caso perante os mesmos, deve estar-se ciente de que não haverá possibilidade de recurso para o TADHP. Aliás, a própria CADHP, assim o determina o n.º 7 do artigo 56.º, quando estabelece como requisito, para que uma comunicação seja recebida pela comissão ADHP, *não dizer respeito a casos que tenham sido decididos em conformidade com os princípios da Carta das NU, da Carta da OUA e da CADHP*, pelo que se aplica o princípio do caso julgado.

No caso da SADC, a questão do acesso ao órgão jurisdicional assume contornos bastante interessantes. O tribunal da SADC foi suspenso em agosto de 2010, em cimeira ordinária, na sequência de um litígio com o governo zimbabweano que questionava a sua jurisdição para questões que, alegadamente, punham em causa a sua soberania nacional. O caso zimbabuano estava relacionado com a expropriação de terras de uma minoria branca para a sua redistribuição pela maioria negra sem terra.

Antes da sua suspensão, o tribunal recebia todo o tipo de casos, incluindo de direitos humanos. Depois da suspensão, o tribunal ficou cerca de quatro anos numa situação de indefinição até que, na cimeira de 18 de agosto de 2014, em Victoria Falls-Zimbabwe, foi assinado um protocolo reativando o tribunal da SADC. O protocolo ainda não entrou em vigor, aguardando pelo número suficiente de ratificações. Antes da sua suspensão, o tribunal estava aberto a todo o tipo de casos, incluindo de direitos humanos, e foi precisamente um deles que ditou a sua desativação.

Após a sua reativação, o tribunal teve as competências amputadas, resumindo-se às de garantir a observância do tratado da SADC. Isto é, questões que têm a ver com a interpretação e aplicação do tratado da SADC, apenas entre os estados membros (artigo 33.º do protocolo do tribunal), ficando claro que, doravante, o tribunal da SADC não vai mais receber casos de pessoas singulares.

Assim, e por enquanto, ao nível da SADC, o problema da indefinição sobre perante qual dos tribunais se deve recorrer após a exaustão prévia dos recursos internos fica, parece, resolvido do seguinte modo: na impossibilidade de recorrer ao tribunal da SADC, as pessoas singulares ou coletivas dos países membros da SADC só têm o TADHP como única opção.

2.3 A eficácia das decisões do tribunal da SADC

O n.º 21 do artigo 22.º do tratado da SADC determina que *cada Protocolo só é vinculativo para os Estados membros de que forem partes*. Nesta conformidade, os estados que ratificaram o protocolo do tribunal da SADC vinculam-se às suas decisões. O n.º 3 do artigo 24.º do mesmo protocolo determina que as decisões e sentenças deste tribunal são finais e vinculativas para os estados membros.

O modo de execução dessas decisões e sentenças está previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º: *a execução das decisões será regida pelas normas de processo civil para o registo e execução de sentenças estrangeiras vigentes no território do Estado em que a sentença deve ser executada (n.º 1 do artigo 32.º); os Estados e instituições da Comunidade tomarão imediatamente todas as medidas necessárias para garantirem a execução das decisões do Tribunal (n.º 2 do artigo 32.º).*

Com base nos dispositivos legais acima citados, aparentemente, estaria garantida a exequibilidade das decisões do tribunal da SADC, mas, na prática, não é o que acontece. Em 2010, o estado do Zimbabwe escusou-se de cumprir a decisão do tribunal da SADC, proferida sobre um caso de direitos humanos relacionados com a expropriação de terras. Que mecanismos legais estavam previstos no seio da organização para este tipo de situações?

A resposta é-nos dada pelos n.ºs 4 e 5 do artigo 32.º do protocolo do tribunal que determina: *o não cumprimento de uma decisão do Tribunal por um Estado poderá ser submetido ao Tribunal por qualquer parte interessada (...) se o Tribunal estabelecer a existência de falta de cumprimento da decisão informará a Cimeira sobre o veredicto para esta tomar medidas apropriadas.*

Para este tipo de situações, a cimeira poderá aplicar sanções previstas no artigo 33.º do tratado constitutivo, segundo o qual: *poderão ser aplicadas sanções a qualquer Estado membro que, sem justificação, falte persistentemente ao cumprimento das obrigações assumidas ao abrigo do presente tratado* (alínea a) do n.º 1 do artigo 33.º). As sanções são aplicadas numa base individual (n.º 2 do artigo 33.º), contudo as mesmas não estão tipificadas, como acontece com a CEDEAO, que podem ir até à suspensão de todas as atividades da comunidade (alínea f) do n.º 3 do artigo 77.º) do tratado.

O incumprimento sistemático das decisões do tribunal é um fenómeno que não pode ser visto de forma isolada no seio da SADC, especialmente se se atender aos regimes políticos nelas presentes.

Vamos avaliar a eficácia do órgão jurisdicional da SADC, usando os mesmos indicadores da CEDEAO, ou seja, o grau de independência e imparcialidade, e efetividade das suas decisões.

Quanto ao grau de independência e imparcialidade, o protocolo sobre o tribunal da SADC e seu respetivo regimento estabelecem, nos artigos 3.º e 5.º, que os membros do Tribunal *exercerão as suas funções de forma independente, imparcial e conscienciosa*. A independência e imparcialidade derivam do facto de os juízes do tribunal serem designados pelo seu Estado de origem (n.º 1 do artigo 4.º), seleccionados pelo conselho da SADC (n.º 3 do artigo 4.º) e nomeados pela Cimeira, sob recomendação do conselho (n.º 4 do artigo 4.º).

O reforço da independência e imparcialidade é dado pela garantia de imunidade em relação aos atos praticados no exercício das suas funções, durante e depois da cessação do seu mandato (artigo 10.º do protocolo do tribunal).

O que parece não estar a favorecer a independência e a imparcialidade dos membros do tribunal da SADC é o facto de, na primeira fase do seu recrutamento, eles serem designados pelo Estado.

Apesar das fases subsequentes para a nomeação final do membro do tribunal estar fora do alcance do estado, o simples facto de ser o Estado a designar um candidato para ocupar uma vaga no tribunal da SADC cria um “vínculo de compromisso” entre aquele e o seu Estado.⁽⁶¹¹⁾ Esta situação já não acontece, por exemplo, com o tribunal de justiça da UE, que é composto de, *pelo menos, um juiz por cada Estado membro*.

Só que, neste caso, para além destes serem escolhidos e nomeados de comum acordo pelos governos dos estados membros (n.º 2 do artigo 19.º do TUE), a escolha dos candidatos passa primeiro por um comité independente de sete personalidades eminentes da mais alta consideração e reconhecimento, que dá *o seu parecer sobre a adequação dos candidatos ao exercício das funções de juiz do Tribunal de Justiça (artigo 255.º o TFUE)*. Com este mecanismo, está salvaguardada a questão da independência e imparcialidade dos juízes do tribunal de justiça na EU, o que, infelizmente, por um lado, ainda não acontece com os tribunais das CER's.

Por outro lado, apesar de ficar estabelecido que o tribunal é um órgão independente, porque foi criado por um protocolo, no contexto da SADC, este órgão vê o seu grau de independência limitado, pois “de facto” está dependente do outro órgão, que é a cimeira dos chefes de estado e governo, que é um órgão de natureza política. Por isso é que, se as decisões do tribunal não forem do agrado de um estado membro, o resultado é a cimeira exercer os seus poderes políticos perante o tribunal, como aconteceu com o caso do Zimbabué, em 2010.

Na SADC, o processo de integração económica (incluindo a integração jurídica) continua fortemente politizado, com a cimeira a concentrar a maior parte dos poderes e a influenciar as decisões tomadas pelos restantes órgãos da comunidade. Os líderes da SADC não entendem a natureza jurídica do princípio de supranacionalidade, e, por isso, sentem dificuldades em executar as decisões do tribunal à comunidade. O entendimento que os líderes da SADC têm das decisões do tribunal é o de que este órgão é *uma instituição que está acima dos Tribunais nacionais*. Não percebem, também, que a natureza do conceito de

⁽⁶¹¹⁾ MURRAY, Rachel, *Human Rights in Africa*, Cambridge: Cambridge University Press, (2004), pp. 52/3.

supranacionalidade advém da primazia e da força vinculativa das suas decisões sobre todos os estados membros, legitimada pela atribuição de parte dos seus poderes soberanos no momento de adesão ao protocolo que cria o tribunal.

Os estados membros da SADC devem entender que, ainda assim, os tribunais nacionais preservam uma considerável parte da sua soberania, estabelecendo-se entre este e aqueles uma relação de subsidiariedade, e não tanto de subordinação.

Os Estados membros da Comunidade devem perceber a essência da relação de subsidiariedade *como um princípio ordenador das normas de integração que atribuem competências aos órgãos comunitários, preservando, em primeira instância, o exercício pleno da soberania estatal, posto que o Estado tem prioridade para atuar em questões do seu interesse, surgindo a intervenção dos órgãos comunitários apenas quando as ações do Estado não fizerem o suficiente para alcançar um determinado objetivo da Comunidade.*⁽⁶¹²⁾

O que está a acontecer na SADC é que os estados membros resistem em vincular-se ao tribunal da comunidade, mostrando-se relutantes em reconhecer a obrigatoriedade de execução das suas decisões. Perante esta situação, a independência e a imparcialidade do tribunal da SADC está hipotecada à vontade política dos estados membros. Em virtude disso, a integração jurídica, bem como a integração da comunidade SADC, no seu todo, no futuro, poderá vir a estar comprometida.

A eficácia das decisões do tribunal é mensurável através do grau de exequibilidade das mesmas. Se é imposto, como condição para a reativação do tribunal da SADC, *que o mesmo não seja dotado de competências que afrontem os líderes da comunidade,*⁽⁶¹³⁾ desde logo a eficácia das suas decisões está posta em causa.

À luz do Tratado da SADC, o cumprimento das decisões do Tribunal é monitorado pelo conselho de ministros, que, em caso de incumprimento, comunica à cimeira, para que este aplique sanções contra o Estado em questão, o que nunca aconteceu ao nível da SADC.

No entanto, a suspensão do tribunal da SADC deixou pendente o cumprimento de algumas decisões já proferidas e a dúvida de se saber que meios deveriam ser acionados com vista à sua execução?

⁽⁶¹²⁾ CARNEIRO, Cynthia, *O Direito de Integração Regional*, Belo Horizonte: Del Rey, (2007), p. 43.

⁽⁶¹³⁾ Declarações da Ex-Ministra da Justiça de Moçambique, Benvinda Levi, em entrevista exclusiva ao jornal “O País”, de 28/02/2013.

Recurso em linha disponível em: <http://noticias.sapo.mz/jornais/nacional/4172/arquivo/2013/2>.

A quem deveria ser imputada a responsabilidade pelo incumprimento das suas decisões, se à SADC como uma organização comunitária no seu todo, ou se aos estados membros individualmente?

Pela importância que estas duas questões revestem para o ponto em apreciação, reproduz-se em resumo uma participação-queixa 409/12 – *Luke Munyandu Tembani e Benjamin John Freeth (representados por Norman Tjombe) vs. República de Angola e treze outros Estados da SADC, na sua qualidade dos signatários da CADHP*.⁽⁶¹⁴⁾

Este caso teve como *Primeira Vítima* um zimbabweano que, em 1995, havia adquirido um título de prédio rústico destinado à agricultura, no qual investiu consideráveis recursos em meios de exploração agrícola, passando entretanto a estar privado desse título e forçado a abandoná-lo, como consequência de uma ação executiva do governo do Zimbabwe.

Esta questão foi levada ao tribunal da SADC tendo esta instância decidido a favor da *Primeira Vítima*, confirmando a convicção desta de que a perda do prédio rústico estava em conflito com as obrigações contratuais do Zimbabwe, por isso, em violação do direito internacional. O queixoso sustenta que a decisão do Tribunal não foi cumprida pelo Zimbabwe, tal como outras decisões tomadas por essa instância contra o Zimbabwe; incluindo a decisão tomada pelo Tribunal no caso *Mike Campbell (PVT) Limited e Outros vs. República do Zimbabwe*. (Doravante *Segundas Vítimas*).

As *Segundas Vítimas* submeteram uma série de requerimentos junto do Tribunal, no intuito de que a desobediência do Zimbabwe fosse remetida à cimeira de chefes de estado da SADC para a tomada de medidas contra o Zimbabwe como Estado membro. Mas tais medidas haviam sido também aprovadas, de igual modo desobedecidas. Por decisão da cimeira da SADC, incluindo os estados requeridos enquanto entidades responsáveis pela tomada de decisões, entre 16 e 17 de agosto de 2010, o tribunal foi suspenso, deixando as decisões desta instância de poderem ser aplicadas.

As vítimas procuraram lidar com esta questão da suspensão, metendo um requerimento junto do tribunal em março de 2011, demandando uma declaração em que, *inter alia*, a cimeira da SADC tinha o dever de apoiar e facilitar o funcionamento contínuo do Tribunal. Alegavam ainda os queixosos que a decisão da cimeira da SADC havia deixado em aberto os requerimentos para pôr em prática decisões tomadas, requerimentos suplementares

⁽⁶¹⁴⁾ Recurso em linha disponível em: www.opais.sapo.

referentes a questões já ouvidas e requerimentos pendentes. Os queixosos asseveraram que a decisão da cimeira da SADC em suspender o tribunal teve segundas intenções.

Afirmou-se que, em vez de pôr em prática a decisão do Tribunal contra o Zimbabwe, enquanto estado membro da SADC, a cimeira da SADC deu efeito ao desejo do Zimbabwe em ser absolvido das suas responsabilidades, suspendendo essa instância jurídica, um ato que alegadamente não proporciona quaisquer recursos face às violações de direitos humanos em relação às quais o tribunal se pronunciara. Os queixosos também sustentaram que a suspensão do tribunal violou a carta africana e o tratado e protocolo da SADC, que, de qualquer forma, consideraram ilegal.

Em suma, os queixosos alegaram violações dos artigos 7.º e 26.º da carta africana e pediram que: a) a comissão ADHP remetesse a participação-queixa ao TADHP; b) fossem emitidas declarações em que as decisões tomadas pela cimeira da SADC, em suspender as funções do tribunal, infringiam a CADHP, o tratado da SADC e os princípios de direito internacional a que os estados requeridos estão vinculados; c) os estados requeridos deviam levantar, com efeito imediato, a referida suspensão do tribunal; d) os estados requeridos deviam dar efeito às decisões do tribunal, incluindo os avisos por ele remetidos à cimeira da SADC.

Em fevereiro/março de 2012, a comissão tomou a decisão de passar a lidar com a participação-queixa. A comissão decidiu não remeter a participação-queixa ao tribunal africano por não reunir os necessários requisitos tal como estipulado nos regulamentos internos da comissão ADHP.

Apreciando e analisando o mérito da causa da participação-queixa, a comissão chegou às seguintes conclusões que a seguir apresentamos de forma resumida:

- a) *A Comissão nota a opinião do Queixoso de que os atos e omissões dos Estados Requeridos que resultaram na suspensão e subsequente destituição em regime permanente do Tribunal da SADC constituem uma violação das disposições da Carta Africana e do Tratado da SADC, e do ICCPR. Recordando o n.º 2 do artigo 45.º da Carta Africana, que estabelece que uma das funções da Comissão deverá ser a de «assegurar a proteção dos Direitos Humanos e dos povos nos termos das condições estipuladas pela presente Carta», a Comissão é da opinião de que a sua competência limita-se a facilitar a aplicação, pelos Estados Partes, dos direitos garantidos na Carta Africana.*

- b) *Embora os artigos 60.º e 61.º da Carta permitam que a Comissão se inspire em outras fontes de Direito internacional de direitos humanos na execução do seu mandato e cumprimento de funções, essas disposições não autorizam a Comissão a supervisionar a aplicação e execução de outros tratados internacionais, tais como o Tratado da SADC. Assim, a Comissão limitar-se-á a determinar a responsabilidade dos Estados Requeridos face às disposições da Carta Africana invocadas pelo Queixoso.*
- c) *O queixoso argumentou que os atos e omissões dos Estados requeridos relativamente ao Tribunal da SADC constituem uma violação dos artigos 7.º e 26. da Carta Africana na medida em que esses atos e omissões restringem o direito de acesso das Vítimas ao tribunal, tal como garantido nas referidas disposições da Carta. Para se abordar adequadamente os argumentos do queixoso, a Comissão necessita primeiro de tratar do argumento de um dos requeridos, segundo qual «não assume responsabilidade pelas alegadas irregularidades por possuir uma personalidade jurídica separada da SADC, e não tem poder de direção no que se refere à SADC e aos seus órgãos e instituições». A Comissão concorda com o queixoso de que a posição correta do Direito internacional contemporâneo é a de que, em casos apropriados, os Estados membros de uma Organização Internacional podem ter responsabilidade direta pelos atos ilegais e omissões dessa mesma organização, especialmente nos casos em que estejam envolvidos direitos de terceiros.⁽⁶¹⁵⁾*
- d) *A Comissão recorda que a responsabilidade internacional de um Estado é invocada nos casos em que ele age ou deixa de agir apesar do facto de que a ação ou omissão viola uma obrigação internacional que o Estado havia assumido, quer por meio de Tratado, quer por qualquer outra fonte de Direito internacional. O Sexto Estado requerido, com base no argumento de que não havia ele próprio violado quaisquer obrigações ao abrigo da Lei Constitutiva da UA ou da Carta Africana, procura evitar qualquer responsabilidade direta pelas alegadas violações, dando como razão o princípio de caso tenham ocorrido quaisquer violações, estas foram ocasionadas pela SADC enquanto Organização Internacional.*

⁽⁶¹⁵⁾ Quanto a isto, a Comissão apoia a posição do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (Tribunal Africano) na decisão final que tomou no caso *Falana v Nigéria* (n 101 supra), de que o reconhecimento da personalidade jurídica internacional de uma organização internacional não é o mesmo que dizer que a personalidade jurídica, direitos e deveres da organização são os mesmos de um Estado.

- e) *Na opinião da Comissão, a atual tendência do Direito internacional é a de que quando os Estados transferem poderes soberanos para uma Organização Internacional, e que ao levar a cabo as funções que lhe foram atribuídas essa organização ocasiona irregularidades que invoquem a responsabilidade internacional individual dos Estados Membros, caso tenham agido em nome próprio, os Estados podem, a título individual, ter responsabilidade por tais atos ilegais e omissões da Organização Internacional.* ⁽⁶¹⁶⁾ *O queixoso argumentou de forma convincente e indisputável de que os Estados Requeridos são coletivamente responsáveis pelos atos e omissões que constituem as alegadas violações dos artigos 7.º e 26.º da Carta. A questão que necessita de ser resolvida é se os alegados atos ou omissões constituem uma violação de quaisquer obrigações ao abrigo da Carta Africana.*
- f) *Na opinião da Comissão, embora uma interpretação teleológica do artigo 1.º da Carta permita que os Estados Partes da Carta Africana adotem medidas apropriadas, incluindo cooperação a níveis intergovernamentais, para que os direitos garantidos na Carta tenham efeito, a principal obrigação assumida pelos Estados Partes no âmbito da alínea a) do Nº 1 do artigo 7.º da Carta é a de assegurar o acesso a tribunais nacionais. Nesta conformidade, a Comissão interpretou consistentemente o artigo 7.º da Carta como pretendendo impor uma obrigação aos Estados Partes de assegurar o direito a um julgamento justo a nível nacional.*
- g) *A reclamação apresentada pelo queixoso é a de que os Estados requeridos retiraram um direito processual garantido a nível da plataforma da SADC. A Comissão faz notar que o queixoso não alegou que o acesso a tribunais nacionais dos Estados requeridos em casos de alegadas violações de direitos contidos na Carta tivesse sido retirado. De facto, em vez disso, o queixoso forneceu uma decisão do Tribunal Constitucional da África do Sul, que valida os direitos das Vítimas.*
- h) *A Comissão faz ainda notar que, na eventualidade dos tribunais nacionais deixarem de proteger os direitos das Vítimas, o acesso a fóruns alternativos, tais como a Comissão Africana, permanece intacto. A Comissão é, portanto, da opinião de que a alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º da Carta não impõe uma obrigação legal internacional aos Estados*

⁽⁶¹⁶⁾ Caso C-84/95 *Bosphorus Hava Yollary Turizmve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland* (1996) ECR (Caso Bosphorus).

Requeridos para que assegurem o acesso ao Tribunal da SADC, constatando assim que não houve violação da alínea a) do Nº 1 do artigo 7.º da Carta.

- i) *Em relação ao artigo 26.º da Carta, para além da opinião de que quando conjugado com o artigo 7.º dessa mesma Carta, o mesmo garante o direito de acesso ao Tribunal da SADC, o Queixoso argumenta que esse artigo impõe aos Estados Requeridos o dever de assegurar a independência, competência e integridade institucional dessa instância. O artigo 26.º da Carta estabelece que “Os Estados Partes na presente Carta têm o dever de garantir a independência dos Tribunais e de permitir o estabelecimento e o aperfeiçoamento de instituições nacionais apropriadas a quem foi confiada a promoção e a proteção dos direitos e liberdades garantidos pela presente Carta”. A questão que necessita de ser abordada é se o artigo 26.º da Carta impõe uma obrigação aos Estados Requeridos no que se refere ao Tribunal da SADC.*
- j) *A Comissão concorda com o Queixoso que o artigo 26.º da Carta deve ser conjugado com o artigo 7.º Quanto a isto, a Comissão é da opinião que a referência “aos Tribunais” no artigo 26.º da Carta não se refere a um tribunal internacional, mas é análoga e relacionada com os órgãos judiciais nacionais mencionados no artigo 7.º da Carta. A Comissão faz notar que a sua própria jurisprudência relativa ao significado e implicações do artigo 26.º da Carta aplica-se aos tribunais nacionais que exercem jurisdição obrigatória sobre indivíduos que não tenham possibilidade de deixar de fazer uso da cobertura da autoridade judicial de tais tribunais. Nesta conformidade, a Comissão não constata da Carta nenhuma obrigação da parte dos Estados Requeridos para que garantam a independência, competência e integridade institucional do Tribunal da SADC.*
- k) *Não tendo constatado a existência de uma obrigação visando assegurar o acesso ao Tribunal da SADC na análise em separado dos artigos 7.º e 26.º da Carta, a Comissão é da opinião que mesmo a leitura conjugada das duas disposições não cria a obrigação de se assegurar o acesso ao Tribunal da SADC.*

Perante estes argumentos, e em face do raciocínio acima exposto, a comissão concluiu que não houve violação dos artigos 7.º e 26.º da carta africana pelos estados requeridos.⁽⁶¹⁷⁾

⁽⁶¹⁷⁾ Esta decisão foi tomada em Banjul, Gâmbia, durante a 54ª Sessão Ordinária da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, ocorrida de 22 de outubro a 5 de novembro de 2013.

Como se pode aferir através da decisão da comissão, nem ela nem o TADH serviram de instâncias de apelação. E, por conseguinte, os meios processuais a perseguir para a execução de uma decisão pendente da SADC não estavam ao nível regional, mas da própria comunidade sub-regional. Por outro lado, a responsabilidade pelo incumprimento das decisões proferidas por um órgão da SADC deviam ser imputadas à comunidade, por este possuir uma personalidade jurídica própria e distinta da dos seus estados membros.

A reativação do tribunal da SADC, sem competências para receber casos de pessoas singulares, de certa forma representa uma “fuga à responsabilidade” por parte da cimeira da SADC em relação aos casos já decididos pelo tribunal ou ainda pendentes, aos quais não foi dada qualquer alternativa de solução processual sobre a sua exequibilidade. Ademais, a reativação do tribunal da SADC com competências reduzidas levanta sérias dúvidas sobre a natureza supranacional das suas decisões e a sua vinculatividade perante os estados membros.

Por fim, a falta de um regime sancionatório claro no seio da comunidade SADC determina o desrespeito das decisões judiciais o que concorre para a ineficácia dos respetivos órgãos e sistemas, penalizando em última instância todo o processo de integração económica da comunidade.

A questão da ausência de um catálogo autónomo em matéria de direitos humanos no seio das sub-regiões de integração económica faz com que se equacione a possibilidade de se usar um direito comum (tanto substantivo, como processual) para toda a comunidade regional, questão de que nos ocuparemos já de seguida.

CAPÍTULO III: Um direito comum das comunidades?

Antes de nos embrenharmos na análise do ponto seguinte, é imperioso debruçarmo-nos sobre os objetivos que levaram à criação das comunidades económicas regionais (CER's): *a promoção do desenvolvimento e cooperação dos seus países e o bem-estar dos seus povos*. O alcance desses objetivos passa necessariamente pela integração das economias dos respetivos países em cada região. Uma integração económica nunca será bem-sucedida se não fizer do direito o seu epicentro, um direito que seja a alavanca de todos os processos de integração de forma global e uniforme. É por isso que as CER's desempenham um papel fundamental na harmonização das legislações nacionais dos seus estados membros.

O ideal seria que essa harmonização fosse conduzida não só no interior de cada CER, mas também entre elas, o que permitiria um alinhamento simultâneo mais equilibrado e harmonioso, à escala continental ou, se quisermos, um direito comum para uma CER ou para todas as CER's.

O n.º 1 do artigo 3.º do ato constitutivo da UA define a coordenação e a harmonização das políticas entre as comunidades económicas regionais (CER's), como um dos seus principais meios para a gradual realização dos objetivos da União, que é a integração regional. Foi com base neste comando normativo, que a CEDEAO e SADC se estabeleceram como comunidades económicas regionais-CER's, prevendo nos seus respetivos tratados constitutivos os mesmos propósitos: a harmonização e coordenação de políticas nacionais e a promoção e integração de programas e projetos em várias áreas de cooperação, incluindo a área jurídica, (alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º do tratado revisto da CEDEAO, 1993); harmonização de políticas socioeconómicas e planos dos Estados membros da SADC (alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º do tratado da SADC).

Hoc casu, o direito comunitário não é mais que um desdobramento do direito internacional, porém dotado de um carácter supranacional. Em rigor, o direito comunitário caracteriza-se pela sua dupla ligação intrínseca, pela forma como se processa a sua relação com o direito nacional e com o direito internacional.

Caracteriza-se essencialmente por ser uma orden jurídica autónoma de direito internacional e independente dos ordenamentos jurídicos dos Estados membros, de duração

ilimitada, cujos poderes de índole soberana que exerce, são fruto de uma transferência ou delegação de poderes de exercício por parte dos Estados membros.⁶¹⁸

Um dos princípios do direito comunitário é o da sua autonomia, *id est* da distinção tanto do direito internacional geral, como do direito dos estados membros. Porém, essa autonomia desdobra-se à medida das suas competências.⁽⁶¹⁹⁾ Apesar de autónoma e supranacional, a ordem jurídica comunitária tem de respeitar o direito interno dos estados membros no exercício dos seus poderes soberanos e, em contrapartida, os estados concedem, por meio de atribuição de parte dos seus poderes soberanos, uma margem de exercício que se consubstancia na subsidiariedade. Ainda assim, para que não haja conflitos entre o direito comunitário e o dos estados membros, torna-se necessário que entre ambos haja um processo de uniformização.

Para que a autonomia e a supranacionalidade se afirmem como princípios do direito comunitário, a condição é que o sistema jurídico seja dotado de legitimidade e efetividade. Com efeito, apesar do carácter vinculativo das decisões dos Tribunais das comunidades, se não forem executadas dentro das ordens jurídicas estaduais, o direito comunitário não será efetivo. Se, pelo contrário, essa execução acontecer de forma uniforme por todos os estados membros, temos um sistema jurídico autónomo, vinculativo e efetivo.

No presente capítulo, analisar-se-á a hipotética possibilidade da existência de um direito comunitário com as características acima apontadas i.e, como um sistema jurídico específico para uma comunidade,⁽⁶²⁰⁾ a fim de se aferir sobre se estão criadas as condições para a sua existência e funcionamento, de forma autónoma e independente. Perante esta possibilidade, colocam-se duas alternativas, a saber:

- (1) *Um Direito comum para todas as Comunidades Económicas Regionais*, i.e. um Direito que seja aplicável a várias Comunidades (embora distintas) entre si, mas que estejam interligadas por via deste? Ou (2) *Um direito comum da Comunidade* i.e. um Direito que seja aplicável como um todo a uma só comunidade?

⁽⁶¹⁸⁾ HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário...*, op. cit., (2008), p. 24.

⁽⁶¹⁹⁾ MANSO, Luis & DIAS, Vasco, *Direito internacional Público & Direito Comunitário*, Lisboa: Quid Juris?, (2009), p. 61.

⁽⁶²⁰⁾ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3ª Ed., Almedina, Coimbra, (2015), p. 28.

1. Um direito comum para as Comunidades Económicas Regionais (CER)?

As CER's surgem em resposta à integração regional africana iniciada em 1963 com a adoção da carta da OUA. Esta incentivava a cooperação em busca do desenvolvimento económico dos estados membros, por sub-regiões geográficas. A intenção da OUA era de dividir o continente em cinco sub-regiões económicas, de acordo com as linhas geográficas.

Mais tarde, com o plano de ação de Lagos (1980) deu-se continuidade ao processo de criação das CER's, embora algumas delas tenham sido criadas antes da adoção desse plano.⁽⁶²¹⁾ Foi por via deste mesmo plano que foram criadas a comunidade da África oriental, em 1967, a CEDEAO em 1975 e a SADC, em 1980.

Segundo Franz Viljoen, *a integração económica não foi a principal razão da transformação da OUA em UA*.⁽⁶²²⁾ O que ditou a transformação foi a necessidade de acelerar a integração política e socioeconómica do continente e promover o desenvolvimento das economias africanas. Isto, através da coordenação e harmonização de políticas, programas e projetos, motivo pelo qual veem consagrado no ato constitutivo da UA (artigo 3.º) como objetivos a alcançar. Assim, a integração económica por sub-regiões geográficas acabou por tornar-se na principal missão e atribuição das CER's. (n.º 1 do artigo 3.º).

Cada uma das CER's possui o seu tratado constitutivo, que serve de base e fonte primária para criação do seu respetivo sistema jurídico. Em cada um dos tratados constitutivos das CER's também se faz menção da necessidade de cooperação e harmonização de políticas, programas e projetos dos estados membros, como um meio de realizar a integração económica na sub-região, rumo à integração regional no seu todo. Assim, por exemplo, o tratado revisto da CEDEAO, de 1993, prevê no n.º 1 do artigo 2.º que a Comunidade *é destinada a fins de integração económica e realização dos objetivos da CEA*. No artigo 3.º desse mesmo tratado, faz-se referência às áreas em que a cooperação, harmonização e coordenação de políticas e programas deverão incidir. Contudo, embora se faça uma leve referência aos direitos humanos no preâmbulo do tratado (alínea g) do artigo 4.º), esta matéria não é contemplada na restante parte do texto do tratado com uma área específica de cooperação.

⁽⁶²¹⁾ MURUNGI, Lucyline, "O papel das cortes sub-regionais...", op. cit., (2012), p.2.

⁽⁶²²⁾ VILJOEN, Franz, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford: Oxford University Press, (2008), p. 480.

O facto de, nas áreas de cooperação e harmonização de políticas e programas, não constar a dos direitos humanos não é uma situação isolada da CEDEAO, constituindo uma realidade em quase todas as CER's desde os primórdios da sua criação. Esta tendência começou a mudar com as transições democráticas da década de noventa. Isto é, quando os direitos humanos começaram a integrar de forma expressiva e cada vez mais crescente a agenda política dos países da África subsariana. Atualmente, *a promoção e proteção dos direitos humanos e da democracia fazem parte dos princípios fundamentais e dos objetivos da maioria das CER's.*⁽⁶²³⁾

Os objetivos que levaram à criação das CER's ditaram a necessidade de estas comunidades criarem os seus próprios instrumentos jurídicos, através dos quais seria realizada a integração política e socioeconómica nas suas diferentes áreas, uma das quais seria a integração jurídica da qual se formaria mais tarde um possível direito comum das CER's.

Conforme referido anteriormente, aquando da criação das CER's, a integração jurídica ficou para trás, relegada para segundo plano. Como resultado, a criação de um direito comum nas CER's ficou desajustada. O exemplo mais visível deste desajustamento é a ausência de um catálogo autónomo de direitos humanos em cada CER. Daí que atualmente os tribunais sub-regionais tenham de recorrer à aplicação de instrumentos regionais de direitos humanos.

O que na prática se verifica é que a Carta e outros tratados de direitos humanos dos quais os Estados Africanos são parte os obrigam a repetir a proteção dos direitos humanos em compromissos subsequentes, como os decorrentes dos tratados da CER,⁽⁶²⁴⁾ o que não está a acontecer. Isto por um lado, mas, por outro, alguns tribunais das CER's não têm um mandato expreso para decidir casos relacionados com a violação de direitos humanos, nos estados membros (ver artigo 14.º do protocolo do tribunal da SADC), embora haja evidências bastantes de que o tribunal tenha recebido e decidido sobre os mesmos.

Enquanto isso, nos tribunais de outras CER's, o cenário é inverso: por exemplo, o Protocolo adicional de 2005, que emenda o Protocolo do Tribunal de justiça da CEDEAO, prevê no n.º 4 do artigo 3.º um mandato expreso para tratar de casos de violação dos direitos do homem em qualquer estado membro, o que não acontece na SADC, conforme já referido.

⁽⁶²³⁾ MURUNGI, Lucyline, "O papel das cortes sub-regionais...", op cit.,(2012), p.1.

⁽⁶²⁴⁾ *Ibidem*, p. 2.

Por essa razão, não tem sido possível até agora considerar que a integração jurídica no seio das CER's esteja a acontecer de forma sincronizada.

Não existindo um Direito único, completo e solidificado de uma CER, haveria condições para a criação de um pretense direito que fosse aplicável às várias CER's, de forma uniforme?

Ou, por outra, seria possível uma situação em que várias CER's criassem, por via de harmonização, um único Direito ao qual todas elas se vinculariam?

Para responder a estas questões será preciso analisar os pressupostos jurídicos para a formação de um Direito comum a todas as CER's. Para esse efeito, usaremos os seguintes critérios de referência: a) unidade de produção normativa; b) uniformidade de aplicação; c) exequibilidade das decisões.

a) Unidade de produção normativa

Nos pontos anteriores, verificámos que as CER's não têm todas as mesmas disposições jurídicas que permitam uma aproximação ou harmonização entre elas. No que diz respeito aos direitos humanos, por exemplo, no princípio, as CER's partilhavam o mesmo problema, que era o de colocá-los em segundo plano. Atualmente, elas encontram-se em diferentes planos de evolução nesta matéria, havendo CER's com mais instrumentos jurídicos de direitos humanos aprovados e com Tribunais mais funcionais que os outros (v.g CEDEAO em relação à SADC). Este facto demonstra que, em algumas CER's, há maior preocupação com a integração jurídica. Infelizmente, esta preocupação não é generalizada. Este facto impede que um direito de uma CER, considerado como mais completo e mais avançado, possa harmonizar-se com o da outra CER, que se encontra num estágio relativamente menos avançado.

Assim, em termos de produção normativa, ainda não está definido um padrão ou uma base de atuação comum entre as CER's, o que dificulta a existência de um direito comum para elas.

b) Uniformidade de aplicação

Um pretense direito comum das CER's teria como principal obstáculo a sua aplicação uniforme em todas as CER's. Apesar da recomendação expressa do ato constitutivo da UA e do plano de ação de Lagos, sobre a relevância da criação das CER's e sua

importância para o alcance dos objetivos da CEA, a proliferação de vários Tribunais sub-regionais das CER's, para além de atentar contra a unidade do direito internacional no seu todo, poderá levar a *sobreposição de jurisdições de vários cortes e à possibilidade de decisões conflitantes sobre um mesmo direito*.⁽⁶²⁵⁾ Ademais, havendo a possibilidade real de as vítimas optarem por um ou por outro Tribunal sub-regional, o que aparentemente constitui uma vantagem, mas, na prática, esta opção pode *conduzir a conflitos de autoridade dos tribunais, gerar decisões contraditórias e criar possibilidades de litigância infinita*.⁽⁶²⁶⁾ Já o dissemos antes, que um Direito comum das CER's deveria necessariamente ser aplicado de forma uniforme em todas as CER's, realidade que se advinha difícil de alcançar pelas razões já expostas.

Esta situação é agravada pelo facto de nenhum direito de nenhuma CER ser completo. Por exemplo, há uma exigência de que cada CER produza o seu próprio Direito com um catálogo autónomo de direitos humanos.

Contudo, isso teria outras implicações, tanto a nível regional como sub-regional, com uma possibilidade real de colisões de direitos, derivada do pluralismo jurídico a este nível. Aliás, sobre este aspeto, Helfer lembra *que o corpo do Direito internacional dos direitos humanos não existe em um único tratado abrangente, código ou estatuto. Pelo contrário, os direitos e liberdades nele consagrados encontram-se em uma complexa teia de acordos globais, regionais e especializados, muitos dos quais contêm idêntico, relacionado ou até mesmo conflitante fonte substantiva na fundacional Declaração de Direitos do Homem de 1948 à qual se sobrepõem*.⁽⁶²⁷⁾

Franz Viljoen completa o raciocínio, considerando *que os esforços da CER com relação aos direitos humanos ficam muito aquém de constituir sistemas independentes de direitos humanos. Isso porque, a despeito de vastas referências aos direitos humanos, as CER não possuem instituições estabelecidas especificamente para tratar de direitos humanos. Este é o fundamento do argumento de que não existem sistemas sub-regionais de direitos humanos*

⁽⁶²⁵⁾ MURUNGI, Lucyline, "O papel das cortes sub-regionais...", op. locus, cit., (2012).

⁽⁶²⁶⁾ HELFER, Laurence, "Forum Shopping for Human Rights", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 148, (1999), p.286-287, Pennsylvania: UP.

Recurso em linha disponível em: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?...law>.

⁽⁶²⁷⁾ *Ibidem*, p. 296.

na África Sub-saariana, mas simplesmente grupos intergovernamentais sub-regionais com preocupações relacionadas a direitos humanos em seus mandatos. ⁽⁶²⁸⁾

O que na prática se verifica é que as CER's não estão ainda preparadas para aplicar um direito comum, sobretudo na vertente dos direitos humanos, ainda que existam órgãos jurisdicionais em cada uma delas vocacionados para a aplicação desse direito. Segundo Murungi, *a interpretação e a imposição da Carta Africana é uma função da Comissão Africana e do TADHP. A proposta de sua aplicação pelos Tribunais da CER criaria outro fórum para o exercício dessa função,* ⁽⁶²⁹⁾ exigindo-se, desde logo, a definição de uma hierarquia entre os tribunais, o que nem a carta da UA nem o plano de ação de Lagos preveem.

c) Exequibilidade das suas decisões

Para análise deste critério, torna-se pertinente repescar a definição segundo a qual um sistema é um conjunto de normas jurídicas e instituições aceites pelos estados membros como obrigatório. O ato constitutivo da UA e o Plano de Ação de Lagos, de 1980, impuseram um mandato às CER's que consiste em que as mesmas criem e apliquem um sistema independente de direito para tratarem de problemas específicos da sub-região. Para esse efeito, teria de haver um mecanismo em cada CER, destinado a executar as decisões proferidas pelos seus órgãos.

Contudo, o que se verifica é que, apesar da maior parte dos tribunais das CER's preconizarem o carácter final e vinculativo das suas decisões, ao nível das mesmas não existem mecanismos, quer normativos, quer institucionais, para dar corpo à execução e materialização das decisões judiciais. O que se verifica é que os protocolos que criam os órgãos jurisdicionais, ao mesmo tempo que proclamam as suas decisões como finais e vinculativas, remetem para os órgãos políticos a responsabilidade pela sua monitoria e fiscalização. Como é óbvio, isto, muitas vezes, dá azo a que a execução das decisões judiciais assumam uma natureza política.

Nessa conformidade, em face de um eventual direito comum das CER's, a previsão de sanções pelo incumprimento das decisões judiciais proferidas pelos respetivos

⁽⁶²⁸⁾ VILJOEN, Franz, *International Human Rights...*, op. cit., (2008), p. 10.

⁽⁶²⁹⁾ MURUNGI, Lucyline, "O papel das cortes sub-regionais...", op. cit., (2012), p. 11.

tribunais não seria recomendável nem prudente por causa do sentimento de afronta à soberania nacional.

É inquestionável que, em matéria de direitos humanos, a maior parte das CER's continue atrelada e dependente do SADHP, fundamentalmente para o que a comissão e o TADHP dispõem em seus respetivos protocolos e que tem essencialmente a ver, em primeiro lugar, com o esgotamento de recursos internos.⁽⁶³⁰⁾ De acordo com Franz Viljoen, *o requisito de esgotamento dos recursos internos é pertinente à relação entre um Tribunal internacional/regional e um Estado. Baseia-se no princípio de que as autoridades nacionais devem ter uma oportunidade de remediar a violação em sua própria jurisdição.*⁽⁶³¹⁾

Este requisito está previsto nos tratados de cada uma das CER's e protocolos que criam os respetivos tribunais (ver n.º 2 do artigo 15.º do protocolo do tribunal da SADC). Isso quer dizer que cabe à vítima escolher para qual das jurisdições endereçar a sua queixa, após a exaustão dos recursos nacionais, escolhendo o foro mais favorável, (*forum shopping*).

Em condições normais, esta escolha teria uma tendência natural para o tribunal da CER a que a vítima pertence, dada a proximidade geográfica e a consequente redução de custos com as deslocações e outras limitantes. Todavia, nem todas as CER's recebem casos de violação de direitos humanos.

No caso da SADC, por exemplo, as vítimas de violações de direitos humanos já não podem submeter as suas queixas ao tribunal desta comunidade, não tendo outra opção senão dirigir-se ao TADHP. Porquanto não existe ainda nenhuma plataforma legal que permita o acesso ao tribunal de uma CER diversa do da origem da vítima.

Em segundo lugar, há que ter em conta os casos resolvidos por outros tribunais, i.e., o princípio geral do direito que é o respeito pelo caso julgado, ou a interposição simultânea de queixas em dois ou mais fóruns judiciais originando a litispendência. O n.º 7 do artigo 56.º da carta africana estabelece que a comissão africana pode não aceitar casos que foram resolvidos pelos estados envolvidos, de acordo com o princípio das Nações Unidas, da Carta da OUA ou da carta africana.⁽⁶³²⁾

Esse dispositivo incorpora o princípio da *res judicata*, na medida em que exclui uma questão que tinha sido resolvida pelos Estados envolvidos. No entanto, não impede a

⁽⁶³⁰⁾ *Ibidem*, p.5 e ss.

⁽⁶³¹⁾ VILJOEN, Franz, *International Human Rights...*, op. cit., (2008), p. 336.

⁽⁶³²⁾ MURUNGI, Lucyline, "O papel das cortes sub-regionais...", op. cit., (2012), p. 6.

consideração de questões que estejam perante outro fórum judicial mais favorável (Judicial forum shopping). F. Viljoen considera que *na ausência de proibição de procedimentos concorrentes com base no princípio da litispendência em "outro fórum", é possível que um litigante inicie procedimentos concorrentes perante um Tribunal da CER e perante a Comissão Africana ou TADHP.* ⁽⁶³³⁾

No caso de um tribunal da CER ter conhecido e decidido sobre uma causa que lhe foi submetida, haverá alguma possibilidade de a Comissão e, ou, o TADHP servirem de tribunais de apelação?

No caso do tribunal da SADC que foi desativado em 2010, deixando pendentes alguns casos, as vítimas poderiam recorrer à comissão ou ao TADHP? Viljoen defende que *permitir um litigante mal sucedido no nível sub-regional que possa buscar um remédio no nível regional seria correspondente a estabelecer o TADHP como um órgão de apelação, o que não procede.* ⁽⁶³⁴⁾

Já vimos anteriormente que a esta mesma conclusão chegou a Comissão na participação-queixa 409/12 Luke Munyandu Tembani e Benjamin John Freeth vs. Angola e treze outros estados da SADC, que negou provimento ao pedido dos impetrantes, considerando não se equiparar a um tribunal de apelação.

A existência de vários tribunais sub-regionais posicionados no mesmo plano hierárquico, usando sistemas normativos separados e não-coordenados, bem como o uso de jurisprudência desagregada, inviabiliza a execução de qualquer que seja a decisão de um tribunal de uma sub-região noutra sub-região. Mesmo que hipoteticamente, no futuro, venha a existir um pretense direito comum das CER's, mas porque se encontra desprovido de um sistema normativo ou institucional criado, especificamente, para cada tratado pertinente. ⁽⁶³⁵⁾

Finda a análise dos três critérios de referência, à questão atrás colocada sobre a possibilidade de existência de um direito comum às CER's, o balanço preliminar aponta para uma resposta negativa.

Passamos a responder à questão sobre se, em alternativa, seria possível a existência de um direito comum a todas as CER's, aplicado de forma horizontal e

⁽⁶³³⁾ *Ibidem*, p. 6, Apud VILJOEN, Franz, *International Human Rights...*, op. cit., *idem*, p. 340.

⁽⁶³⁴⁾ VILJOEN, Franz, *International Human Rights...*, op. cit., (2008), p. 340.

⁽⁶³⁵⁾ MURUNGI, Lucyline, "O papel das cortes sub-regionais...", op. cit., (2012), p. 11.

descentralizada. Seguem as seguintes considerações argumentativas, que negam e desaconselham tal possibilidade:

- i) As CER's ainda não estão dotadas de sistemas autónomos de direito, especialmente em matéria de direitos humanos;
- ii) As CER's possuem sistemas normativos descoordenados com possibilidade real de haver colisões de direitos;
- iii) Atualmente, existe uma proliferação de tribunais sub-regionais com mandatos diferentes, especialmente em matéria de direitos humanos;
- iv) Não existe uma hierarquia judicial e uma estrutura institucional destinada à coordenação e harmonização do direito sub-regional;
- v) Não existem procedimentos harmonizados para a aplicação do direito em cada uma das CER e entre as mesmas;
- vi) Ainda não é possível a execução de decisões judiciais de uma CER para outra,

Apesar de toda a importância que a criação da CER's reveste para a integração económica, promoção e proteção dos direitos humanos, o sistema de direito por eles criado não pode alcançar uma magnitude que cubra todas as sub-regiões africanas, tal como o SADHP o faz. Também não possui a solidez e densidade dos instrumentos e mecanismos por ela pressupostos.

A conclusão final é que não é possível a criação de um direito comum para todas as CER's porque aquele seria contrário à génese destas.

2. Ou antes um direito comum da comunidade?

De um modo geral, a comunidade económica africana-CEA pretendia orientar a integração económica de África a partir da integração das CER's, mas o que se notou logo *ab initio* foi que a integração económica deixou para trás a componente da integração jurídica, mormente para a dos direitos humanos.

O estabelecimento da CEA implicava, em princípio, a criação de um direito ou um sistema de normas jurídicas à escala da sua dimensão. Por exemplo, no campo dos direitos humanos, foi criado o sistema africano dos direitos humanos como *um conjunto de normas jurídicas e instituições aceite pelos Estados membros como obrigatório*.⁽⁶³⁶⁾ É evidente

⁽⁶³⁶⁾ *Ibidem*, p.5.

que, para ser obrigatório, esse sistema deve ser independente e reconhecido por todos os Estados membros que se submetem à sua autoridade.

O SADHP é composto pela CADHP e seus protocolos. Ele prevê uma comissão e um TADHP como instituições que, de forma combinada e complementar, velam pela promoção e defesa dos direitos humanos em África. O SADHP é composto ainda pelos seguintes instrumentos jurídicos: a carta africana dos direitos e o bem-estar da criança (1990/1999); o protocolo dos direitos da mulher (2003/2005); a convenção dos refugiados da OUA (1969/1974); a convenção para prevenção e luta contra o terrorismo (2004); a convenção para a prevenção e luta contra a corrupção (2003).

Funcionando com base em normas regionais africanas, o SADHP protege e promove de forma autónoma e independente os direitos humanos em África. Portanto, o SADHP é uma componente de todo o sistema jurídico da CEA.

Tal como no ponto anterior, vamos analisar a funcionalidade e efetividade do SADH com base nos mesmos critérios de referência, ou seja: a) unidade de produção normativa; b) uniformidade de aplicação; c) exequibilidade das suas decisões.

a) *Unidade de produção normativa*

A carta da UA inspira-se na da OUA e foi subscrita por quase todos os Estados africanos. De igual modo, a CADHP e o TADHP foram reconhecidos e ratificados por quase todos os Estados membros da UA. Deste modo, todos os instrumentos jurídicos produzidos pela UA, juntos formam o sistema jurídico da União e, quando versam a componente dos direitos humanos, formam o SADHP.

Tanto o sistema jurídico da União como o SADHP inspiraram-se ambos no direito internacional geral, bem como nos instrumentos universais dos direitos humanos, daí a sua legitimidade. O SADHP inspirou-se igualmente nos valores e tradições dos povos africanos, com os quais se identifica.

Assim, todos os instrumentos jurídicos criados no âmbito do sistema jurídico Africano (ou Direito da UA), no qual se inclui o SADHP, mantêm uma unidade de produção normativa. Esta obedece a uma hierarquia de fontes bem definida, de tronco único ou, se quisermos, uma pirâmide normativa internacional: o direito internacional geral, os instrumentos universais de direitos humanos, os instrumentos jurídicos regionais africanos, (incluindo os dos direitos humanos).

b) *Uniformidade de aplicação*

O facto de o ato constitutivo da UA ter sido ratificado pela relevante maioria dos Estados membros implica que os mesmos se vincularam às suas disposições. O ato constitutivo da UA prevê, no seu artigo 18.º, a criação de um Tribunal de Justiça por meio de um protocolo específico. Ao abrigo desse protocolo, o tribunal de justiça da UA é dotado de amplas competências para aplicar o direito da UA com primazia sobre os direitos estatais.

Por seu turno, o SADHP tem na comissão e no TADHP dois órgãos atuando de forma complementar, com competências para interpretar e aplicar a CADHP e demais instrumentos regionais de direitos humanos, aprovados no seu bojo, e também com primazia sobre os direitos dos estados membros.

Uma vez que todos os estados africanos ratificaram a CADHP e o Protocolo do TADHP, entende-se que a jurisdição deste tribunal se estende a todos os Estados que o ratificaram. Aliás, esta tese é reforçada pelo disposto no artigo 5.º do Protocolo do Tribunal sobre o seu acesso: *tem direito a apresentar casos ao Tribunal os Estados parte, organizações intergovernamentais africanas, e pessoas singulares e coletivas dos Estados membros desde que tenham feito previamente uma declaração no ato da ratificação, autorizando os seus cidadãos a apresentar queixas diretamente ao Tribunal nos termos do disposto n.º 6 do artigo 34.º do Protocolo.*⁽⁶³⁷⁾

O artigo 7.º do protocolo do tribunal determina que, nas suas decisões, o TADHP aplica todos os instrumentos relevantes de direitos humanos ratificados pelos estados membros. Mais uma vez explicita o facto de as suas decisões serem vinculativas a todos os estados membros. Por isso, se pode afirmar que o SADHP funciona com base num direito único, que é reconhecido e aceite por todos os estados membros, aplicando instrumentos jurídicos também por eles reconhecidos e aceites. A unidade de produção das normas de direito no seio da CEA e a uniformidade da sua aplicação no âmbito da sua jurisdição justificam a existência de um direito comum da comunidade económica africana.

No futuro, alguns fatores concorrerão para uma maior unificação e densificação do direito comunitário africano. Assim, convém saber:

⁽⁶³⁷⁾ Até ao momento apenas 4 países africanos assinaram a tal declaração: Burquina Faso, Mali, Malawi e Tanzânia.

- (i) A relação de complementaridade entre a Comissão e o TADHP no seu papel de promoção e proteção dos direitos humanos em África tenderá para uma maior unidade entre os dois órgãos, sobretudo quando vistos na perspectiva da admissibilidade de casos e exequibilidade das suas decisões;
- (ii) A fusão entre o TADHP e o tribunal de justiça da UA para dar lugar ao tribunal africano de justiça e direitos humanos, (TAJDH) cujo Protocolo ⁽⁶³⁸⁾ foi adotado na cimeira da UA, em Sharm-el-Sheik, no Egito, a 1 de julho de 2008, como um único órgão judicial da comunidade.

Quando o TAJDH entrar em vigor, terá o desafio de exercer uma ampla competência, cobrindo todas as áreas de integração regional, incluindo os direitos humanos, bem como de lidar com casos oriundos de diversos Estados membros com diversos sistemas jurídicos. A principal missão deste tribunal vai consistir na unificação dos dois órgãos jurisdicionais da CEA ⁽⁶³⁹⁾ em um só, garantindo assim a unidade da integração jurídica no seio da comunidade.

Ao abrigo do disposto no artigo 28.º, o TAJDH será dotado de competências para interpretar o ato constitutivo da UA: os tratados e convenções adotados no seu bojo, os instrumentos de direito internacional geral, todos os atos de direito derivado da UA, acordos celebrados entre União e entidades terceiras e acordos entre os Estados membros. De acordo com o estabelecido no artigo 31.º, o TAJDH aplicará os seguintes atos constitutivos da UA: os tratados internacionais de carácter geral ou particular, que tenham sido ratificados pelos estados membros; o costume internacional amplamente usado e reconhecido pelos estados membros; os princípios gerais de direito reconhecidos, universalmente, ou pelos estados membros, a jurisprudência do TAJDH e a doutrina de reconhecidos autores internacionais.

Nos termos do prevenido nos n.ºs 1 e 3 do artigo 3.º deverá funcionar com um total de 16 juízes provenientes dos estados membros, a serem selecionados com base no critério geográfico. Isto é, de modo a que cada região geográfica de África tenha pelo menos 3 juízes, exceto a região ocidental que terá 4 juízes. O artigo 16.º determina que os 16 juízes do tribunal desempenharão as suas funções em duas secções, com 8 juízes cada: a secção dos casos gerais e a secção dos direitos humanos.

⁽⁶³⁸⁾ O referido protocolo ainda não reuniu o número suficiente de ratificações para a sua entrada em vigor.

⁽⁶³⁹⁾ O Tribunal da Justiça da CEA, a Comissão e o TADHP por outro.

O artigo 29.º versa sobre quem terá acesso ao TAJDH. Assim, este tribunal estará aberto a receber casos: dos Estados membros que o ratificarem, da assembleia e dos outros órgãos autorizados pela assembleia, do parlamento, da comissão, do comité de peritos para os direitos da criança, das organizações intergovernamentais acreditadas pela UA ou pelos seus órgãos, dos comités nacionais de direitos humanos dos estados membros, das pessoas singulares e ONG's.

Com a entrada em vigor do TAJDH, haverá uma reestruturação do SADHP, que passará a funcionar com base no ato constitutivo da UA ⁽⁶⁴⁰⁾ e na CADHP. Na promoção e proteção dos direitos humanos em África, a comissão irá complementar-se com o TAJDH.

De um modo geral, todos os Estados membros que ratificaram o ato constitutivo da UA passarão a estar vinculados ao direito da CEA, o qual será aplicado pelo TAJDH de forma uniforme a todos eles. Deste modo, deixa de haver dois tribunais em uma mesma comunidade regional. Além disso, elimina-se a situação, anteriormente apontada, que tem a ver com o conflito positivo de competências que havia em matéria de direitos humanos entre aqueles dois tribunais.

c) *Exequibilidade das decisões*

As decisões do TAJDH serão dotadas de carácter supranacional, sendo portanto vinculativas para todos os estados membros que tenham ratificado o seu protocolo. Um dos desafios que o TAJDH terá pela frente é o de fazer com que todas as suas decisões tenham força executiva, com primazia sobre os diversos sistemas jurídicos dos Estados membros. Para enfrentar este desafio, o tribunal não estará só. De acordo com os n.ºs 2 e 5 do artigo 46.º do estatuto do tribunal, as decisões deste órgão são finais e obrigatórias, cabendo a responsabilidade da monitoria da sua execução ao conselho executivo da UA. Em caso de incumprimento, comunica-se à conferência para aplicação de sanções previstas no artigo 23.º do ato constitutivo da UA.

Um outro possível desafio que o TAJDH terá de enfrentar é o elevado número de casos, que serão submetidos perante si, e a já esperada fraca capacidade de resposta, pela exiguidade de recursos humanos e financeiros. Esta situação vai, certamente, resultar em

⁽⁶⁴⁰⁾ artigo 1.º do estatuto do TAJDH.

congestionamento de processos e morosidade processual, sobretudo na secção de casos de direitos humanos.

Um terceiro desafio que o TAJDH poderá vir a enfrentar é o da falta de recursos humanos qualificados, que exigirão da CEA muitos recursos financeiros que se sabe que a comunidade não os tem. Esta dificuldade vai influenciar na independência e imparcialidade do Tribunal que poderá sobreviver de subsídios e doações de parceiros internacionais, como tem acontecido com a comissão e o TADHP, questão que abordaremos no próximos capítulos com maior exaustão. ⁽⁶⁴¹⁾

Em face de acima exposto, julgamos haver condições para responder à questão acima colocada sobre se é possível a existência de um direito comum da comunidade, com as seguintes considerações argumentativas:

- i) Quase todos os países africanos são membros da UA, subscreveram e ratificaram a CADHP e o TADHP;
- ii) O Ato único da UA e a CADHP, apoiados pelo plano de ação de Lagos de 1980, inspiraram a criação das CER's, cujos tratados constitutivos fazem réplica dos princípios e objetivos naqueles consagrados. Por isso, a sua legitimidade advém daqueles instrumentos jurídicos;
- iii) O SADHP é o mais completo e abrangente de todos os subsistemas sub-regionais dos direitos humanos;
- iv) Atualmente, o SADHP funciona com base na CADHP e na combinação entre a comissão e o TADHP. Futuramente, passará a funcionar com base no ato único da UA, na CADHP e no TAJDH;
- v) As decisões do TAJDH gozarão de carácter supranacional e terão primazia sobre todos os direitos internos dos estados membros, não existindo outro órgão jurisdicional regional que lhe faça concorrência.

Assim, no futuro, será possível a existência de um direito comum regional africano que funcionará com base nos pressupostos acima oferecidos.

⁽⁶⁴¹⁾ MURRAY, Rachel, *Human Rights in Africa...*, op. cit., (2004), pp. 55-59.

CAPÍTULO IV: Mecanismos de monitorização e controlo dos direitos humanos na CEDEAO e SADC

Em busca de uma maior eficácia, o sistema regional africano de proteção dos direitos humanos procura desdobrar-se em diversos mecanismos, tanto regionais como sub-regionais, destinados ao controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos.

No presente capítulo, analisar-se-ão os mecanismos existentes para o controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos.

Para esse efeito, a análise será conduzida com referência, primeiro, à escala regional e, depois, ao nível das duas sub-regiões em estudo: a CEDEAO e a SADC.

1. À escala regional

1.1 As comunicações interestatais

Um dos mecanismos que a comissão usa para o controlo e fiscalização dos direitos do homem em África são as comunicações, também conhecidas por queixas.

As comunicações podem ser oriundas de estados. Quando um estado-parte tem razões fundamentadas para crer que um outro estado- parte violou disposições da carta, o mesmo poderá, mediante comunicação escrita, chamar a atenção desse estado para a questão, o qual terá o prazo de três meses, a partir da data de receção da mesma, para fornecer ao estado comunicante explicações ou declarações escritas, incluindo informações relevantes sobre leis e regulamentos aplicáveis ou aplicados e ainda sobre os meios de recurso já encetados ou disponíveis (artigo 47.º).

Nos termos do artigo 46.º da CADHP, o mandato da comissão é de recorrer a qualquer método de investigação apropriado, podendo ouvir entidades competentes tais como o Secretário-geral da UA, ou outras entidades julgadas relevantes para o esclarecimento do caso.

A comissão recebe comunicações dos estados-parte, se no prazo concedido para o estado faltoso fornecer explicações ou declarações escritas o não fizer, e se a questão não estiver solucionada de modo satisfatório para as partes interessadas, qualquer desses estados tem o direito de submeter a referida questão à comissão, mediante notificação endereçada ao seu presidente, ao outro estado interessado e ao Secretário-geral da UA.

A comissão só pode deliberar sobre a comunicação, quando se assegure que todos os recursos internos foram esgotados (artigo 50º). Nesses casos, a Comissão tem a prerrogativa de pedir aos estados-partes que lhes forneçam toda a informação pertinente (artigo 51.º).

As comunicações também podem ser oriundas de outras entidades que não os Estados-Parte, ainda que a carta não atribua *expressamente à Comissão competência para examinar queixas individuais*, já que a CADHP não permite, *expressamente, que indivíduos ou grupo de indivíduos compareçam pessoalmente perante a Comissão*.⁽⁶⁴²⁾ Por isso, antes de cada sessão da comissão, o secretário da comissão faz uma lista das comunicações não oriundas dos estados-parte da carta e comunica aos membros da comissão, os quais decidem quais delas deverão merecer a consideração da comissão (artigo 55.º/1).

A CADHP determina, no seu artigo 56.º, os requisitos para que uma comunicação seja recebida pela Comissão: *que não seja anónima, que seja compatível com o Tratado da UA e a CADHP; que não contenha termos ultrajantes ou insultuosos para o Estado impugnado, suas instituições ou a UA. e que não se baseie em notícias difundidas por meios de comunicação de massa* (n.º s 1, 2, 3 e 4 todos do artigo 56.º).

A CADHP estabelece ainda dois importantes requisitos para admissibilidade das comunicações pela comissão: *o esgotamento dos recursos internos do Estado do comunicante e ser apresentado num prazo razoável a partir do esgotamento desses recursos* (n.ºs 5 e 6 do artigo 56.º); não dizer respeito a casos que já tenham sido decididos em conformidade com a carta das Nações Unidas e com os instrumentos jurídicos da UA (n.º 7 do artigo 55.º).

Se as comunicações forem consideradas admitidas pela comissão, esta leva-as ao conhecimento do estado-parte, visado para se pronunciar. Se, entretanto, a comissão constatar que uma ou várias comunicações revelam a existência de um conjunto de violações graves e maciças dos direitos humanos, a comissão chamará a atenção da conferência dos chefes de estado e de governo para essas situações, a qual, em resultado disso, poder-se-á solicitar à comissão que proceda a um estudo aprofundado e que apresente um relatório pormenorizado com as suas conclusões e recomendações (n.º s 1 e 2 artigo 58.º).

Nos casos em que isso aconteça, o relatório da comissão dirigido à conferência pode servir de base para a tomada de decisões de seguinte natureza:

⁽⁶⁴²⁾ TAVARES, Pedro Ruela, *O Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos*, (s.d.), p. 3.
Recurso em linha disponível em: www.direitoshumanos.Gddc.pt.

- a) Emitir uma diretriz com advertência ao estado violador sobre a violação de um princípio da UA, ⁽⁶⁴³⁾ instando-o a restabelecer a normalidade em termos de respeito e cumprimentos dos direitos humanos, bem como encarregar o conselho executivo, para usar das suas competências dos seus; nos termos do previsto na alínea g) do n.º 1 do artigo 9.º do ato constitutivo da UA, para que este use das suas competências no âmbito da gestão de conflitos e situações de emergência;
- b) Prevalecendo ou agravando-se a situação, o conselho executivo reportar à conferência dos chefes de estado e de governo para a tomada de medidas sancionatórias de acordo com a gravidade da situação.

A nível da região em estudo, foram várias as situações de violações massivas de direitos humanos em que a reação ou resposta, quer por parte da UA, quer da respetiva comunidade a que diz respeito, tardou a chegar ou simplesmente não foi dada. Em muitos desses casos, são as ONG's internacionais em matéria de direitos humanos que mais vigorosamente reagem, denunciando e exigindo ao governo do estado prevaricador o respeito e cumprimento dos direitos humanos.

Como mais tarde teremos ocasião de verificar com mais detalhe, o mandato da comissão não permite por ela só lidar com as situações de violações massivas dos direitos humanos. O que ela pode e deve fazer é investigar os casos reportados e emitir um relatório à conferência dos chefes de estados, recomendando medidas apropriadas.

No cumprimento do seu mandato, a comissão inspira-se na carta das Nações Unidas, no direito internacional relativo aos direitos do homem, no tratado da UA, nas disposições dos diversos instrumentos africanos dos direitos do homem e dos povos, em outros instrumentos aplicáveis (artigo 60.º).

No exercício do seu mandato, a comissão pode recorrer a meios auxiliares de determinação de regras e direito, a outras convenções internacionais, quer gerais, quer especiais. Estes devem estabelecer regras expressamente reconhecidas pelos estados membros da UA, a práticas africanas conformes às normas internacionais relativas aos direitos do homem e dos povos, aos costumes geralmente aceites como constituindo o direito, aos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações africanas, assim como a jurisprudência e doutrina (artigo 61.º).

⁽⁶⁴³⁾ Alínea m) do artigo 4.º do Ato constitutivo da UA: respeito pelos princípios democráticos, pelos Direitos Humanos, pelo Estado de Direito e pela boa governação.

Em bom rigor, controlar ou fiscalizar significa vigiar ou verificar os atos de alguém ou de alguma instituição. Ora, no caso *sob Júdice*, o mandato que a carta confere à comissão (n.º 1 do artigo 45.º) é o de submeter a uma atenta vigilância todos os estados membros no concernente ao cumprimento rigoroso dos direitos humanos nos termos prevenidos pela carta.

Contudo, o sistema de comunicações não permite a vigilância ou verificação *a priori* dos atos praticados pelos estados membros. As comunicações são um meio de denúncia, em reação a uma situação de incumprimento ou violação de direitos humanos.

A vigilância que se refere é feita nos termos do prevenido na alínea d) do n.º 1 do artigo 45.º da CADHP, que confere poderes à Comissão para *assegurar a proteção dos Direitos do Homem e dos Povos nas condições fixadas pela Carta*.

O sistema de comunicações funciona de fora para dentro, i.e., ele não é de natureza preventiva, pois depende do impulso processual, que normalmente é da iniciativa das vítimas ou partes interessadas.

Pode-se então considerar que o sistema de comunicações funciona *a posteriori*. Para que a comissão se possa pronunciar sobre alegadas violações de direitos humanos, é necessário que um estado-parte, ou pessoa singular, ou grupo de pessoas dê o necessário impulso processual, comunicando esse facto.

Por isso, considera-se que, como mecanismo de controlo e fiscalização, as comunicações só podem ser eficazes sob o ponto de vista de remediar uma violação dos direitos humanos após uma denúncia. O grau de tolerância das denúncias contra os estados-parte, por incumprimento ou violações de direitos humanos, depende do grau das liberdades que os estados-parte concedem aos seus nacionais, razão pela qual há mais comunicações provenientes de certos estados que de outros.

O ideal seria que, para além das comunicações, houvesse outro mecanismo (fora dos relatórios periódicos) por meio do qual a comissão estivesse dotada de competência de, por sua iniciativa, encetar ações de vigilância e verificação permanente sobre o grau de cumprimento dos direitos humanos em cada um dos estados-parte e, em caso de incumprimento ou mesmo violação, adotar medidas, fazer recomendações e iniciar um inquérito visando o apuramento de responsabilidades e possíveis sanções.

Esse mecanismo (eminentemente preventivo) funcionaria essencialmente com base no artigo 1º da carta,⁽⁶⁴⁴⁾ no sentido de certificar-se sobre a sua receção, incorporação e o seu impacto nas ordens jurídicas internas dos estados- parte; o carácter vinculativo da carta e das decisões da comissão; as medidas a adotar em casos de violação dos direitos humanos; e, finalmente, assegurar a conformidade dos estados com a carta.⁽⁶⁴⁵⁾ Em outras palavras, a incorporação da carta no direito interno dos estados- parte implicaria, necessariamente, a necessidade de adequação dos quadros legais nacionais dos estados-parte para a sua execução.

Relativamente às premissas contidas no artigo 1.º da CADHP, Raquel Murray mostra-se cética quando considera que: *persistem dúvidas sobre se este instrumento jurídico regional africano tem a mesma força vinculativa que os outros instrumentos internacionais. E se os Estados membros assumem de fato a obrigatoriedade de o acolher e incorporar no seu ordenamento jurídico adotando as medidas e modificações necessárias para conformar a sua legislação para o cumprimento das obrigações dela decorrentes.*⁽⁶⁴⁶⁾

Em muitos casos, esta dúvida relega para os estados a decisão final, o que não permite à comissão usar da sua competência para vigiar ou verificar se o artigo 1.º da carta foi corretamente incorporado e está sendo corretamente cumprido, uma vez que os poderes da comissão resumem-se em apenas investigar os casos.⁽⁶⁴⁷⁾

Diretamente relacionada com esta situação está a dúvida de se saber até que ponto os estados-parte são obrigados a aplicar as medidas recomendadas pela comissão em face de uma violação de direitos humanos. Bastas vezes se tem reportado o facto de os estados-parte se recusarem a cumprir com as decisões e as medidas adotadas pela Comissão, considerando isso como um *assalto à sua soberania*.⁽⁶⁴⁸⁾

Sobre este aspeto, Raquel Murray vai mais longe, quando afirma que, em muitos casos, as decisões, recomendações e medidas da comissão não são aplicadas pelos Estados-Parte porque não consideram a comissão como um órgão relevante da CADHP, preterindo

⁽⁶⁴⁴⁾ artigo 1.º da CADHP: Os Estados Membros da UA, Estados- Partes na presente Carta, reconhecem os direitos, deveres e liberdade enunciados nesta Carta e comprometem-se a adotar medidas legislativas ou outras para os aplicar.

⁽⁶⁴⁵⁾ MURRAY, Rachel, *Human Rights in Africa*..., op. cit., (2004), pp. 51-56.

⁽⁶⁴⁶⁾ *Ibidem*, p. 51.

⁽⁶⁴⁷⁾ *Ibidem*, pp. 51 e 52.

⁽⁶⁴⁸⁾ *Ibidem*, pp. 55 e 56.

essa consideração em favor de outros órgãos da carta, até com menos poderes de intervenção como o TADHP. ⁽⁶⁴⁹⁾

1.2 A inspeção

A fiscalização não difere da inspeção. Em princípio, um inspetor deve ser imbuído de poderes formais e expressos, que lhe permitam questionar para investigar. Em condições normais, esses poderes devem constar de um mandato explícito, amparado por um instrumento legal competente que é reconhecido, observado e respeitado por todos os inspecionados. Só assim uma atividade inspetiva poderá funcionar ao contento e produzir resultados desejados.

As violações dos direitos humanos ocorrem frequentemente em países com baixos índices democráticos, onde os regimes políticos são autoritários. Ora, nesses casos, os comissários que sejam oriundos daqueles países enfrentam mais dificuldades no exercício das suas funções. Fundamentalmente, devido ao facto de terem sido indicados pelos seus estados com base no fator confiança e a quem, naturalmente, devem algum grau de obediência, em prejuízo da sua isenção, independência e imparcialidade, conforme recomenda o artigo 31.º da carta. ⁽⁶⁵⁰⁾

Por outro lado, para que um comissário exerça a sua tarefa, conforme recomendado pela carta, precisa da necessária autonomia financeira e material, bem como gozar de regalias e imunidades inerentes ao cargo. Todos eles são suportados e garantidos pela UA (artigos 41.º e 44.º da Carta).

Para a aludida autonomia, Raquel Murray frisa que é necessário que os estados membros indiquem, para titulares da Comissão, personalidades com a necessária independência pessoal, o que implica que sejam pessoas não carenciadas, em meios materiais e estudos; e que não possam depois cair numa situação de limitação de poderes de intervenção a todos os níveis. ⁽⁶⁵¹⁾

Por exemplo, durante o intervalo entre as sessões da comissão, os comissários têm a tarefa de visitar os estados membros e neles exercer o seu mandato de controlo e

⁽⁶⁴⁹⁾ *Ibidem.*

⁽⁶⁵⁰⁾ *Ibidem*, p. 54.

⁽⁶⁵¹⁾ *Ibidem.*

fiscalização, *assegurando a proteção dos direitos do Homem e dos Povos nas condições fixadas pela Carta* (alínea d) do artigo 45.º).

Essas visitas devem ser asseguradas por um magro orçamento da comissão que, dada a sua exiguidade, não permite a realização das atividades de forma condigna.⁽⁶⁵²⁾ Em alguns desses casos, as visitas dos comissários acabam sendo suportadas pelos próprios estados anfitriões, o que diminui a dignidade e anula a independência e imparcialidade dos comissários.

Ademais, as visitas aos estados-parte não deveriam resumir-se a atos de cortesia para com os titulares dos órgãos de soberania em cumprimento de uma mera formalidade. Tal como a natureza do mandato da comissão determina, nas suas visitas, os comissários deveriam deslocar-se, prioritariamente, aos locais mais propensos às violações dos direitos humanos, embora isso se afigure difícil, porque as autoridades locais pouco colaboram.

Nessa eventualidade, os comissários deveriam conseguir permissão para trabalhar com ONG's e instituições nacionais de direitos humanos e com elas interagirem, no sentido de conseguir informações detalhadas sobre o estágio do cumprimento dos direitos humanos à escala nacional do estado visitado.

No final de cada visita, os comissários deveriam deixar recomendações sobre os aspetos negativos detetados e fixar prazos para o seu saneamento. O comissário deveria elaborar um relatório circunstanciado, no qual reportaria de forma detalhada todas as suas constatações sobre o estágio do cumprimento dos direitos humanos, no país e nos locais visitados.

Por aqui, logo se vê o quão problemático se afigura a tarefa dos comissários em realizar visitas de trabalho, visto que o seu poder de intervenção está diretamente relacionado com as condições criadas e os meios necessários postos à sua disposição. Muitas vezes, a própria comissão tem sido apontada como responsável pelo fracasso da atividade de controlo e fiscalização ao não proporcionar aos comissários os meios necessários à altura das exigências para a realização cabal das suas tarefas. Esta situação levou a constantes apelos nos

⁽⁶⁵²⁾ MOCO, Marcolino, "Direitos Humanos: As particularidades Africanas", *V Encontro Anual da ANDHEP*, Belém: UFPA, (2009), p. 15.

relatórios da comissão aos órgãos da UA, sobre a necessidade de aprovisionar fundos para o seu normal funcionamento.⁽⁶⁵³⁾

Para além disso, como forma de colmatar os frequentes défices orçamentais, a comissão tem recorrido a fundos externos, como doações de parceiros internacionais, o que põe em causa a sua autonomia e independência enquanto órgão estatutário da UA.⁽⁶⁵⁴⁾ Na verdade, esta acaba por ser a principal razão do fraco cumprimento do mandato da comissão, previsto no artigo 45º da carta.

1.3 Os relatórios periódicos

O segundo mecanismo usado pela CADHP para o controlo e fiscalização dos direitos humanos nos estados-parte são os relatórios que cada estado-parte deve apresentar, de dois em dois anos, sobre as medidas de natureza legislativa ou outra, tomadas com vista a efetivar os direitos e as liberdades reconhecidas e garantidas pela Carta (artigo 62.º).

Este mecanismo difere das comunicações pelo facto de, no lugar de serem as vítimas ou as partes interessadas a reportar as violações aos direitos humanos, serem os próprios estados-parte a informar, por meio de relatórios, o grau de cumprimento e implementação das medidas da carta. Contudo, tanto ao nível da carta como do regulamento interno da comissão, nem tudo vai bem a este respeito. Com efeito, o regulamento interno da comissão estabelece, através da regra 81, o formato dos relatórios. Estes deverão conter as medidas que os estados-parte tomarão para efetivar os direitos reconhecidos pela Carta e sobre o progresso realizado, respeitante ao usufruto desses direitos.

Nos seus relatórios, os estados membros devem indicar, sempre que possível, as dificuldades que enfrentaram na implementação das disposições da carta.

Na prática, as visitas de controlo e fiscalização da comissão e os relatórios produzidos pelos estados membros funcionam como causa-efeito, no sentido de que os relatórios servem para aferir o grau de implementação das recomendações e prazos para sanar eventuais irregularidades, detetadas aquando das visitas inspetivas dos comissários. Por isso, os relatórios são um importantíssimo mecanismo de controlo e fiscalização do sistema de proteção dos direitos humanos em África.

⁽⁶⁵³⁾ Ver ponto 34 do 35º relatório da CADHP do período de Abril - Outubro de 2013 e ponto 52 do 37º relatório do período de junho a dezembro de 2014. Disponível em: www.achpr.org/files/activity_reports/35/achpr54eos14actrep35.

⁽⁶⁵⁴⁾ MURRAY, Rachel, *Human Rights in Africa*..., op. cit., (2004), pp. 55, 56.

De acordo com Malcom Evans, *ao estabelecer mecanismo de apresentação periódica de relatórios, era o desejo da Comissão de que os mesmos mostrassem não só os feitos alcançados pelos Estados membros em matéria de proteção de Direitos Humanos, mas também que revelassem a extensão da implementação em termos de quão longe os direitos e liberdades da carta estão a ser cumpridas e quão longe os deveres são realizados com sucesso. O objetivo deste exercício é demonstrar o grau de satisfação real dos direitos e das liberdades contidas na Carta.*⁽⁶⁵⁵⁾

Infelizmente, as visitas inspetivas da Comissão não são *de per si* suficientes para uma boa fiscalização. O papel dos estados membros na apresentação dos relatórios periódicos afirma-se de capital importância para o sucesso do mandato da comissão para a campanha de promoção e proteção dos direitos humanos, mas é preciso que os estados-parte colaborem nesta tarefa, produzindo e fornecendo nos prazos estipulados os relatórios periódicos previstos na Carta. Mas, na prática, não é isso o que acontece.

Muitos estados membros não apresentam os seus relatórios com regularidade e, quando decidem fazê-lo, não obedecem os requisitos e os padrões estipulados pela Comissão.⁽⁶⁵⁶⁾ No 35.º relatório da CADHP, que cobre o período de abril a outubro de 2013, países como Comores, Guiné Equatorial, Guiné-Bissau, São-Tomé e Príncipe, Somália e Eritreia não tinham apresentado nenhum relatório. Enquanto Angola e Moçambique tinham a sua situação em dia. Já no 37.º e 38.º relatório referentes aos períodos de junho a dezembro de 2014, janeiro a maio de 2015, respetivamente, Moçambique mantinha a sua situação em dia, enquanto Angola tinha 2 relatórios em atraso. Nos períodos em referência, a Guiné-Bissau continuava como não tendo apresentado nenhum relatório.

Ainda segundo Malcon Evans, a *Comissão adotou a abordagem tradicional usada pelos organismos das Nações Unidas, a chamada apresentação de um relatório inicial, seguida de relatórios periódicos que fornecem atualizações sobre o progresso e obstáculos encontrados. A Comissão recomenda que o relatório inicial deve descrever as condições básicas vigentes em cada Estado membro para dar uma visão geral da situação dos direitos humanos, incluindo a legislação detalhada e outras formas de ações internas que foram*

⁽⁶⁵⁵⁾ MURRAY, Rachel, *Human Rights in Africa*....., op. cit., (2004), p. 53.

⁽⁶⁵⁶⁾ Recurso em Linha disponível em: www.achpr.org/files/activity-reports/35/achpr54eos14_actrep35.

tomadas sobre os direitos humanos. Este relatório inicial considera-se como sendo a fundação em que se basearão os relatórios subsequentes.⁽⁶⁵⁷⁾

Para evitar disparidades no formato dos relatórios iniciais entre os estados-parte, a comissão determinou que os mesmos fossem apresentados, obedecendo a uma estrutura uniforme *para permitir que a Comissão possa ter uma visão global sobre a situação dos direitos humanos em África.*⁽⁶⁵⁸⁾ De facto, e por insistência de ONG's e de Estados membros sobre a comissão, um novo modelo orientador de relatórios iniciais passou a vigorar a partir de 1997. Este contém, essencialmente, os seguintes elementos orientadores:⁽⁶⁵⁹⁾ uma breve resenha histórica do estado relator; a forma de governo; o sistema jurídico e a sua relação com o sistema de administração; a constituição do estado; os códigos penais e do processo penal em vigor, bem como as principais incidências em matéria de direitos humanos neles contidos; os instrumentos internacionais de direitos humanos adotados pelo estado em causa e os passos seguidos para a sua receção e incorporação; de que forma os Estados têm vindo a implementar os direitos contidos na carta v.g. direitos civis e políticos, direitos das mulheres, crianças, pessoas portadoras de deficiência; que passos o estado tem estado a seguir para a proteção da família e encorajar a sua coesão; que medidas foram tomadas para assegurar que os deveres individuais estão sendo observados; que problemas foram encontrados no processo de implementação da carta, tendo em conta os fatores políticos, económicos e sociais do estado; como é que o estado tem cumprido com as suas obrigações ao abrigo do disposto no artigo 25.º da carta sobre o direito à educação.

Conforme se pode constatar, o relatório inicial obriga os estados membros a fazer uma radiografia do seu desempenho em matéria de direitos humanos, com referência ao seu modelo jurídico-constitucional. Fazendo isto, cada estado lança as bases para que toda a informação subsequente, que viera transmitir à comissão, por via dos relatórios periódicos, terá de estar em consonância com o relatório inicial, indicando sempre os progressos alcançados em cada categoria dos direitos humanos; sobretudo, os direitos económicos, sociais e culturais, que obedecem ao princípio da realização progressiva.

Qualquer retrocesso na realização desses direitos implicaria, em princípio, um incumprimento da carta. Além disso, deveria dar lugar a que a comissão investigasse as

⁽⁶⁵⁷⁾ MURRAY, Rachel, *Human Rights in Africa.....*, op. cit., (2004), pp. 57 e 58.

⁽⁶⁵⁸⁾ *Ibidem*, p. 60.

⁽⁶⁵⁹⁾ *Ibidem*, p. 62.

causas por meio de visitas de controlo e fiscalização para averiguar as razões do retrocesso e a tomada de medidas adequadas à situação reportada. Por isso, o mecanismo de apresentação de relatórios à comissão nem sempre inspira simpatia para muitos estados membros que tenham um regime político não democrático, ou que atravessam uma situação política turbulenta, que ponha em causa os direitos humanos.

São vários os fatores que estão por detrás da não apresentação ou apresentação tardia de relatórios. A prática demonstra que países com baixo índice democrático são os que não apresentam relatórios sobre a situação de direitos humanos, ou fazem-no debaixo de muita pressão e até, às vezes, debaixo de algumas ameaças de sanções. São os casos de Comores, Guiné Equatorial, Eritreia, Guiné-Bissau, S.Tomé e Príncipe e Somália que, apesar de terem ratificado a CADHP em meados da década 80, cada um deles, até 2016, tinham muitos relatórios em atraso.

Em contrapartida, países relativamente estáveis e em bom processo democrático, tais como Bourquina Faso, Kenya e África do Sul, Botswana, Namíbia, não devem qualquer relatório à Comissão desde que ratificaram a CADHP.

A falta de apresentação de relatórios ou de informação adicional por parte dos Estados membros está prevista na regra 84 do regulamento interno da CADHP. Nesses casos, a comissão faz um lembrete ao estado-parte faltoso. E, se ainda assim este não apresentar o relatório ou a informação adicional ao relatório, a comissão salientará esta questão no seu relatório preliminar para a conferência.

O regulamento interno da comissão não contempla um regime sancionatório concreto para os estados que não apresentem relatórios com regularidade. E, obviamente, não estabelece o número limite de relatórios em falta, a partir do qual a sanção é aplicada. Todavia, a comissão pode informar este facto à conferência, por meio de relatório preliminar; e esta pode impor sanções previstas no n.º 2 do artigo 23.º do ato constitutivo da UA, embora não existam evidências de que algo semelhante já tenha sido feito.

O que a comissão tem feito, no que lhe diz respeito, para desencorajar tal prática, é publicar listas periódicas sobre o estágio de cada estado membro em matéria de apresentação de relatórios e conceder a oportunidade aos estados faltosos para apresentarem

um relatório combinado e consolidado dos períodos em falta. Até agora esta alternativa poucos resultados produziu.⁽⁶⁶⁰⁾

Para além da não apresentação de relatórios, o regulamento interno da comissão prevê casos em que os estados os submetem com informação em falta, ou não adequada (regra 85 (2)). Nesses casos, a comissão solicita uma informação adicional, indicando a data limite para a sua apresentação. Nos casos em que um Estado-Parte não apresente a informação adicional requerida pela comissão, ou o faça de forma não satisfatória, a comissão poderá abordar, conforme considere necessário, todas as observações gerais aos estados em questão (regra 85 (3)).

Um outro problema relacionado com a apresentação de relatórios tem a ver com a presença de representantes dos estados membros nas sessões da comissão, durante as quais os relatórios são analisados (regra 83). Esses representantes, muitas vezes, não se fazem presentes na altura da análise ou, se o fazem, não estão devidamente preparados como, por exemplo, no domínio das línguas de trabalho e dos conteúdos dos relatórios, demonstrando, muitas vezes, um total desconhecimento da matéria em face das questões que lhes são colocadas.⁽⁶⁶¹⁾ Nos casos da ausência do representante do estado cujo relatório está em análise, o facto não constitui um impedimento à análise do relatório pela comissão, o que ajuda a fazer pressão ao estado membro.

Conforme se pode constatar, há muitas dificuldades na implementação do mecanismo de apresentação de relatórios pelos estados membros. Isto, por sua vez, dificulta a execução do mandato da comissão, no que concerne à sua função de promoção e proteção dos direitos humanos em África.

Combinando as dificuldades enfrentadas para implementar os mecanismos de controlo de fiscalização do cumprimento dos direitos humanos, tanto por via das visitas de inspeção e vigilância como por meio de relatórios, chega-se à nítida conclusão de que a implementação destes mecanismos deve ser repensada e reformulada.

Deve haver lugar a uma revisão, enriquecimento e solidificação dos instrumentos legais em que os mecanismos de controlo e fiscalização se baseiam, bem como deve haver uma clarificação do regime sancionatório para os casos de incumprimento, abolindo-se o atual regime que quase garante a impunidade dos estados membros. Os órgãos da CADHP devem

⁽⁶⁶⁰⁾ MURRAY, Rachel, *Human Rights in Africa.....*, op. cit., (2004), p. 54.

⁽⁶⁶¹⁾ *Ibidem*, p. 55.

fazer um esforço no sentido de garantir, com meios e recursos postos à sua disposição, que o controlo e a fiscalização do cumprimento dos direitos humanos nos estados membros seja feita por órgãos da Carta e não por entidades terceiras ⁽⁶⁶²⁾ como até aqui tem vindo a acontecer.

1.4 A nova parceria para o desenvolvimento de África e o mecanismo africano de revisão por pares (NEPAD & MARP)

Um dos grandes inimigos dos direitos humanos são a pobreza e o subdesenvolvimento. As lideranças africanas estão cientes das debilidades no cumprimento dos objetivos traçados pelo tratado da União África, que é promover o desenvolvimento e o bem-estar dos povos a nível do continente africano.

Foi por isso que em 2001 foi adotada a NEPAD, ⁽⁶⁶³⁾ como forma de ajudar a inverter o cenário da pobreza e colocar os países africanos na via do crescimento económico e desenvolvimento, através de iniciativas de paz, segurança, democracia e boa governação.

Para o efeito, em 2003, foi adotado o MARP ⁽⁶⁶⁴⁾ como um instrumento de monitorização dos governos-membros africanos sobre a sua conformidade com os valores, códigos, padrões acordados em termos políticos, económicos e de governação social. Está aberto a todos os estados membros da UA. Na realização do MARP, enquadram-se também os mecanismos de controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos a nível do continente.

Este mecanismo é bastante semelhante ao da prestação de relatórios periódicos à Comissão, porquanto, o MARP funciona com base numa calendarização de um programa de ação sobre a democracia e governação política, económica e social. A revisão começa com uma revisão-base, seguindo-se revisões periódicas de dois em dois anos ou de quatro em quatro anos.

A grande diferença entre este mecanismo e o de relatórios periódicos reside no facto de que o MARP visa, essencialmente, fazer uma avaliação do estágio e dos progressos alcançados em matéria de administração pública. Isto é, pretende saber como é que os governos dos Estados membros se comportaram desde a última avaliação, que incide em

⁽⁶⁶²⁾ Human Rights Watch, Amnistia Internacional, etc.

⁽⁶⁶³⁾ Nova parceria para o desenvolvimento de África.

⁽⁶⁶⁴⁾ Mecanismo Africano de Revisão por Pares.

quatro áreas temáticas: a) democracia e administração política; b) administração e gestão económica; c) administração corporativa; d) e administração socioeconómica. Com este mecanismo pretende-se que os estados membros façam a sua autoavaliação através de um relatório nacional.⁽⁶⁶⁵⁾

Qualquer relatório nacional que tenha uma avaliação negativa pelo MARP terá consequentemente implicações na prestação do cumprimento dos direitos humanos, e abre espaço para uma possível investigação da CADHP. Atualmente, a NEPAD conta com a participação de 30 países africanos, ou seja, mais de metade do continente⁽⁶⁶⁶⁾ (Angola e Moçambique fazem parte do NEAPD), o que já dá uma ideia da vontade política que muitos estados africanos têm de melhorar os seus índices de governação, rumo ao desenvolvimento dos seus países.

A participação neste programa não é obrigatória. E o facto de o mesmo funcionar com base na autoavaliação reforça a convicção de que os governos africanos estão efetivamente preocupados com o estágio do desenvolvimento dos seus países, o que equivale a dizer que, se a implementação do NEPAD for um sucesso no futuro, o clima dos direitos humanos nesses países melhorará substancialmente.

2. À Escala sub-regional

2.1 Na Comunidade de Desenvolvimento dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)

Antes de nos embrenharmos na análise propriamente dita do presente ponto, é necessário antes fazer-se uma breve incursão sobre o modo de implementação, pelos estados parte, das medidas sobre a proteção dos direitos humanos adotadas pelos órgãos da comunidade de integração sub-regional.

A CEDEAO é uma comunidade com uma estrutura de integração complexa, facto que vem refletido no próprio tratado revisto de Abuja de 1993. A complexidade tem a ver com a existência de vários corpos de integração e em processo de fusão (v.g CEDEO e UEMOA), mas não só. O tratado revisto de 1993 prevê um vasto leque de áreas de cooperação, cuja gestão está confiada a uma comissão técnica (artigo 22.º do tratado). Para

⁽⁶⁶⁵⁾ SEMEDO, Felisberto, *O MARP no quadro da NEPAD: oportunidade e desafio para os estados africanos*, Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, Dissertação de Mestrado, (2010), p.23.

⁽⁶⁶⁶⁾ *Ibidem*, p. 20.

cada uma dessas áreas de cooperação são adotados protocolos específicos que contêm programas que definem o modo de operacionalização da cooperação no processo de integração económica. No desempenho das suas competências, os órgãos da comunidade tomam decisões, decretos e resoluções, aprovam regulamentos, emitem diretrizes e instruções, com carácter obrigatório para a comunidade e para os estados membros (n.º 4 do artigo 9.º, n.º 3 do artigo 12.º e n.º 4 do artigo 15.º do Tratado). Estas são as medidas tomadas pela CEDEAO no processo de integração económica.

Os tratados entram em vigor, após atingir o número necessário de ratificações. Enquanto as decisões e regulamentos são executórias de pleno direito sessenta dias após a publicação no jornal oficial da Comunidade, devendo no prazo de trinta dias ser publicadas nos jornais oficiais de cada estado membro (n.ºs 6 e 7 do artigo 9.º do tratado). As restantes medidas da comunidade entram em vigor consoante o previsto nos respetivos regulamentos internos.

O tratado revisto da CEDEAO de 1993 estabelece o princípio de compromisso geral, segundo o qual *todos os Estados membros devem engajar-se na criação de condições favoráveis à realização dos objetivos da Comunidade, tomar todas as medidas apropriadas de acordo com os seus procedimentos constitucionais, para assegurar a aplicação das disposições do Tratado, bem como honrar as suas obrigações nos termos do Tratado* (n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 5.º). Todas estas disposições foram estabelecidas no intuito de assegurar a boa e plena implementação das medidas da comunidade.

Essa implementação começa a efetivar-se a nível da própria comunidade, através do seu órgão máximo que é a conferência dos chefes de estados e de governo. Entre outras prerrogativas, está encarregue do controlo do funcionamento das instituições da comunidade, assim como do seguimento da realização dos objetivos desta (alínea b) do n.º 3 do artigo 7.º do tratado).

Todavia, a verdadeira missão de servir de guardião da implementação, supervisão e monitoria das medidas adotadas pela comunidade, é confiada ao secretariado executivo da comunidade. Este tem a responsabilidade de executar as decisões da conferência e da aplicação dos regulamentos do conselho de ministros, (alínea a) do n.º 3 do artigo 19.º do tratado). No que diz respeito à supervisão da implementação dos protocolos é igualmente o secretariado executivo da comunidade que está encarregue de o fazer, salvo menção contrária de um protocolo (n.º 2 do artigo 19.º do tratado).

De todos os protocolos e protocolos suplementares adotados no seio da CEDEAO (em número de mais de quarenta), os mais relevantes em matéria de direitos humanos são os protocolos relativos aos mecanismos para prevenção de conflitos, gestão, resolução e manutenção da paz e segurança (Lomé, 1999) e o protocolo suplementar sobre democracia e boa governação (Dakar, 2001). A implementação destes e dos demais protocolos é assegurada pelo secretariado executivo, em coordenação com outros órgãos relevantes (artigo 27.º do protocolo e n.º 1 do artigo 44.º do protocolo suplementar).

O secretariado executivo transmite a imagem da implementação geral de todas as medidas adotadas pela comunidade e de todas as suas atividades à conferência e ao conselho de ministros, por meio de relatórios (alínea e) do n.º 3 do artigo 19.º do tratado).

É em função destes relatórios que a conferência faz o controlo do funcionamento das instituições e a realização dos objetivos da comunidade (alínea b) do n.º 3 do artigo 7.º do tratado). Enquanto o conselho de ministros, em relação aos mesmos relatórios, formula recomendações à intenção da conferência sobre qualquer ação que vise a realização dos objetivos da comunidade (alínea a) do artigo 10.º do tratado).

A implementação das medidas adotadas pela comunidade CEDEAO, destinadas à proteção dos direitos humanos, tem sido, no entanto, uma tarefa complicada, em face dos inúmeros obstáculos e lacunas que enfrenta e que são, v.g., identificados exemplificativamente por Okey Uzoechina:⁽⁶⁶⁷⁾

(a) *Capacidade humana limitada* (a conceitualização e articulação das medidas são quase sempre elaboradas por consultores que podem estar desligados das dinâmicas internas vitais e dos processos de consulta política da organização; e, consequentemente, retardar ou prejudicar o desenvolvimento de uma determinada política, programa ou projeto).

Além disso, as instituições da CEDEAO lutam constantemente para manter um equilíbrio entre o pessoal disponível na sede e os funcionários, que rodam frequentemente pelos estados membros, em missões de apoio aos processos;

(b) *Ratificação seletiva das políticas da CEDEAO pelos estados membros* (para a implementação de uma determinada medida, é imprescindível que a mesma entre em vigor). No caso dos protocolos, eles só entram em vigor depois de se atingir um

⁽⁶⁶⁷⁾ UZOECHINA, Okey, “Reforma e governação do setor de segurança na África Ocidental: dos conceitos à realidade”, *Série de artigos sobre políticas*, n.º 35, Genebra: DCAF, (2014), pp. 14-18.

determinado número de ratificações, de que se fica refém. Enquanto isso não acontecer, não se pode falar em implementação. Este é o caso do protocolo relativo aos mecanismos para prevenção de conflitos, gestão, resolução e manutenção da paz e segurança (ainda não foi ratificado pelos nove estados necessários para entrada em vigor) e do protocolo adicional sobre a democracia e boa governação (foi ratificado por 11 estados membros havendo a necessidade de mais 4 membros);

(c) *Falta de vontade política dos estados membros* (atendendo que os recursos são limitados, as decisões relacionadas com o onde e como aplicar os recursos disponíveis, e qual o grau de apoio a prestar em determinada situação, são, frequentemente, ponderadas através de lentes políticas);

(d) *Constrangimentos relativos à mobilização, utilização e coordenação de recursos* (em muitos estados membros, a mobilização de recursos tem sido feita com o apoio de entidades terceiras e alheias à organização, criando-se uma relação de dependência e interferência).

Face a todos os constrangimentos acima arrolados, importa agora analisar como a comunidade CEDEAO está organizada, de modo a fazer o seguimento da implementação das medidas por ela adotada.

A nível desta comunidade funcionam em simultâneos dois mecanismos de controlo e fiscalização do cumprimento de direitos humanos. Pelo facto de não existir um catálogo autónomo de direitos humanos, a comunidade serve-se diretamente dos mecanismos existentes ao nível regional.

Isto explica-se pelo facto de o Tratado revisto de 1993 consagrar, como um dos seus princípios fundamentais, o respeito, promoção e proteção dos direitos do homem e dos povos de acordo com a CADHP (alínea g) do artigo 4.º). Com base neste pressuposto, é possível aferir que a comunidade CEDEAO ancora-se principalmente na CADHP, quando se trata de controlar e fiscalizar o cumprimento dos direitos humanos, i.e., através da comissão africana, do TADHP, das instituições nacionais e das provedorias da justiça dos estados membros.

2.1.1 O protocolo suplementar sobre democracia e boa governação

A nível da CEDEAO existem instrumentos avulsos de proteção de direitos humanos. Aliás, é sobre estes que funciona o segundo e emergente mecanismo de controlo e fiscalização do

cumprimento dos direitos humanos. Com efeito, o tratado revisto de 1993 prevê, na alínea j) do artigo 4º), *a promoção e a consolidação de um sistema democrático de governação em cada Estado membro, tal como previsto na Declaração de Princípios Políticos de Abuja, de 1991*. Alguns destes princípios nortearam a adoção dos protocolos relativos ao mecanismo para a prevenção de conflitos, gestão, resolução, manutenção da paz e segurança (Lomé 1999) e o protocolo suplementar sobre democracia e boa governação (Dakar, 2001).

É sobre este protocolo suplementar que vai incidir a nossa atenção, por ser este documento o que mais tem a ver com os direitos humanos na comunidade e o que estabelece um mecanismo próprio de controlo e fiscalização do seu cumprimento.

O protocolo suplementar estabelece princípios de convergência constitucional que devem ser partilhados por todos os estados membros como, por exemplo, *a separação de poderes, a capacitação e reforço dos parlamentos e a independência do corpo judicial* (alínea a) do artigo 1º). Nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2º, o protocolo debruça-se sobre as eleições, determinando que *não se fará nenhuma alteração substancial às leis eleitorais nos últimos seis meses antes das eleições, exceto com o consentimento de maioria dos atores políticos e que todas as eleições deverão ser organizadas nas datas ou em períodos fixados pela Constituição ou leis eleitorais*.

O protocolo destaca o papel das forças armadas, a polícia e forças de segurança numa democracia, apontando a necessidade de estas serem apartidárias e permanecerem leais à nação, defendendo a integridade territorial do estado e das suas instituições democráticas, protegendo as pessoas e suas propriedades (n.ºs 1 e 2 do artigo 19º).

O protocolo destaca a necessidade da atenuação da pobreza e promoção do diálogo social, bem como a educação, cultura e religião como fatores importantes para a paz, estabilidade e desenvolvimento (artigos 25º e 26º). Porém, é no artigo 32º do protocolo suplementar que reside a essência deste documento, no qual se apela aos estados membros para primarem por ser um estado de direito, pela observância dos direitos humanos e pela boa governação.

No mesmo documento, apela-se aos estados membros para estabelecerem instituições nacionais independentes de promoção e proteção de direitos humanos, as quais deverão ser organizadas numa rede local (n.ºs 1 e 2 do artigo 35º). A mulher, a criança e a juventude são destacados como fatores essenciais para o desenvolvimento, progresso e paz na sociedade, devendo, por conseguinte, ser assegurados os seus direitos e eliminadas todas as

formas de discriminação e práticas degradantes contra estes extratos sociais (artigo 40.º e seguintes).

No protocolo suplementar, está previsto um mecanismo de controlo e fiscalização do cumprimento das suas disposições e, de uma forma geral, para a observância, o respeito e cumprimento dos direitos humanos em geral no seio da comunidade CEDEAO. Assim, nos termos do já referido no n.º 2 do e artigo 35.º, o secretariado executivo da CEDEAO *deverá tomar medidas para fortalecer as capacidades das instituições nacionais independentes dos Direitos Humanos. Dentro da estrutura da rede local de instituições nacionais de Direitos Humanos, cada instituição nacional deverá submeter sistematicamente qualquer relatório sobre violações dos Direitos Humanos, observados dentro do seu território, ao Secretariado Executivo. Esses relatórios e reações do governo deverão ser disseminados em larga escala através dos meios apropriados.*

Fora deste mecanismo, aparentemente frágil e inconsistente, o protocolo não estabelece nenhum outro meio de aferição do grau do respeito e cumprimento das suas disposições. Contudo, ele faz uma recomendação sobre a necessidade de revisão do protocolo de Abuja de 1991, sobre o tribunal de justiça da CEDEAO, a fim de dotá-lo de competência para receber e julgar casos de violações de direitos humanos após o esgotamento dos recursos jurisdicionais internos em cada estado membro.

O protocolo suplementar faz referência a um regime sancionatório para casos de um final abrupto da democracia ou de graves e sistemáticas violações de direitos humanos num estado membro, que funciona na base da aplicação de sanções ao respetivo estado membro, as quais estão previstas no seu artigo 45º.

As referidas sanções podem revestir a forma de recusa em apoiar os candidatos apresentados pelo estado membro interessado em posições elegíveis em organizações internacionais. Recusa em organizar reuniões da comunidade no respetivo estado membro e suspensão do respetivo estado membro de todos os organismos de tomada de decisões da CEDEAO.

Durante o período de suspensão, a CEDEAO continuará a monitorizar a situação no estado membro, podendo a suspensão ser retirada quando se constatar haver melhorias e o regresso da normalidade e ordem constitucional (n.º 3 do artigo 45.º).

Como se pode constatar, este regime sancionatório é muito semelhante e funciona paralelamente com o previsto no artigo 77.º do tratado revisto de 1993 da comunidade. Com

efeito, em ambos os casos, as sanções são aplicadas pela conferência dos chefes de estado e de governo e são tipificados do mesmo modo, culminando com a suspensão do estado membro prevaricador de todas as atividades da comunidade. A suspensão de um estado da comunidade (n.º 3 do artigo 45.º) é devido à mudança violenta de Governo, seguida da alteração da ordem constitucional, com reflexos imediatos nos direitos humanos. Na comunidade CEDEAO, não há registo de alguma vez um estado membro ter sido suspenso por graves violações de direitos humanos.

A principal razão da suspensão de um estado da comunidade são os golpes de estado e não propriamente a violação massiva dos direitos humanos em si. Foi assim que aconteceu no Níger, em 2010, no Mali e Guiné-Bissau, em 2012, quando estes estados foram suspensos da CEDEAO. Os golpes de estado são, na prática, o grande desafio para a CEDEAO, pois, nestes casos, como é evidente, a monitorização e vigilância das violações de direitos humanos nesse Estado membro não será possível.

Na ausência de meios próprios de controlo e fiscalização da melhoria do cumprimento dos direitos humanos, a vigilância e monitorização é feita ou por via dos mecanismos estabelecidos pela CADHP, excluindo claro as instituições nacionais do estado membro em causa, ou por instituições internacionais independentes.

Regra geral, com a suspensão de um estado membro, em virtude de uma mudança violenta do governo seguida de alteração da ordem constitucional, dá-se o efeito do *boomerang*, pois, nesse estado, regista-se um verdadeiro “apagão”, tanto em termos de reporte como de monitoria e vigilância do cumprimento dos direitos humanos.

Pelo facto de os golpes de estado serem levados a cabo por militares, instaura-se um governo militar. Este desencadeia uma alteração da ordem constitucional, caracterizada essencialmente por restrições ou mesmo supressão dos direitos, garantias e liberdades fundamentais dos cidadãos, bem como pela interdição das atividades das instituições não-governamentais e da sociedade civil, como são os casos das instituições nacionais de proteção dos direitos humanos.

Nesses casos, a imprensa é severamente afetada, com a introdução da censura editorial ou mesmo o fecho de certos órgãos de informação, tidos como hostis às novas autoridades.

Deste modo, fica-se sem se saber o que, de facto, está a acontecer no país, havendo apenas a possibilidade de se usar os mecanismos externos de controlo e fiscalização

dos direitos humanos ao nível regional e, mesmo esses, com poucas possibilidades de intervenção, numa primeira fase.

No entanto, os efeitos nefastos de uma suspensão de um estado membro da comunidade não terminam por aqui. Em geral, a suspensão de um estado membro é uma medida de pressão de cariz eminentemente político e só produz efeitos nessa perspetiva, visando forçar as novas autoridades governamentais a retomar a normalidade da ordem constitucional.

De contrário, elas de pouco ou nenhum efeito serviriam e, nessa eventualidade, agravar-se-ia a situação das populações que sofreriam duplamente: tanto pela alteração da ordem constitucional e mudança violenta do governo, como pelas sanções políticas impostas que só vêm agravar a situação dos direitos humanos, devido à desativação dos mecanismos internos do seu controlo e fiscalização. Assim, é por meio destes que se sabe o que está acontecendo a nível local em matéria dos direitos humanos.

As sanções mais eficazes são as de cariz económico que, pela sua natureza, são quase sempre impostas por entidades de fora da comunidade. São exemplo disso as sanções direcionadas, impostas pelo conselho de segurança das Nações Unidas, pela UE e, individualmente, por uma grande potência, como os EUA, a França ou Grã-Bretanha, resultando daí que as novas autoridades golpistas acabam por se vergar à pressão e fazer cedências que, em muitos casos, têm influenciado de forma positiva e quase imediata na situação dos direitos humanos.

Do exposto, podemos concluir que, na CEDEAO, o mecanismo de controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos funciona melhor de fora para dentro, i.e., com mecanismos externos e independentes aos estados membros. Atualmente, esse mecanismo funciona apenas com base na CADHP; a aplicação da sanção política de suspensão da comunidade a um estado membro por graves violações de direitos humanos, no lugar de se penalizar esse Estado membro, penaliza-se os seus cidadãos. Estes ficam sem a possibilidade de beneficiar dos mecanismos nacionais de controlo e fiscalização dos direitos humanos, que funcionam de dentro para fora, espelhando melhor a situação real dos direitos humanos num determinado local; o mecanismo de controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos na CEDEAO é emergente e deficiente.

2.2 Na SADC

O tratado da SADC estabelece no artigo 21.º as áreas de cooperação sobre as quais devem incidir os programas e projetos de integração.⁽⁶⁶⁸⁾ O n.º 1 do artigo 22.º do tratado dispõe que *os Estados membros concluirão Protocolos necessários em cada área de cooperação, os quais deverão definir os objetivos, o âmbito da cooperação e os mecanismos institucionais necessários à integração. Os Protocolos ficam abertos a assinatura e ratificação (n.º 3 do artigo 22.º). Cada Protocolo só é vinculativo para os Estados membros que são parte do referido Protocolo (n.º 9 do artigo 22.º).* A SADC conta atualmente com mais de duas dezenas e meia de protocolos em várias áreas de cooperação, alguns das quais com referência aos direitos humanos, como é o caso do protocolo sobre política, defesa e segurança. Vinte e três destes protocolos já se encontram em vigor.⁽⁶⁶⁹⁾

As decisões, diretrizes, instruções e regulamentos são medidas tomadas pelos órgãos da comunidade no exercício das suas funções. Estas têm toda uma natureza vinculativa, não só para os órgãos da comunidade, como também em relação a todos os estados membros.

Dada a sua abrangência e importância na realização dos objetivos da SADC, a implementação de planos e projetos de integração a nível da comunidade está sob a responsabilidade direta do comité integrado de ministros (CIM), (alínea b) do n.º 2 do artigo 12.º do tratado), enquanto a responsabilidade pela implementação de todas as medidas adotadas pela comunidade (incluindo a supervisão e monitoria da implementação dos protocolos) está confiada ao secretariado executivo (alínea b) do n.º 1 do artigo 14.º e artigo 22.º, ambos do tratado).

Tal como acontece com a CEDEAO, a implementação das medidas adotadas pela comunidade SADC não tem sido tarefa fácil. Ela tem sido monitorada por via de relatórios e, muitas vezes, através de consultores externos por ausência de recursos internos, que produzem trabalhos credíveis e com padrão internacionalmente reconhecido.

⁽⁶⁶⁸⁾ Segurança alimentar, terras e agricultura; infraestruturas e serviços: comércio, indústria, finanças, investimentos e minas; desenvolvimento social e humano e programas especiais; ciência e tecnologias; recursos naturais e meio-ambiente; assistência social, informação e cultura; política, diplomacia, relações internacionais, paz e segurança.

⁽⁶⁶⁹⁾ EBOBRAH & TANOI, *Compendium of...*, op. cit., (2010), pp. 509 e segs..

Este facto retira a independência do secretariado da organização que, muitas vezes, vê-se obrigada a recorrer aos préstimos de entidades terceiras para o exercício das suas atividades.

Tal como acontece com a comunidade CEDEAO, a SADC serve-se atualmente dos mecanismos de controlo e fiscalização estabelecidos pela CADHP.

Na Comunidade SADC, existe uma grande variedade de instrumentos jurídicos que abordam parcialmente os direitos humanos. Contudo, nenhum deles prevê um mecanismo específico de controlo e fiscalização.

2.2.1 O Plano Estratégico Indicativo de Desenvolvimento Regional (RISDP)

Em maio de 2004, a comunidade SADC adotou o plano estratégico indicativo de desenvolvimento regional (RISDP). Teve como objetivo providenciar a direção estratégica aos programas, projetos e atividades da SADC em várias áreas de cooperação, rumo à integração económica.

A nível do RISDP, está estabelecido um mecanismo institucional para a implementação, que funciona a vários níveis: a nível político, a supervisão e implementação do plano está sob responsabilidade do conselho de ministros que atua através do conselho integrado de ministros (CIM); a nível operacional, a implementação está a cargo do Secretariado Executivo; a nível de programas específicos, a implementação está a cargo do secretariado executivo que atua conjuntamente com os parceiros de cooperação, comités e subcomités técnicos, comités nacionais da SADC e outras partes interessadas.⁽⁶⁷⁰⁾

O RISDP foi concebido para reforçar a reestruturação da SADC, aprofundando a integração sub-regional através da boa governação política, económica e corporativa, integrada numa cultura de democracia, com a participação plena da sociedade civil, transparência e respeito pelo estado de direito. Embora não contemple ações concretas em matéria de direitos humanos, privilegia áreas prioritárias de intervenção que servem de base para a melhoria do clima de observância e cumprimento dos direitos humanos: a erradicação da pobreza; o combate ao HIV e SIDA; a igualdade de género e desenvolvimento; meio ambiente e desenvolvimento sustentável e desenvolvimento social e humano.

⁽⁶⁷⁰⁾ cfr. RISDIP, p. 96.

A fiscalização do RISDP visa garantir uma função contínua de revisão do processo de implementação, com vista a fornecer às partes intervenientes, incluindo a nível de políticas, indicações atempadas sobre o progresso, ou relativamente à materialização dos objetivos traçados e dos resultados previstos (Ponto 7.2 do plano).

Com a avaliação pelo RISDP, pretende-se garantir a produção de um relatório analítico e objetivo para a comunidade e as partes intervenientes sobre a eficiência, eficácia e relevância do RISDP, no que respeita ao alcance do objetivo geral de alívio da pobreza e sua erradicação final. (Ponto 7.3 do Plano).

Em face disso, concluímos que o RISDP não controla nem fiscaliza diretamente a observância e cumprimento dos direitos humanos na SADC, fá-lo de forma indireta nas áreas de intervenção atrás mencionadas.

2.2.2 O plano estratégico e indicativo do órgão de cooperação política, defesa e segurança da SADC (SIPO)

O RISDP é complementado por um outro plano, designado por plano estratégico, indicativo do órgão de cooperação nas áreas da política, defesa e segurança (SIPO).

Na Cimeira da SADC, de 5 de agosto de 2010, realizada em Maputo-Moçambique, foi concebido e criado um plano de ação denominado plano estratégico indicativo do órgão (SIPO), que incide em cinco setores principais, nomeadamente: política, defesa, segurança do estado, segurança pública e polícia. Para cada um dos cinco setores, o plano traçou vários objetivos que têm a ver essencialmente com os direitos humanos, designadamente:

- a) Proteger a população e salvaguardar o desenvolvimento da região contra situações de instabilidade resultantes do colapso da lei e da ordem, de conflitos dentro e entre estados e atos de agressão;
- b) Promover o desenvolvimento de instituições e de práticas democráticas dos estados membros e incentivar a observância dos direitos humanos universais;
- c) Incentivar os estados-parte a observar e a implementar a carta das nações Unidas, o ato constitutivo da UA, bem como de outros instrumentos relacionados com o SIPO.

Este plano foi concebido para ser operacionalizado por meio de programas setoriais (política e diplomacia, defesa, segurança de estado, segurança pública e polícia). Em

cada um dos setores de cooperação, a implementação dos programas está confiada, em primeira mão, a um comité técnico. Contudo, a supervisão geral da implementação, tanto do plano como do respetivo protocolo, está encarregue ao secretariado executivo (artigo 9.º do protocolo da SADC sobre cooperação nas áreas de política, defesa e segurança).

Os objetivos do SIPO estão previstos no protocolo sobre cooperação nas áreas de política, defesa e segurança (artigo 2.º do Protocolo), mas a sua implementação ou materialização está definida no RISDP.⁽⁶⁷¹⁾ O SIPO prevê o estabelecimento de um mecanismo rigoroso de monitoria e avaliação da execução das atividades planificadas e prestação regular de informação aos intervenientes.

O SIPO prevê, na sua estrutura, um comité ministerial, composto pelos ministros responsáveis pelos negócios estrangeiros, defesa, segurança pública e segurança do estado. Este comité é responsável pela coordenação das suas estruturas (artigo 5.º do protocolo).

O SIPO não prevê um mecanismo institucional dentro do quadro do órgão que obrigue os governos dos Estados membros a fazer o rastreamento e a vigilância do cumprimento das suas ações e a reportar sobre os progressos e eventuais incumprimentos em matéria de direitos humanos.⁽⁶⁷²⁾ E, por via disso, tal como o RISDP, ele não é um mecanismo de fiscalização e cumprimento dos direitos humanos no seio da SADC.

O SIPO envolve-se nessa matéria por força dos objetivos que visa alcançar, nos cinco setores de intervenção atrás referidos.

2.2.3 Os protocolos de cooperação

O tratado consolidado da SADC de 1992 estabelece, na alínea c) do artigo 4.º, a proteção dos direitos humanos e os valores da democracia e do estado de direito, como seus princípios fundamentais.

Este comando normativo serviu de base para a adoção de uma série de protocolos em áreas de cooperação identificadas com os direitos humanos. Tais são os casos do protocolo contra a corrupção (Blantyre, 2001/2005), a carta dos direitos sociais da SADC (Dar-Es-Salam 2003/2003), o fórum parlamentar da SADC sobre normas e padrões de eleições na SADC (Windhoek, 2001), os princípios e diretrizes sobre a condução de eleições

⁽⁶⁷¹⁾ Ver: pontos 2.3 e 2.4 do SIPO.

⁽⁶⁷²⁾ MOTSAMAI, Dimpho, *SADC 2012, Launch of the revised SIPO II: New hopes, old challenges*, 2012. Recurso em linha disponível em: <https://www.sadc.int/news-events/.../launch-sipo-ii-arusha-tanzani>.

democráticas na SADC (Port Louis, 2004), o protocolo sobre livre circulação de pessoas (Gaberone, 2005), e a Lei Modelo de HIV e SIDA na África austral (2008), o protocolo da cooperação nas áreas de política, defesa e segurança, todos eles com uma forte relevância em matéria de direitos humanos.

Contudo, e conforme diversas vezes referido, os grandes entraves para o cumprimento dos protocolos são dois:

- a) A entrada em vigor tardia, pelo atraso verificado na sua ratificação pelos Estados membros;
- b) A falta de uniformidade no seu cumprimento;

2.2.4 Os comités nacionais da SADC (CONSAD's)

A implementação das medidas adotadas pela comunidade é realizada a nível interno dos estados membros, por serem eles os principais atores da execução das políticas, programas e projetos. Para facilitar a coordenação do processo de implementação, o tratado da SADC instituiu os conselhos nacionais da SADC, (CONSAD's). Estes são compostos pelas principais partes interessadas (governo, sociedade civil, setor privado, organizações não-governamentais, organizações de trabalhadores e empregadores).

São essencialmente duas as missões das CONSAD'S : a) *contribuir para a formulação de políticas, estratégias e programas de ação da SADC a nível interno dos Estados membros*; b) *coordenar e supervisionar a implementação dos programas da SADC a nível nacional de cada Estado membro* (alíneas a) e b) do n.º 4 do artigo 16.º A do Tratado da SADC).

Para o cumprimento dessas missões, as CONSAD'S são as responsáveis pela disseminação de informação, implementação e monitorização do RISDP, a nível nacional de cada estado membro, por se entender que o garante do sucesso do RISDP é essencial para o envolvimento das partes interessadas no processo de implementação dos programas específicos.

Considerando o papel facilitador e de coordenação das atividades por parte do secretariado da SADC, houve necessidade de se criar Agências Executoras cuja responsabilidade é de gerir o dia a dia do processo de implementação das políticas, planos e programas da SADC, incluindo o controlo financeiro e administrativo, com possibilidade de

adjudicar essa tarefa a entidades terceiras especializadas. ⁽⁶⁷³⁾ As agências executoras estabelecem a relação vertical entre as CONSAD'S e o secretariado da SADC, garantindo a necessária articulação institucional entre a comunidade e os estados membros.

Analisemos em seguida como é que as CONSAD'S funcionam a nível interno de cada um dos três países em estudo:

a) A CONSAD de Angola

Conforme previsto no Tratado da SADC, em Angola existe um comité nacional da SADC, criado em janeiro de 2003. Este órgão é responsável pela promoção, divulgação e implementação das políticas, programas e projetos traçados pela Comunidade. Nos termos do prevenido na alínea a) do n.º 13 do artigo 16ºA do tratado da SADC, integram o Comité Nacional da SADC de Angola os ministros do planeamento, relações exteriores, defesa, interior, finanças, administração pública e segurança social, comércio, indústria, petróleos, energia e águas, saúde, reinserção social, transportes, correios e telecomunicações, hotelaria e turismo, obras públicas, agricultura, justiça, geologia e minas, educação e organizações não-governamentais e relevantes partes interessadas.

Como se pode constatar, a CONSAD de Angola é constituída por quase todo o governo de Angola. Isto quer dizer que a implementação dos programas de ação da SADC, em Angola, está sob a responsabilidade primária do governo de Angola. Este deverá coordenar, harmonizar e compatibilizar os seus programas de governação com os restantes atores da CONSAD.

As mesmas dificuldades que o executivo de Angola enfrenta no dia-a-dia para a implementação da sua governação são as mesmas que se refletirão na implementação dos programas de ação da SADC como, por exemplo, a falta de recursos financeiros e humanos, a burocracia e a corrupção na administração pública, ausência ou fracos mecanismos internos de monitoria e avaliação da implementação dos programas de ação, bem como, fundamentalmente, a falta de sincronização entre os membros da CONSAD.

Um aspeto particular no funcionamento da CONSAD de Angola que também é extensível aos outros estados membros da comunidade é o de que o governo tem sempre a última palavra a dizer na adoção de estratégias internas de implementação dos programas da

⁽⁶⁷³⁾ Cfr. RISDP, p. 98 (ponto 6.4.3).

SADC em relação às outras partes interessadas da comissão. De igual modo, a monitoria e avaliação da implementação dos programas de ação da SADC pela comissão nacional dependem, em larga medida, do que o governo deixar fazer ou achar que não lhe seja adverso e inconveniente.

Neste aspeto, vale a pena repisar o facto de que a implementação adequada de um programa depende de uma boa monitoria e avaliação do desempenho da parte dos executores desse programa.

A sincronização dos papéis dos integrantes da CONSAD é um elemento importante no seu funcionamento. Por sua vez, a sincronização depende da independência e imparcialidade das partes interessadas.

Em muitos Estados membros da Comunidade, as partes interessadas não são tão fortes nem independentes quanto se desejaria. No caso de Angola, isto é bem visível e o resultado é que a implementação das medidas adotadas pela SADC acaba sendo tarefa apenas do governo, pois as partes interessadas identificam-se com esse mesmo governo, estando destituídas de uma posição e iniciativas próprias.

Uma das funções da CONSAD é a implementação dos instrumentos legais da SADC a que o estado aderiu e fazer as necessárias recomendações sobre um eventual incumprimento.

Com base no princípio do compromisso geral (artigo 6.º do Tratado da SADC), Angola, assim como todos os restantes membros da Comunidade, tinha o dever de aderir a todos os protocolos, planos, projetos e programas de ação aprovados no âmbito da SADC.

Na prática, no entanto, o que se verifica é que, dos 23 protocolos da SADC já em vigor, Angola ainda não assinou nem ratificou quatro deles,⁽⁶⁷⁴⁾ assinou mas não ratificou outros quatro,⁽⁶⁷⁵⁾ tendo assinado e ratificado apenas dezanove.⁽⁶⁷⁶⁾

⁽⁶⁷⁴⁾ Protocolos sobre desenvolvimento do turismo; controlo de armas de fogo, munições e outro material conexo; facilitação e circulação de pessoas; comércio de serviços.

⁽⁶⁷⁵⁾ Protocolos sobre minas e geologia; sobre ciência, tecnologia e inovação; política, defesa e segurança, pacto de defesa mútua.

⁽⁶⁷⁶⁾ Protocolos sobre imunidades e privilégios, combate ao tráfico ilícito de drogas, contra a corrupção; cooperação e assistência mútua no combate ao crime; extradição; género e desenvolvimento; sistema judicial; saúde; energia; pescas; corrupção; extradição; ambiente; trocas comerciais; educação e cultura; sistema financeiro; assistência mútua e legal em matéria criminal. Fonte: Angola-Integração regional na SADC e relacionamento com os países da CPLP, AIP-CCI, Lisboa, 2014, p. 205.

É relevante para a presente análise verificar até que ponto a CONSAD tem desempenhado o seu papel no que tange à implementação dos instrumentos legais relativos aos direitos humanos.

Angola assinou o protocolo sobre política, defesa e segurança na SADC, mas ainda não o ratificou. Assim como não assinou nem ratificou o Protocolo sobre a facilitação de circulação de pessoas no seio da SADC.

Tratando-se da segunda maior economia na África Austral, depois da África do Sul, e desempenhando um papel de peso na região, bem como contribuindo significativamente para a estabilidade e segurança na comunidade, causa alguma estranheza que ainda não tenha ratificado estes importantes instrumentos legais, que têm uma forte relação com os direitos humanos na sub-região.

Daí a colocar-se uma questão óbvia: que papel se espera da CONSAD de Angola na Implementação das medidas relativas aos direitos humanos, adotadas pela Comunidade SADC?

b) A CONSAD de Moçambique

Com efeito, a Comissão Nacional da SADC de Moçambique, também conhecida por CONSAD-Moçambique, foi criada a 25 de Março de 2003, através do decreto presidencial 1/2003, com objetivos estatutários de mobilização da participação de um número cada vez maior de instituições e personalidades para os assuntos da região para uma melhor conceção, implementação e avaliação dos programas e projetos tendentes à integração regional, no quadro da SADC, e para uma maior divulgação dos ideais da organização em Moçambique.⁽⁶⁷⁷⁾

Tal como em Angola e noutros Estados membros da SADC, em Moçambique existe uma comissão nacional da SADC, com uma composição nos termos previstos no n.º 13 do artigo 16º A do Tratado da SADC.

No caso de Moçambique, a relação entre o governo e as partes interessadas não foge muito da de Angola, mas por motivos diferentes: para além da já esperada influência e até interferência do executivo na formação, composição e funcionamento dos corpos diretivos das partes interessadas, a maior parte delas são *focal point* de ONG's internacionais de onde

⁽⁶⁷⁷⁾ Estatutos e Regulamento de funcionamento da CONSAD Moçambique publicados no Boletim da República de Moçambique, I Série n.º 13, de 26 de março de 2003.

provêm os recursos financeiros para o seu funcionamento. Desta situação, resulta uma natural dependência, influência e algum comando regulamentar que as entidades internacionais têm sobre as nacionais.

Por outro lado, o governo moçambicano enfrenta dificuldades financeiras para o funcionamento da CONSAD. O recurso tem sido os parceiros internacionais que, em muitos casos, são os mesmos que financiam as partes interessadas. Acaba havendo, assim, uma convergência em termos de fonte de proveniência de fundos para o funcionamento da CONSAD, o que diminui o seu prestígio e afeta a sua independência e imparcialidade.⁽⁶⁷⁸⁾

Embora a sociedade civil em Moçambique seja reconhecidamente mais organizada, atuante e forte que em Angola, ela não deixa de estar sob a alçada do Governo que, de alguma maneira, influencia nas suas atuações e decisões.

A participação do setor privado na CONSADC Moçambique não é muito consistente porque as políticas e programas da SADC não têm sido suficientemente divulgados a ponto de merecem a atenção e simpatia que deveriam junto do empresariado nacional, sobretudo da PME's que são a base do setor privado em Moçambique.

Daí a implementação das medidas da SADC em Moçambique também andar a reboque da vontade do Governo sobre quem realmente recai a responsabilidade da sua materialização em todos os aspetos.

Tal como Angola, Moçambique é membro fundador da SADC e, no âmbito da integração regional em curso, ocupa um lugar de destaque por ter assinado todos os 23 protocolos adotados pela comunidade, que já entraram em vigor.⁽⁶⁷⁹⁾ Dos protocolos que ainda não entraram em vigor, Moçambique apenas não ratificou o Protocolo sobre a corrupção. Em matéria de acordos e memorandos de entendimento, Moçambique tem assinado com dez Estados membros da SADC, acordos de livre circulação de pessoas com isenção de vistos.⁽⁶⁸⁰⁾

O facto de Moçambique ter ratificado todos os protocolos em vigor na SADC faz com que sobre ele recaiam responsabilidades acrescidas no que respeita à sua implementação. Contudo, essa responsabilidade acaba não sendo correspondida nem assumida, enquanto

⁽⁶⁷⁸⁾ Nos termos do previsto no artigo 2.º do Decreto Presidencial n.º 1/2003, que cria a CONSAD Moçambique, ela é um órgão do Conselho de Ministros dotado apenas de autonomia administrativa, o que pressupõe que financeiramente ela depende do CM.

⁽⁶⁷⁹⁾ Moçambique-Integração regional na SADC e relacionamento com os países da CPLP, AIP-CCI, Lisboa, 2014, pp. 193-194.

⁽⁶⁸⁰⁾ África do Sul, Botswana, Suazilândia, Maurícias, Malawi, Tanzânia, Zimbabué, Zâmbia, Namíbia e Angola.

prevalecerem as tensões político-militares no país. O clima alternado de uma paz precária e momentos de crispação político-militar afetam negativamente a implementação das políticas e programas da SADC, com especial destaque para RISDP e o SIPO. Esta situação acaba por afetar os outros Estados membros.

c) CONSAD da Guiné-Bissau

O caso da Guiné-Bissau, para além de ser forçosamente diferente de Angola e Moçambique, em virtude de pertencer a uma CER diversa da SADC, é de longe o exemplo menos expressivo para a questão em análise.

Com efeito, diferentemente da SADC, a CEDEAO não prevê expressamente no seu Tratado um órgão ou instituição nacional que vele pela implementação das suas medidas a nível de cada estado membro. O que o tratado revisto de 1993 estabelece são mecanismos de consulta com as ONG's regionais e associações profissionais, económicas e sindicatos de trabalhadores para participar no processo de integração económica e no sentido de mobilizar o seu apoio técnico, material e financeiro (vide artigos 81º e 82º do Tratado revisto). Contudo, o tratado não especifica em que consistem esses mecanismos de consulta, nem como funcionam.

O que se conclui é que, a nível da CEDEAO, a implementação de medidas adotadas pela comunidade funciona apenas com base no princípio do engajamento geral (vide artigo 5º do Tratado revisto). É com base neste princípio que a Guiné-Bissau implementa as medidas da Comunidade no seu foro doméstico.

Atualmente, a CEDEAO conta com mais de vinte instrumentos de cooperação entre acordos e protocolos, sendo que, destes últimos, a Guiné-Bissau assinou e ratificou oito, ⁽⁶⁸¹⁾ não existindo informação disponível sobre cinco outros, protocolos por sinal sobre áreas

⁽⁶⁸¹⁾ Protocolo sobre democracia e boa governação; Protocolo relativo à definição do conceito de produtos originários dos Estados membros da CEDEAO; Protocolo relativo ao mecanismo de prevenção, gestão e resolução de conflitos, manutenção da paz e segurança; Protocolo relativo à forma e estabelecimento de empresas na CEDEAO. Protocolo suplementar sobre a implementação da 2º fase do Protocolo sobre a livre circulação de pessoas e estabelecimento de residência; Protocolo suplementar sobre a implementação da 3º fase do Protocolo sobre a livre circulação de pessoas e estabelecimento de residência. Protocolo suplementar relativo ao código de conduta para a implementação do Protocolo sobre a livre circulação de pessoas e estabelecimento de residência. Fonte: Guiné-Bissau-Integração regional na SADC e relacionamento com os países da CPLP, AIP-CCI, Lisboa, 2014, P. 136. Ver também: EBOBRAH & TANO, *Compendium of...*, *idem*, op. cit., p. 508.

muitos sensíveis.⁽⁶⁸²⁾ Mas é um dado adquirido que a Guiné-Bissau não assinou o protocolo que cria o Tribunal da CEDEAO nem o respetivo protocolo suplementar.⁽⁶⁸³⁾

A Guiné-Bissau é o único estado membro da CEDEAO que claramente enfrenta dificuldades para acompanhar o ritmo da implementação das medidas adotadas pela comunidade. Ao longo do presente trabalho, temos feito referência a que na Guiné-Bissau, até à presente data, nunca houve um governo que tivesse cumprido o seu mandato na íntegra.

O país enfrentou vários golpes de estado militares e alterações da ordem constitucional. Em cada crise político-constitucional, segue-se uma interrupção do normal funcionamento de todas as instituições, quer públicas quer privadas. Naturalmente que isso afeta a realização dos planos e políticas do Governo e consequentemente a implementação das medidas adotadas no seio da Comunidade.

A Guiné-Bissau já foi suspensa por duas vezes da CEDEAO. Este facto, somado às interrupções do curso normal de governação do país, resulta numa deformidade de participação no processo de integração sub-regional em parceria com os outros Estados membros, porque periodicamente o país tem de recomeçar tudo de novo.

Mas este não é único caso na CEDEAO, em que a instabilidade política e a alteração da ordem constitucional inviabilizam o cumprimento das medidas adotadas pela comunidade. Os recentes acontecimentos políticos na Gâmbia são exemplos visíveis de que, nesta comunidade, o fator estabilidade política tem com frequência minado a implementação das medidas por ela adotadas.

Terminamos a análise das CONSAD's com uma breve referência sobre a forma como estas interagem entre si, de forma horizontal, e com as respetivas CER's, de forma vertical.

As CONSAD's têm uma interação vertical com o Secretariado Executivo das CER's. Entretanto, não existe um mecanismo previsto, quer ao nível dos Tratados constitutivos das comunidades, quer dos estatutos das próprias CONSAD's, que permita uma interação horizontal entre elas, para que cada uma destas instituições saiba o que a outra faz, como faz e quando o faz.

⁽⁶⁸²⁾ Protocolo sobre a energia; Protocolo relativo a definição de condição de cidadãos da CEDEAO; Protocolo relativo ao Fundo de Cooperação, Remuneração e Desenvolvimento da CEDEAO; Protocolo relativo à reexportação dentro da CEDEAO de Bens importados e países terceiros e Protocolo de avaliação de perda de receita dos Estados membros da CEDEAO. Fonte Guiné-Bissau-AIP, p. 136.

⁽⁶⁸³⁾ EBOBRAH & TANO, *Compendium of....*, op. cit., (2010), p. 507.

Desta falta de entrosamento resulta que umas CONSAD's sejam mais eficazes que outras, não permitindo uma implementação uniforme das medidas da Comunidade em todos os Estados membros, simultaneamente.

A falta de um catálogo autónomo de direitos humanos no seio da SADC não permite que as CONSAD's façam a respetiva monitoria e vigilância. Conforme vimos anteriormente, essa função cabe aos comités nacionais e outras instituições nacionais de direitos humanos. Entretanto, não está prevista nenhuma interação destes órgãos entre si, quer ao nível dos respetivos estatutos e regulamentos, quer ao nível do próprio tratado da SADC.

2.2.5 O secretariado executivo da SADC

O secretariado da SADC tem como prerrogativa fiscalizar e avaliar a implementação das políticas e programas regionais (alínea i) do artigo 14º do tratado). Contudo, adivinha-se que a monitoria e avaliação não abrangem os direitos humanos por falta de um programa autónomo e específico nessa matéria.

2.2.6 O fórum interparlamentar da SADC

À margem do desenho institucional do tratado da SADC e dos protocolos adotados no seu seio, encontra-se o fórum parlamentar da SADC, que é um corpo interparlamentar regional constituído por membros dos parlamentos dos Estados membros da SADC. Criado em setembro de 1997, este corpo tem como objetivos, entre outros, promover os direitos humanos, a igualdade de género, a boa governação, democracia e transparência, a promoção da paz, segurança e estabilidade nos países membros.

O Fórum interparlamentar da SADC é autónomo da comunidade e, por isso, não tem a possibilidade de estabelecer um mecanismo de controlo e fiscalização do grau de cumprimento dos objetivos por ele estabelecidos. Por essa razão, também não existe nenhuma relação de obrigação de apresentação de relatórios a este corpo, por qualquer dos órgãos da SADC.

Enfim, na vã tentativa de encontrar uma réstia de que se pareça com um mecanismo de controlo e fiscalização dos direitos humanos na SADC, tudo o que encontramos é apenas a plena consciência da sua ausência e a premente necessidade da sua adoção. É prova disso, por exemplo, o apelo que a Comissão Económica para África (ECA)

faz sobre este aspeto: *a existência de um mecanismo de monitoria revela-se de crucial importância para todo o processo de integração e por isso é parte indispensável da realização dos programas da SADC contidos nos diversos protocolos em várias áreas de cooperação.*⁽⁶⁸⁴⁾

Paira a sensação de que há uma divergência entre o que se pretende alcançar e os meios estabelecidos para esse efeito. Enquanto, no tratado da SADC, é estabelecido o princípio do comprometimento geral (artigo 6º) no qual se apela a todos os estados membros a envidar todos os esforços para alcançar os objetivos do tratado. Esse mesmo Tratado não estabelece qualquer mecanismo de controlo e fiscalização que permita verificar ou vigiar o grau de cumprimento dos objetivos traçados pelos estados-parte.

Na ausência desse mecanismo há uma tendência cada vez maior para a existência de falhas na implementação das políticas da comunidade e dificuldades para apontar os incumpridores ou sancioná-los.⁽⁶⁸⁵⁾ Aproveitando-se desta lacuna, os estados membros também não se preocupam em estabelecer mecanismos de controlo e fiscalização nos diversos protocolos adotados em cada área de cooperação, resultando uma certa ambiguidade destes instrumentos legais. Este facto propicia a divergência na interpretação dos mesmos e facilita a dispersão de atuação dos estados membros. Como resultado, muitos deles optam por ignorar os protocolos ou levam muito tempo a ratificá-los, fazendo com que os mesmos não sejam efetivos. A consequência imediata disso é haver contradição entre o que se pretende e o que se faz.⁽⁶⁸⁶⁾

Na sequência deste vazio, o programa estratégico de implementação do órgão (SIPO), na sua primeira versão, já havia alertado para a necessidade da criação de uma comissão que velasse pelos direitos humanos na SADC, mas a sua aprovação ainda não foi concretizada. O atual SIPO (revisto) reforça a necessidade de os Estados membros submeterem relatórios periódicos sobre o cumprimento dos direitos humanos, dirigidos aos órgãos relevantes da SADC, sugerindo mesmo a proposta de se criar uma forte estrutura institucional, vocacionada somente sobre esta matéria, com possíveis ligações com uma

⁽⁶⁸⁴⁾ ECA, *Progress and Prospect in the Implementation of Protocols in Southern Africa*, Pretória: ECA, (2008), p. 36.

⁽⁶⁸⁵⁾ TAFESE, Gosa, “Challenges to Regional Development block in Southern África: The case of SADC”, *Journal of Law, Policy and Globalization*, vol. 24, s.l.:s.e., (2014), p. 67.

⁽⁶⁸⁶⁾ *Ibidem*.

estrutura complementar como o fórum interparlamentar, a sociedade civil e outras partes relevantes e interessadas.⁽⁶⁸⁷⁾

Finalmente, o vazio gerado pela ausência de um mecanismo de controlo e fiscalização sobre o cumprimento dos direitos humanos no seio da SADC não permite que haja um comportamento coletivo e uniforme dos Estados membros nesta matéria.

2.2.7 O tribunal da SADC

No que se refere à proteção dos direitos humanos, a grande esperança repousava sobre o tribunal da SADC, sobretudo pelas suas competências para apreciar e decidir sobre diferendos envolvendo direitos humanos. A competência deste tribunal estava, pela sua própria natureza, limitada ao domínio contencioso. Quer dizer, o tribunal da SADC não tinha e continua a não ter a natureza de órgão de controlo e fiscalização, pois não pode efetuar visitas de inspeção nem solicitar relatórios sobre o que quer que seja. Podia, todavia, receber e julgar casos de violação de direitos humanos. Pese embora a atuação do tribunal não tivesse índole preventiva e dependesse do impulso processual a ser dado pelas vítimas, depois de esgotados todos os recursos internos, o tribunal cumpria a importante missão de se constituir como uma instância de recurso e de garantia do cumprimento dos direitos humanos no seio da comunidade.

Esta esperança, como já antecipámos, desvaneceu-se, quando o tribunal foi suspenso em 2012 pela cimeira da SADC, deixando outro vazio em matéria de tutela jurisdicional dos direitos humanos na África austral.

O papel do tribunal da SADC, no controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos, é ofuscado pela sua manifesta falta de independência. Apesar de ser um órgão jurisdicional da comunidade com mandato extensivo aos direitos humanos, este órgão está amordaçado pela conferência dos chefes de estado e de governo, tanto como órgão supremo e também como órgão político da comunidade. E é precisamente aqui que reside o busílis da questão: os líderes da Comunidade SADC, ao mesmo tempo que subscreveram o tratado constitutivo da organização, recusam-se a reconhecer e a cumprir as decisões do respetivo tribunal. Segundo Lucyline Murungi, *a falta de menção expressa à jurisdição sobre*

⁽⁶⁸⁷⁾ MOTSAMAI, Dimpho, *SADC 2012, Launch of...*, op. locus, cit., (2012).

Direitos Humanos obsta a que este Tribunal exerça um mandato evidente em relação aos Direitos Humanos. ⁽⁶⁸⁸⁾

O tribunal da SADC deixou de exercer o seu papel no processo da integração jurídica, e, por conseguinte, todo o processo de integração económica vai ressentir-se desse facto.

Ainda segundo Murungi, o Tribunal tem o potencial de contribuir significativamente para a harmonização mais profunda do direito e da jurisprudência e para a melhor proteção dos Direitos Humanos na SADC, contudo isso depende do compromisso dos Estados membros e das instituições da SADC (v.g Conferência dos Chefes de Estado e do Governo) com a aplicação das decisões do Tribunal (...) e com o esclarecimento da jurisdição do Tribunal sobre os Direitos Humanos. ⁽⁶⁸⁹⁾

Durante o período em que o tribunal da SADC esteve suspenso, diversas organizações internacionais de direitos humanos juntaram-se às instituições nacionais dos Estados membros da SADC no apelo veemente para o restabelecimento do Tribunal. Este apelo tinha como base o facto de a ausência deste importante órgão jurisdicional de controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos impedir a busca da justiça, abrindo portas ao recrudescimento dos abusos dos direitos humanos ⁽⁶⁹⁰⁾ em alguns estados membro da organização (v.g Angola, Moçambique, Zimbabué e África do Sul).

Para além de tudo o mais, a suspensão do tribunal significou também o enfraquecimento da ação fiscalizadora das instituições nacionais de proteção dos direitos humanos por falta de tutela e amparo jurisdicional, que suplanta em todos os aspetos o controlo e a fiscalização por órgão político ou administrativo.

A falta de um mecanismo de natureza jurisdicional para o controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos no âmbito da SADC, para além de tudo o mais, cria uma ausência de cultura de submissão a esse mecanismo. Quer dizer, os estados membros da SADC estão cientes de que não estão sendo vigiados, controlados ou fiscalizados como deveria ser e, por isso, sentem-se impunes nessa matéria. Há, portanto, uma espécie de

⁽⁶⁸⁸⁾ MURUNGI, Lucyline, “O papel das cortes sub-regionais...”, op. cit., (2012), pp 6-7.

⁽⁶⁸⁹⁾ *Ibidem*, op. locus cit.

⁽⁶⁹⁰⁾ Organizações criticam SADC por ignorar Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.dw.com/pt/002/organizações-criticam-sadc-por...direitos.../a-18664204>.

Ver também: África Austral: Organizações de Direitos Humanos reclamam a observância de Direitos Humanos: Disponível em: www.voaportugues.com/a/...direitos.

relaxamento da parte dos estados incumpridores, com tendência a reforçarem os meios repressivos internos contra qualquer iniciativa para inverter o cenário,

Foi este sentimento que determinou a aversão dos Estados membros às decisões do tribunal da SADC, o que culminou na sua suspensão. A aversão relaciona-se, sobretudo, com o sentimento de desconforto, causado pela sensação de afronta à soberania estatal face ao carácter final e vinculativo das decisões do tribunal.

Os líderes dos Estados membros não toleram decisões finais e vinculativas de um órgão, que consideram hierarquicamente inferior à conferência dos chefes de estado e de governo. Os líderes dos estados membros rejeitam sujeitar-se à jurisdição de qualquer outro órgão da comunidade, que não seja a conferência da qual fazem parte, e é a que decide tudo no seio da organização. Isto demonstra que a SADC não tem o poder de impor uma certa conduta aos seus membros. No fundo, é um problema político em confronto com o jurídico que resultará num desvirtuamento do regime jurídico da supranacionalidade e primazia das decisões da comunidade sobre os estados membros.

Muitos doutrinários desta sub-região de África consideram que *não existe definitivamente um regime supranacional na SADC. Não existe concomitantemente um sistema normativo eficaz para implementar, monitorar e aplicar o Tratado da SADC e os seus vários acordos, protocolos e memorandos. Existe, por conseguinte, a predominância de discricção ao invés de compromisso vinculativo. Consequentemente, a organização da SADC não parece comandar um centro de autoridade de liderança para conduzir a agenda comum de integração de desenvolvimento regional.* ⁽⁶⁹¹⁾

2.3 Instituições nacionais para promoção e proteção dos direitos humanos

A promoção e proteção dos direitos humanos tem um sistema internacional que está centralizado nas Nações Unidas. Porém, dada a sua complexidade e o vasto âmbito que abrange, há toda uma necessidade de a sua atividade, nessa matéria, ser apoiada e complementada, primeiro, por sistemas regionais e, depois, por instituições nacionais de proteção dos direitos humanos. Essas instituições são concebidas e criadas para funcionar como fonte de informação em matéria de direitos humanos, tanto para os governos como para

⁽⁶⁹¹⁾ cfr. SADC Pense Conferência Tank sobre Integração Regional Relatório de Conferência e Documentos Políticos, Maputo, 2012, p.6:

Recurso em linha disponível em:

https://www.sadc.int/files/5013/.../SADC_Think_Tank_Conference_Maputo_2012_PT.

os respectivos cidadãos: através de mecanismos de relatórios, contribuir para a promoção e esclarecimento e consciencialização da opinião pública sobre os direitos humanos; propor e participar na elaboração da legislação nacional relativa aos direitos humanos.

Para o efeito, a organização das Nações Unidas traçou um quadro de diretrizes através do qual recomenda que as instituições em referência sejam concebidas de modo abrangente, do ponto de vista de composição, representando tanto quanto possível toda a população do país, funcionar de forma regular e acessível, para que qualquer indivíduo ou autoridade pública possa aceder, dispor de uma rede de órgãos consultivos locais (*focal point*) que os auxiliem no desempenho das suas funções.

De acordo com o regime político vigente e com a forma como a sociedade civil está organizada, bem como com o grau de solidez com que intervêm nas matérias relativas aos direitos humanos, o número de instituições nacionais para a promoção e proteção dos direitos humanos pode variar de país para país. Passemos à análise de alguns deles.

2.3.1 Comissões nacionais de direitos humanos

As comissões nacionais de direitos humanos (CNDH) operam fora do sistema das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos, embora sejam por ela promovidas e patrocinadas.

As CNDH são criadas em muitos países com o objetivo de assegurar que as leis e regulamentos relativos à proteção dos direitos humanos sejam efetivamente aplicados. Na sua maioria, são independentes dos restantes órgãos de governação, embora lhes possa ser solicitado que apresentem regularmente relatórios aos órgãos com poder legislativo.

As comissões ocupam-se, essencialmente, da proteção dos indivíduos contra todas as formas de discriminação, da proteção dos direitos civis e políticos e da promoção e proteção dos direitos económicos, sociais e culturais.

As comissões são dotadas de competência para receber e investigar queixas apresentadas por indivíduos por abusos de direitos humanos cometidos em violação do direito interno vigente.

Contudo, de um modo geral, as comissões não têm competência para proferir decisões juridicamente vinculativas para as partes em conflito, podendo somente fazer recomendações ou levar os casos aos tribunais competentes. As comissões têm também a função de examinar sistematicamente a política de direitos humanos do governo, a fim de

detetar insuficiência no respeito e cumprimento dos direitos humanos e sugerir formas de as ultrapassar, podendo ainda controlar a observância pelo estado da sua própria legislação interna e das normas internacionais de direitos humanos e, se necessário, recomendar alterações.

Pelo escopo das suas competências e funções, as comissões, juntamente com outras ONG's de proteção e direitos humanos, constituem um precioso mecanismo de controlo e fiscalização do cumprimento dos direitos humanos a nível nacional, devendo nessa tarefa interagir com os mecanismos previstos pela CADHP. Assim, as comissões fazem um papel de controlo e fiscalização com interação dupla, i.e., a dois níveis: a nível das Nações Unidas e a nível dos sistemas regionais de proteção de direitos humanos. Segundo Heyns & Killander, *em mais de 30 países africanos existem instituições nacionais de Direitos Humanos que interagem com a Comissão*.⁽⁶⁹²⁾

A interação é feita através da resolução da comissão africana sobre a concessão de estatuto de observador a instituições nacionais de direitos humanos em África (1998). Ao abrigo dessa resolução, a comissão decidiu conceder o estatuto de observador especial a qualquer instituição nacional africana estabelecida em África, e que funcione de acordo com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos.

Gozando do estatuto de observador especial, as CNDH africanas podem ser convidadas para sessões da Comissão Africana, de acordo com a regra 6 das regras e procedimentos,⁽⁶⁹³⁾ e ser representadas em sessões públicas da Comissão e dos seus órgãos auxiliares.

Com esta via aberta, as CNDH têm a possibilidade de serem olheiros da comissão junto dos seus respetivos Estados, devendo reportar todas as situações que constituem incumprimento ou violação dos direitos humanos ou das políticas e legislação interna e internacional dos direitos humanos, em vigor no país. Por esta via, a comissão tem a possibilidade de assegurar a proteção dos direitos humanos em todos os estados-parte, conforme estipulado na alínea d) do n.º 1 do artigo 45.º da carta.

Apesar de gozarem da tutela constitucional e serem criadas por lei ou decreto, muitas CNDH ainda lutam pela sua independência e autonomia. Em conformidade com o seu

⁽⁶⁹²⁾ HEYNS & KILLANDER, *Compêndio de documentos-chave...*, op. cit., (2008), pp. 225/226.

⁽⁶⁹³⁾ A regra 6 das regras e procedimentos diz respeito à agenda provisória de cada sessão e à possibilidade de, ao serem convidadas, as instituições nacionais de direitos humanos proporem um item para a mesma.

estatuto independente, cada Comissão é composta por membros provenientes de diversos setores da sociedade civil, mas com experiência no domínio de direitos humanos. Cada país pode impor condições ou restrições específicas para a seleção dos membros, tais como: quotas sobre o número de representantes ou candidatos oriundos de diferentes categorias profissionais, partidos políticos ou regiões. ⁽⁶⁹⁴⁾

2.3.2 Ligas nacionais de direitos humanos

As ligas nacionais de direitos humanos (LDH), criadas nos três países lusófonos, são organizações não-governamentais enquadradas na sociedade civil e vocacionadas para a promoção e defesa dos direitos humanos nos respetivos países e nas organizações sub-regionais a que pertencem. Apesar de não serem criadas por decreto, algumas delas gozam de tutela constitucional, ao abrigo da liberdade de associação. ⁽⁶⁹⁵⁾

As ligas nacionais de direitos humanos foram criadas maioritariamente a partir da aprovação da Declaração e do plano de ação de Viena de 1993, estando por isso em harmonia com a Carta das Nações Unidas e com a DUDH de 1948.

Cada um dos três países lusófonos dispõe da sua própria Liga Nacional dos Direitos humanos. A de Moçambique foi criada em 1994 e vem contribuindo para a elevação dos níveis de respeito aos direitos humanos no país, através da participação no movimento dos direitos humanos na transformação legal, institucional e das práticas de governação. ⁽⁶⁹⁶⁾

Dos três países em estudo, a LDH é a única que não foi regularmente constituída, por ter sido constituída e estar a funcionar no exílio. Com efeito, ela foi fundada a 10 de dezembro de 1997, em Windhoek- Namíbia, por ativistas angolanos formados com o auxílio da sociedade nacional dos direitos humanos da Namíbia e com o patrocínio da comunidade europeia. A LDH de Angola dedica-se a supervisionar os direitos humanos em Angola e na SADC. ⁽⁶⁹⁷⁾

Quando a liga guineense dos direitos humanos foi criada, a 12 de agosto de 1991, teve como particularidade ser membro da federação internacional das ligas dos direitos humanos (FIDH), com sede em Paris e membro de uma vasta gama de organizações

⁽⁶⁹⁴⁾ Instituições Nacionais de Direitos Humanos, *idem*, op. cit., p.10.

⁽⁶⁹⁵⁾ NKAMATE, Salvador, “A luta pela afirmação dos Direitos humanos em Moçambique: os avanços e os retrocessos”, *Revista Internacional de Direitos Humanos*, Brasília: Conectas, (s.d.), pp. 3-4.

⁽⁶⁹⁶⁾ *Ibidem*, pp.4-5.

⁽⁶⁹⁷⁾ LADH, *O Nosso Direito*, Luanda:Liga Angolana dos Direitos Humanos, 2005.

congêneres internacionais e africanas⁶⁹⁸. Ela tem como objetivos a promoção e defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos cujos princípios estão consagrados na DDH e na CADHP.

2.3.3 O Provedor de Justiça

Em Angola e Moçambique existe a figura do provedor de justiça,⁽⁶⁹⁹⁾ também conhecida por *Avocat du peuple* ou *Defensor del Pueblo* ou ainda *Médiateur de la République*. O provedor da justiça tem a competência constitucional de fiscalizar a equidade e legalidade da ação da administração pública, protegendo os direitos dos indivíduos, que se consideram vítimas de atos injustos cometidos pela administração pública, servindo de mediador imparcial entre os ofendidos e o governo.

No exercício das suas funções, o provedor da justiça recebe queixas apresentadas por elementos do público e investiga-as, mediante acesso aos documentos de todas as autoridades públicas relevantes. O acesso do provedor da justiça é feito, normalmente, depois do esgotamento prévio de todas as vias de recurso judiciais e administrativos ao dispor das vítimas, podendo também ser estabelecido um prazo para a apresentação de tais queixas. No exercício das suas funções, o Provedor da Justiça não pode considerar queixas que visem membros do poder legislativo ou judiciário.

Pela sua natureza jurídica, funções e competência, o mecanismo do provedor da justiça complementa os outros mecanismos, tanto internacionais como regionais, de controlo e fiscalização do cumprimento de direitos humanos. Infelizmente, este mecanismo também não está isento da interferência nefasta das autoridades nacionais.

O provedor da justiça é um órgão singular, geralmente, nomeado pelo parlamento ou pelo chefe de estado sob proposta do parlamento, nos termos da constituição ou de uma legislação especial. Assim, este mecanismo eminentemente nacional está sujeito aos ditames constitucionais que cada país impõe a essa função.

A imparcialidade e a independência são relativas e condicionadas ao tipo de regime político vigente no respetivo estado. Um provedor da justiça só será útil aos restantes

⁽⁶⁹⁸⁾ Recurso em linha disponível em: www.lgdh.org/p/a-lgdh.html.

⁽⁶⁹⁹⁾ artigo 192.º da CRA de 2010: O Provedor da Justiça é uma entidade pública independente que tem por objeto a defesa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, assegurando, através de meios informais, a justiça e a legalidade da atividade da administração pública; artigo 256.º da CRM 2004: O Provedor de Justiça é um órgão que tem como função a garantia dos direitos dos cidadãos, a defesa da legalidade e da justiça na atuação da Administração Pública.

mecanismos, tanto convencionais como extras convencionais, se o respetivo regime político o permitir.

Assim, no âmbito do controlo e fiscalização do cumprimento de direitos humanos, a comissão só pode contar como aliados os Provedores da Justiça de países com regimes democráticos.

CONCLUSÕES

1.

Os últimos quinhentos anos da história do continente africano, para além de dramáticos, foram determinantes sob o ponto de vista da alteração do modo de vida dos povos africanos. As invasões e dominações estrangeiras destruíram a estrutura societária dos povos africanos e, com ela, todo o conjunto de tradições, valores e cultura.

No passado, os povos africanos tinham a sua própria organização política e jurídica, na qual incluíam um conceito próprio sobre aquilo que hoje se designa por direitos humanos. A administração colonial, com o auxílio da igreja católica, tinha em vista a substituição dos modelos, valores e padrões de vida africanos, pelos ocidentais.

A colonização e o cristianismo foram processos que visaram a transformação das mentes dos povos africanos para servir os colonizadores. Para atingir esse objetivo, os povos africanos foram forçados a mudar os seus usos e costumes, hábitos e comportamentos a fim de adequá-los aos padrões ocidentais.

Os processos de imposição e substituição de uma cultura por outra não foram pacíficos nem completos. A resistência dos povos africanos fez com que estes conservassem uma considerável parte do seu acervo tradicional e cultural ancestrais. Por isso é que, na atualidade, os povos africanos mostram-se baralhados e divididos entre identificar-se com os modelos e padrões de vida ocidentais ou recuperar as suas tradições e cultura outrora perdidas.

Em África, a receção e interpretação dos instrumentos internacionais dos direitos humanos é caracterizada por um misto de ceticismo e desconfiança. A relevante maioria dos povos africanos mostra-se relutante em aceitar a vertente universal dos direitos humanos pois considera ser mais uma tentativa dos países ocidentais de impor a sua visão e conceção desses direitos ao resto do mundo. Exigir que os povos africanos cumpram e respeitem os direitos humanos na mesma perspetiva e com o mesmo rigor como é feito no ocidente não só não é justo como entra em conflito com as convicções daqueles povos, numa altura em que estão determinados a recuperar a originalidade das suas tradições e identidade cultural. Pelas razões acima invocadas, os direitos humanos de natureza social e cultural, principalmente na África Subsaariana, são os que mais saem prejudicados.

Por via do colonialismo, as potências europeias violaram os direitos humanos dos povos africanos, ensinaram e influenciaram as lideranças africanas a fazerem o mesmo. Em muitos casos, o fomento do divisionismo gerou o tribalismo, que, mais tarde, viria a tornar-se no grande responsável pela eclosão de conflitos étnico-tribais um pouco por todo o continente.

Também por esta via, o colonialismo retardou a criação de instituições próprias das comunidades africanas, facto que, mais tarde, viria a influenciar de forma decisiva na forma e estilo de governação das novas lideranças dos Estados recém-independentes.

A independência política dos países da África subsariana, aparentemente, veio de encontro aos anseios dos povos africanos, nomeadamente na conquista da liberdade e no exercício da autodeterminação. Após a proclamação da independência, em muitos países da África subsariana, o exercício do poder político passou para as mãos das lideranças dos movimentos de libertação.

Assim, ocorreu uma transformação forçada de guerrilheiros para políticos sem uma prévia preparação ou transição adequadas. Como resultado, as novas lideranças cedo perderam contacto com as bases, privilegiando o neo-patrimonialismo, baseado no autoritarismo personalizado, a má governação e a constituição de uma nova elite política. A governação dos movimentos de libertação foi-se tornando num sacrifício para o povo, que viu de novo os seus direitos humanos postos em causa, desta feita pelos próprios africanos. Nestes países, a não observância e o desrespeito pelos direitos humanos ocorreram como consequência da luta pela manutenção do poder político conquistado da administração colonial.

2.

De um modo geral, os regimes políticos da pós-independência vieram contrariar novamente a essência dos direitos humanos, dando início a uma era de autocracias, caracterizadas essencialmente por corrupção, clientelismo, nepotismo, tribalismo e pilhagem de recursos naturais, de que resultaram invariavelmente conflitos armados, golpes de estado, ciclos de violência e instabilidade política, todos eles grandes adversários dos direitos humanos.

Uma das principais razões dos conflitos armados em Angola, Moçambique e Guiné-Bissau, no período da pós-independência, foi sem dúvida a importação e implementação de

modelos políticos do leste. A mudança brusca de ideologia no seio dos movimentos de libertação foi fortemente influenciada pelas correntes da guerra fria e da necessidade de cada um dos dois blocos, encabeçados pela ex-URSS e pelos EUA, ganharem aliados no continente africano, em defesa dos seus interesses estratégicos.

Estes modelos não foram consensuais no seio dos movimentos de libertação. Esta falta de consenso acabou por resultar em conflitos que, mais tarde, degeneraram em cisões e confrontos armados. A eclosão de conflitos armados levou a que as lideranças dos movimentos de libertação endurecessem as suas posições em relação aos seus opositores. Foi assim que em Angola, Moçambique e Guiné-Bissau surgiram regimes autoritários e repressivos. Nos três países em referência, a natureza autoritária dos regimes políticos da pós-independência, no fundo, foi e continua a ser uma luta pela sua própria sobrevivência. Uma clara manifestação dessa luta vem-se manifestando sob forma de intolerância política dos partidos no poder, traduzida na fobia pela oposição e na limitação das liberdades civis e políticas, individuais e coletivas.

Os regimes políticos da pós-independência, na África subsariana, quase substituíram os colonialistas na sua relação com os seus próprios povos. No intervalo, entre as décadas de sessenta e finais de oitenta, os regimes autoritários constituíram uma grande parte da paisagem política do continente. Nesse período, os regimes políticos em referência, influenciados e amparados por potências estrangeiras, foram os grandes responsáveis pela deterioração generalizada do clima dos direitos humanos, numa altura em que se assistia a uma crise de Estado, alguns dos quais em situação de caos total.

O fim dos conflitos armados em Angola e Moçambique implicou a aprovação de novas Constituições democráticas. Estas, de entre muitas mudanças, abriram uma nova página sobre os direitos humanos, destacando-se a introdução do multipartidarismo, a abolição da pena de morte, a introdução do direito à vida e de uma série de direitos e liberdades fundamentais.

As novas Constituições permitiram igualmente o abandono da economia planificada e a passagem para uma economia aberta, de mercado. Devido ao estado precário das suas economias, Angola e Moçambique tiveram de recorrer às instituições financeiras de Breton

Woods- o FMI e o Banco Mundial. Tem sido prática destas instituições financeiras, nos países onde operam, a introdução de políticas de choque que consistem no aumento de impostos, cortes nas pensões, reformas em vários setores de atividade. Foi a aplicação destas políticas uma das responsáveis pela degradação do nível de vida das populações mais vulneráveis, chegando mesmo a atingir níveis bastante críticos com reflexos imediatos nos direitos humanos, sobretudo nos de cariz económico e social.

Contudo, a aprovação das novas Constituições em Angola, Moçambique e Guiné-Bissau não logrou pôr fim às práticas de manipulação ideológica do partido dominante sobre a sociedade em geral, nem à monopolização e captura das instituições do Estado, o que gerou também impactos negativos nos direitos humanos, principalmente na relação entre o Estado e os cidadãos, no que diz respeito às liberdades de filiação partidária, de pensamento, de expressão, de associação e de manifestação, em suma, direitos humanos civis e políticos.

O fim dos conflitos armados e o advento da paz trouxe novos desafios aos países em referência, como sejam o retorno massivo das populações refugiadas nos países vizinhos, o elevado número de militares desmobilizados e mutilados de guerra, de crianças órfãs e desamparadas, todos eles à espera de um enquadramento e reinserção social. Não havendo capacidade de resposta por parte do governo, nos centros urbanos houve um aumento vertiginoso de desemprego, de pessoas sem-abrigo, de criminalidade, de prostituição e de crianças na rua, dando origem a uma crise social em larga escala. Nas zonas rurais, as populações debatem-se com a falta de infraestruturas básicas, tais como estradas, pontes, escolas, hospitais, maternidades, e uma rede comercial. Em matéria de direitos humanos, o grande desafio dos países em referência foi e continua sendo o de garantir aos seus povos o acesso à água potável, ao fornecimento de energia elétrica, à habitação condigna, ao emprego, à educação, à saúde, à justiça, ao saneamento do meio, bem como o de garantir o apoio à terceira idade, à segurança social.

Em paralelo com tudo isto, será também importante que, nos três países, seja aprovada uma legislação eleitoral que permita a realização de processos eleitorais regulares, justos, credíveis e transparentes, de onde possam sair governos comprometidos com a redução dos níveis de pobreza e a promoção do desenvolvimento e bem-estar dos seus cidadãos.

Neste mesmo período, com a entrada em cena de empresas multinacionais, no âmbito da abertura do mercado ao investimento estrangeiro, passou a assistir-se a uma desenfreada corrida pela acumulação de riqueza por parte de uma pequena elite partidária, emergindo assim uma pequena burguesia nacional que vai enriquecer e dominar a economia. É com este cenário que se acentuam as desigualdades e a exclusão social dos mais desfavorecidos, que se verifica a distribuição desigual da riqueza, a injustiça social. No período atual são os direitos humanos de natureza económico- social os que mais são postos à prova, por causa dos constantes avanços e recuos aos quais as economias dos três países em referência estão sujeitos e que impedem que a realização dos direitos económicos e sociais seja progressiva.

Apesar de um razoável catálogo de direitos fundamentais fixado nas novas constituições, a realidade constitucional continuou distante do nível desejado, em matéria de respeito e proteção dos direitos humanos, o acesso à justiça manteve-se difícil para os cidadãos e estes mostraram-se pouco iluminados sobre os seus direitos no geral.

No entanto, no período das transições democráticas e como resultado das mudanças operadas no seio do ordenamento jurídico-constitucional nos três países em referência, paulatinamente, começou a abrir-se um espaço para a formação, embora tímida, de uma sociedade civil e de instituições e organizações nacionais vocacionadas para a defesa dos direitos humanos. A nível internacional, os doadores e parceiros internacionais começaram a exercer pressão, condicionando as ajudas externas a um maior respeito e proteção dos direitos humanos. Foi assim que, a partir do final da década de noventa, os governos dos três países em estudo começaram a prestar maior atenção às questões dos direitos humanos e a aderir a um grande número de instrumentos e instituições internacionais em matéria de direitos da criança, da mulher, da pessoa portadora de deficiência, da terceira idade, e das minorias étnicas, numa altura em que a consciência e cultura sobre os mesmos estava em crescendo.

A má gestão e a falta de transparência na governação são fatores inibidores do desenvolvimento económico, mas o efeito da atuação das empresas multinacionais globais são-no em grau muito mais elevado. A maximização dos lucros nos países onde operam essas empresas multinacionais, principalmente as que operam nas áreas de hidrocarbonetos, pedras e minerais preciosos, fomenta focos de tensão e instabilidade política, mudanças violentas de

governo, conflitos armados e esquemas de corrupção dos sistemas de governação e das elites nacionais.

Com a gritante falta de recursos humanos qualificados para negociar em pé de igualdade com as empresas multinacionais, estas acabam sempre em posição de vantagem. Muitos governos dos países africanos revelam incapacidade em controlar as atividades destas empresas. Elas exploram os recursos naturais dos países onde operam, a muito baixo custo, acumulando lucros fabulosos, pagando uma contrapartida a título de impostos muito diminuta. Por essa razão o crescimento económico dos estados africanos é insignificante, quando comparado com a prevalência dos índices de pobreza. A pobreza, a pilhagem dos recursos naturais e a má distribuição da riqueza continuam a condicionar a observância dos direitos humanos.

As multinacionais também recorrem ao bloqueio da criação de uma indústria transformadora nacional, como forma de garantir que os recursos naturais sejam explorados e exportados em forma bruta, impondo um preço de compra irrisório. Os países em causa são depois forçados a importar produtos industrializados a preços muito mais competitivos. Cria-se assim um círculo vicioso, em que os países fornecedores de matéria-prima permanecem num estágio de dependência económica progressivamente negativa, gerando mais pobreza no lugar de desenvolvimento. O acesso desigual às fontes de riqueza e a sua distribuição desigual é um dos principais obstáculos ao desenvolvimento da maior parte dos países da África Subsaariana. Nesses países, o aumento da pobreza absoluta constitui uma barreira ao efetivo exercício dos direitos humanos, sobretudo os de natureza económica e social.

Nos três países lusófonos, as transições democráticas não lograram transformar a relação entre os governantes e os governados. Os novos regimes políticos passaram a ser liderados por partidos hegemónicos ainda com características autoritárias, em muitos casos os mesmos que se mantêm no poder desde a proclamação da independência. A falta de alternância política é propiciada pela viciação e manipulação de resultados eleitorais, escudados em sistemas eleitorais geridos de forma pouco clara e parcial.

Como resultado, os partidos hegemónicos perpetuam-se no poder e fazem florescer regimes políticos favoráveis ao monopólio das instituições do Estado, aparentemente

toleráveis à oposição, mas que, na prática, tudo fazem para enfraquecê-la e mantê-la distante do processo de tomada de decisões.

As transições democráticas também não lograram estancar a eclosão de conflitos armados, ciclos de violência e instabilidade política um pouco por todo o continente africano, retardando o seu desenvolvimento.

3.

As iniciativas de integração, tanto regional como sub-regional, ressentem-se da criação e sobreposição desordenada de órgãos e instituições vocacionados para os mesmos objetivos, sem que haja uniformização dos padrões do seu funcionamento. Paralelamente a isso, sente a falta de um mecanismo eficaz de vigilância, monitoria e fiscalização dos direitos humanos a nível sub-regional, que é consequência da ineficácia do mecanismo regional. Perante todas estas fragilidades, nota-se alguma falta de vontade política das lideranças africanas em inverter o cenário.

Os Estados membros das comunidades de integração regional e sub-regionais aproveitam-se das fraquezas do sistema, usando com frequência a defesa da soberania nacional como escudo para o incumprimento deliberado do direito da comunidade, facto que conduz ao esbatimento do princípio da supranacionalidade e, consequentemente, da própria integração económica.

O funcionamento titubeante das comunidades de integração faz com que a maior parte dos estados membros não se sintam pressionados no cumprimento dos direitos humanos. Há falta de autoridade e firmeza na tomada de decisões e ações perante casos de desrespeito e violação de direitos humanos, sendo quase sempre suplantadas nessa matéria por ONG's internacionais ocidentais.

São essas organizações que, muitas vezes, tomam a dianteira na denúncia e exigência de punição dos autores das violações dos direitos humanos, perante a apatia dos países e instituições africanas. Existe uma espécie de cumplicidade coletiva entre os estados africanos em denunciarem-se uns aos outros. Nesses casos, os estados membros limitam-se a uma ação político-diplomática de pouco efeito prático, abrindo caminho à impunidade.

A integração económica não tem tido sucesso em África, tanto a nível regional como sub-regional. A conjugação de fatores negativos como as assimetrias de desenvolvimento económico entre os Estados membros, os conflitos regionais e a instabilidade política, a falta de instituições fortes e de recursos humanos qualificados, a falta de recursos financeiros e a

falta de vontade política fazem com que a integração económica no continente africano esteja ainda longe de alcançar os objetivos por ela mesma traçada.

A integração jurídica que deveria constituir a base da integração no seu todo está sendo postergada para um plano secundário e isso naturalmente afeta os direitos humanos que são tidos também como uma questão secundária. O sistema regional africano de proteção dos direitos humanos ressenete-se da falta de instituições e mecanismos mais sólidos para o seu funcionamento pleno. Os instrumentos internacionais e regionais de direitos humanos não são aplicados de forma uniforme em todos os Estados membros. Os órgãos jurisdicionais, regional e sub-regionais, com competências em matéria de direitos humanos, funcionam à base de regras processuais muito morosas e complexas, o que torna o seu acesso bastante difícil para os cidadãos.

Há falta de entrosamento entre os órgãos jurisdicionais comunitários e estatais. Os tribunais estatais não aplicam preferencialmente as normas de direitos humanos nas suas decisões. Assiste-se a uma situação de confronto silencioso entre os órgãos das comunidades e os Estados membros.

De um modo geral, tudo isto contribui negativamente, fazendo com que a proteção dos direitos humanos esteja muito aquém do nível exigido em África. Os órgãos continentais responsáveis pela promoção e supervisão do cumprimento dos direitos humanos, para além de não serem do conhecimento geral da população, são apontados como tendo um fraco desempenho, principalmente nas componentes de controlo e fiscalização. Ao nível sub-regional, a situação é ainda pior, visto que muitas CER's não dispõem de um sistema próprio de proteção dos direitos humanos, quando deviam dispor.

4.

Apesar da adesão aos principais instrumentos internacionais de direitos humanos, a sua receção no direito interno dos estados membros não se faz a um ritmo satisfatório, o que se caracteriza pela falta de adoção de legislação nacional para garantia da sua aplicação. Em consequência, abre-se um vazio jurídico em matéria de aplicação do direito internacional dos direitos humanos nas ordens jurídicas internas dos estados membros, pois, apesar deste direito ser comprovadamente recebido na ordem jurídica interna, permanece depois desenquadrado e ignorado. Como prova disso, os tribunais internos dos estados membros raras vezes aplicam o direito internacional dos direitos humanos nas suas decisões.

Constata-se haver disparidade de legislações nacionais no seio das comunidades de integração. A harmonização das legislações nacionais está descoordenada e marca passo. A harmonização jurídica no seio dessas comunidades continua deficiente e agrava as assimetrias entre as legislações dos estados membros. Nessa matéria, constata-se haver estados mais avançados do que outros, facto que mina a integração jurídica que é a base de todo o processo de integração económica.

No seio da SADC e da CEDEAO, por exemplo, não estão previstos quaisquer mecanismos de condução da harmonização jurídica em matéria de direitos humanos. Essa harmonização está sendo conduzida com referência aos instrumentos da UA, i.e., diretamente com a carta africana dos direitos do homem e dos povos, o protocolo que estabelece o tribunal africano dos direitos humanos e dos povos e outros instrumentos relevantes.

Agrava esta situação o facto de o tribunal da SADC ter diminutos poderes, e pouco ou nada poder fazer pela salvaguarda dos direitos humanos nesta sub-região. Tanto é assim que, diante do incumprimento das suas decisões, não existe um regime sancionatório firme e eficaz.

A ineficácia dos tribunais das CER's não pode ser vista como um caso isolado em África. Ela concorre, em última análise, para a desvalorização de todo o processo de integração económica das comunidades de integração regional e sub-regionais.

O quadro torna-se ainda mais sombrio quando se constata que, a nível sub-regional, não existe um mecanismo de fiscalização e controlo do cumprimento e proteção dos direitos humanos. Este só existe a nível regional. As comunidades de integração sub-regional não possuem um sistema e mecanismos próprios de proteção dos direitos humanos, dependendo do sistema regional africano.

Assumindo que o sistema regional africano é pouco funcional, é evidente que essa seja também a realidade das comunidades sub-regionais, o que significa que as razões que ditaram a criação das CER's não se aplicam aos direitos humanos, o que é uma incongruência.

Uma questão muito importante no âmbito das garantias de cumprimento e respeito dos direitos humanos é a aplicação obrigatória dos instrumentos internacionais destes direitos, a ser feita pelos juízes nacionais. A proteção dos direitos humanos deve começar a nível interno dos Estados. Em caso de desrespeito ou violação, os cidadãos devem exigir a reposição dos seus direitos humanos violados, em primeiro lugar, nos seus tribunais nacionais. Para que isso aconteça, é necessário que os Estados assegurem, através de mecanismos processuais

adequados, que as vítimas de violação dos direitos humanos, e não só, possam obter dos tribunais nacionais uma decisão célere e em tempo útil. Por sua vez, para que isso aconteça, torna-se imperioso que os Estados ajudem a promover os direitos humanos em todos os estratos sociais e desenvolvam nos seus cidadãos a consciência e cultura desses direitos.

Um dos grandes entraves na busca da justiça em matéria dos direitos humanos é o esgotamento dos recursos internos antes da apresentação das queixas aos tribunais supra estatais. Consideramos serem três as principais vias para superar este entrave: que os Estados permitam o acesso direto dos seus cidadãos aos tribunais supra estatais; que haja uma maior simplificação na tramitação processual, junto dos tribunais nacionais, que garanta uma maior celeridade processual; finalmente, que o judiciário seja efetivamente independente dos restantes órgãos de soberania, como ponto de partida para uma aplicação da justiça transparente e independente.

5.

Todas as situações *supra* referenciadas aplicam-se em relação aos três países lusófonos - Angola, Moçambique e Guiné-Bissau. Estes países pouco fazem para a promoção e proteção dos direitos humanos nas suas ordens domésticas, porque não se sentem pressionados a fazê-lo. A responsabilidade de proteger os direitos humanos é dos estados, mas é preciso que haja um mecanismo eficaz de controlo e fiscalização dos Estados nessa matéria. Quando os Estados não são controlados nem fiscalizados tendem a desrespeitar mais os direitos humanos, conscientes da sua impunidade.

Face à fraca ou quase ausente harmonização jurídica no seio das CER's, cada um dos três países lusófonos tem estado individualmente à procura de outras alternativas. Uma delas tem sido a CPLP. A comunidade dos países de língua portuguesa, através dos fatores de comunicação e cooperação, poderá no futuro vir a ser um vetor de aproximação jurídica rumo a uma plataforma comum, como seja uma futura família de direito constitucional de língua portuguesa, que venha também a beneficiar a componente da proteção dos direitos humanos.

A outra alternativa consistiria num maior empenho na promoção dos direitos humanos junto das populações, por meio de campanhas cívicas e de advocacia. Nos países em desenvolvimento, a educação é um meio poderoso, através do qual a promoção e proteção dos direitos humanos podem ser alavancadas. Afinal, a denúncia aos abusos e atropelos aos direitos humanos é também uma forma de exercício de um direito humano e de cidadania.

Todavia, tudo isso depende dos regimes políticos vigentes, do espaço e das liberdades que estas concedem às respectivas sociedades civis para agirem em paralelo.

Quando a população for instruída sobre os direitos humanos que lhe assistem e sobre as garantias para o seu exercício, ela própria se encarregará de pressionar os governos a prestar contas sobre o seu desempenho na observância desses mesmos direitos.

6.

Apesar de, na conferência de Viena de 1993, se ter chegado à conclusão de que a universalidade dos direitos humanos não deve ser afetada pelo relativismo cultural dos povos, é importante considerar que, em determinadas situações, esse princípio pode não vingar. Os povos africanos têm as suas tradições e cultura, que não podem ser ignoradas. Apesar da globalização, o estágio evolutivo e civilizacional de muitos povos africanos não pode ser comparado com o dos povos ocidentais.

É preciso, sobretudo, não se esquecer que os direitos humanos, que se pretendem universais, são fruto de longas batalhas ao longo de séculos, e foram-se conseguindo por etapas e gerações. Não aconteceu tudo duma só vez, nem ao mesmo tempo. Exigir o cumprimento dos direitos humanos aos povos que viram o seu desenvolvimento interrompido e retardado pelas invasões e colonização equivale a forçá-los a saltar etapas históricas, o que pode levar a um conflito geracional e civilizacional.

Por isso se diz que é difícil compreender as sociedades africanas sem recorrer à antropologia e à sociologia. Os povos africanos têm uma mentalidade de vida centrada na comunidade. Por isso é que os instrumentos regionais de proteção dos direitos humanos privilegiam a consagração de normas direcionadas às comunidades, para, através delas, chegar ao indivíduo. Enquanto isso, as normas constantes dos instrumentos universais de direitos humanos estão maioritariamente direcionadas diretamente aos indivíduos, excluindo as comunidades.

Os países africanos entendem que alguns dos instrumentos internacionais de direitos humanos representam uma imposição da cultura e valores ocidentais. Esta imposição constitui uma invasão e ingerência no seu *modus vivendi* e uma afronta aos seus valores costumeiros e tradicionais, o que explica a relutância e resistência dos africanos em aderir aos instrumentos internacionais de direitos humanos.

Em última análise, a adesão tardia aos instrumentos internacionais de direitos humanos revela ser uma reação natural de aversão e autodefesa por aquilo que os países

africanos entendem ser uma nova tentativa de subjugação pelos países ocidentais. Não se devem apenas criticar as lideranças africanas pelo seu estilo de governação, pois elas ainda sofrem a influência dos seus valores tradicionais, usos, costumes e cultura.

Estando os povos africanos atualmente em processo de recuperação dos seus valores tradicionais, cria-lhes uma certa confusão a exigência do cumprimento de normas internacionais de direitos humanos, oriunda e “imposta” por países de cujo domínio África ainda até há bem pouco tempo se libertou.

7.

O fraco grau de supervisão do cumprimento e respeito dos direitos humanos tem muito a ver com a fraca prestação do funcionamento de todo o sistema regional africano de proteção dos direitos humanos. A Comissão e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos são dois órgãos estabelecidos pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que, por si só, não estão em condições de fazer uma supervisão do cumprimento desses direitos à altura das exigências. Os dois órgãos ressentem-se da falta de recursos humanos qualificados e de meios financeiros postos à sua disposição, que não satisfazem o volume de exigências de todo um continente que se revela demasiado extenso e com múltiplos problemas por resolver em matéria de direitos humanos.

Os dois órgãos funcionam de modo geograficamente centralizado, i.e. sedeados num determinado país, mas com competências à escala de um continente, com mais de meia centena de países. O que quer dizer que estes dois órgãos deveriam estar descentralizados e representados em todas as sub regiões do continente, para que abrangessem um número menor de países geograficamente próximos uns dos outros, com todas as vantagens que isso representaria para a supervisão e monitoria dos direitos humanos. Também dever-se-ia fazer um esforço no sentido de garantir um reforço no orçamento da Comissão e do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, de modo a facilitar e tornar regulares as visitas de inspeção dos Comissários, no âmbito da supervisão e monitoria e do cumprimento dos direitos humanos nos países africanos.

8.

No que diz respeito à fusão do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos com o Tribunal Africano de Justiça, para dar lugar ao Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos, (TAJDH) como um único órgão judicial da comunidade, essa fusão afirma-se de

capital importância, pois, para além de garantir a unidade de integração jurídica no seio da comunidade, irá exercer competências alargadas, cobrindo todas as áreas de integração regional incluindo os direitos humanos. Este novo tribunal iria lidar com casos oriundos de diversos Estados membros com diversos sistemas jurídicos, abrindo por isso uma nova página em matéria de integração jurídica no seio da União Africana e da respetiva Comunidade de integração.

Os relatórios periódicos, como um mecanismo de fiscalização do cumprimento e respeito dos direitos humanos, não estão a produzir os efeitos desejados. Muitos Estados africanos não apresentam os seus relatórios nas datas aprazadas, e, quando o fazem, os conteúdos dos mesmos são dúbios porque não refletem a realidade. Em muitos casos, os relatórios apresentados contrastam com os de outras instituições independentes, tanto nacionais como estrangeiras. Nesses casos, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos deveria apurar qual dos relatórios condiz com a realidade, para, a partir daí, exigir responsabilidades aos Estados que faltam com a verdade nos seus relatórios. Este exercício exige que a Comissão esteja municiada de meios apropriados para uma supervisão independente.

Apercebendo-se desta fragilidade, muitos Estados africanos relatam aquilo que eles desejam relatar e não aquilo que eles devem relatar. Em muitos casos, os relatórios são elaborados apenas para cumprir uma formalidade, sendo certo que serão poucas ou nulas as consequências do incumprimento das matrizes de relatórios, traçadas pela Comissão.

9.

Os mecanismos de responsabilização dos Estados que não respeitam os direitos humanos são, a todos níveis, bastantes débeis. Por exemplo, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não estabelece mecanismos e procedimentos claros, destinados aos Estados que não respeitam os direitos humanos. Não existem exemplos concretos de Estados que tenham sido sancionados por essa razão, e isso reflete-se na forma como os Estados africanos se relacionam com a Comissão e Tribunal. É uma relação de praxe, porque a Comissão e o tribunal têm dificuldades em impor as suas decisões e recomendações aos Estados membros. Só assim se pode compreender o relaxamento e a indiferença dos Estados pelas consequências resultantes do desrespeito ou mesmo violação dos direitos humanos.

Esta situação torna-se mais grave quando se percebe que, a nível das sub-regiões, as CER's também enfrentam os mesmos constrangimentos no seu relacionamento com os Estados membros. Nos casos da CEDEAO e SADC, por exemplo, assiste-se a um certo desinteresse destas Comunidades em estabelecer órgãos apropriados para a supervisão e monitoria dos direitos humanos, situação agravada pela quase nula atuação dos respetivos tribunais, pela limitação de competências nestas matérias. No caso da SADC, a Conferência tem politizado e condicionado a atuação do Tribunal da Comunidade, numa tentativa bem sucedida de influenciar as decisões deste órgão jurisdicional para se conformarem com os desígnios da Conferência. Deste modo, nas duas CER's em referência, espera-se muita pouca contribuição dos respetivos tribunais na defesa e proteção dos direitos humanos.

A nível dos três países em estudo, por meio de legislação apropriada e específica, têm sido definidas regras sobre como devem ser criadas e compostas as instituições e organizações nacionais vocacionadas aos direitos humanos. Em Estados de direito, elas deveriam ser responsáveis pela promoção e elevação da cultura dos direitos humanos, junto dos cidadãos. Elas exerceriam a supervisão e monitoria dos direitos humanos a nível nacional e denunciariam os casos de desrespeito ou violação dos direitos humanos. Em suma, elas seriam um valioso auxiliar e complemento da missão da Comissão Africana dos Direitos do homem e dos povos, a nível de cada Estado.

Contudo, as regras impostas pelos três Estados em estudo concedem uma margem mínima de liberdade de atuação e funcionamento. Elas permitem às autoridades estatais competentes na matéria interferir, ainda que de forma indireta, no desenho das políticas, na composição do elenco e até no relacionamento com os órgãos estatais. As referidas regras visam impor uma forte vigilância e censura às atividades das instituições e organizações nacionais de direitos humanos. Esta é a principal razão da fraca atuação destas instituições e organizações em relação às suas congéneres internacionais.

10.

Num futuro próximo, os sistemas políticos vigentes em Angola, Moçambique e Guiné-Bissau continuarão a propiciar a existência de regimes políticos autocráticos com tendência para abertura à democratização como resultado de pressões externas e da conjuntura internacional.

Nesses três países, os partidos dominantes tenderão a perpetuar-se no poder, a monopolizar as instituições do Estado e a excluir os outros atores políticos. Para isso, recorrerão a todo o tipo de métodos e recursos ao seu dispor, ainda que isso signifique o uso de vias pouco legais e práticas anti democráticas, todos eles adversos aos direitos humanos.

Com a garantia de total impunidade, e obcecados pelo poder, esses partidos privilegiarão um estilo dominante de governação em que os seus interesses políticos prevalecerão sobre os demais, descurando objetivos de cariz económico-social e cultural, que são os que determinam o crescimento económico e o desenvolvimento, aliados naturais dos direitos humanos.

Assim, para os três países em estudo, o fator existencial será determinante na relação entre os regimes políticos e os direitos humanos.

ANEXOS

Anexo 1.

| Instrumento | Tipo de acção | Angola | Guiné-Bissau | Moçambique |
|---|--------------------|------------|--------------|-------------|
| Carta das Nações Unidas | Ratificação/adesão | 1/12/1976 | 17/09/1974 | 16/09/1975 |
| Declaração Universal dos Direitos do Homem | Adoção | | | 12/12/1991 |
| Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos | Ratificação/adesão | 10/1/1992 | 12/12/1991 | 1/11/2010 |
| Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais | Ratificação/adesão | 10/1/1992 | 12/12/1991 | 2/7/1992 |
| Ato Constitutivo da União Africana | Ratificação/adesão | 19/09/2001 | 14/01/2001 | 17/05/2001 |
| Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos | Ratificação/adesão | 2/3/1990 | 4/12/1985 | 25/09/1988 |
| Protocolo sobre o Tribunal | Assinatura | 11/1/2007 | 9/6/1998 | 17/04/2004* |

| | | | | |
|--|--------------------|-----------|-----------|------------|
| Africano dos Direitos Humanos e dos Povos | | | | |
| Tribunal da SADC | Ratificação/adesão | 3/10/2002 | - | 3/10/2002 |
| Tribunal da CEDEAO | Ratificação/adesão | - | | - |
| Estatuto de Roma/Tribunal Penal Internacional | Assinatura | 7/10/1998 | 12/8/2000 | 28/12/2000 |

Fontes:

- 1) <http://au.int/en/treaties>.
- 2) <http://treaties.un.org/>.

Anexo 2.

| Tribunal | Caso | Ano |
|--|--|------|
| Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos | Advogados Sem Fronteiras (em representação de Bwampamye) vs. Burundi | 2000 |
| | Jawara vs. Gâmbia | 2000 |
| | International Pen e Outros (em nome de Saro-wiwa) vs. Nigéria | 2000 |
| | Ameganvi Manavi Isabelle e Outros vs. Togo | 2011 |
| | Femi Falana & Anor vs. Benim | 2012 |
| | Valentina Ayika vs. Libéria | 2012 |
| | Simone & Michael Gbagbo vs. Costa do Marfim | 2013 |
| Tribunal de Justiça da CEDEAO | Projeto Responsável pelos Direitos Económicos e Sociais (SERAP) vs. Nigéria e Outros | 2010 |
| | Hissene Habré vs. Senegal | 2013 |
| Tribunal da SADC | Mike Campbell (Pvt) LTD e outros vs. Zimbabué | 2009 |
| | Louis Karel Fick e outros vs. Zimbabué | 2010 |
| | Barry Gondo e Outros vs. Zimbabue | 2010 |

Fontes:

- 1) HEYNS & Killander, *Compêndio de Documentos-chave dos Direitos Humanos da União Africana*, Pretória: PULP, 2008, pp. 316-319.
- 2) EBOBRAH & TANOI, “Compendium of African Sub-regional Human Rights Documents”, *Pretoria University law press*, 2010, p. 201.
- 3) http://www.sadc-tribunal.org/?page_id=187

BIBLIOGRAFIA

AAFDL, *Textos de Direito internacional público*, Lisboa: AAFDL, 2004.

A.A.I –Aministia Internacional, Critérios de Classificação de Direitos Humanos: Recurso em Linha, disponível em: www.amnesty.org/pt.br/annual.

ALEXANDRINO, José de Melo ,*Os Direitos Humanos em África*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

AKE, Claude, “Democracy and Development in África”, *The Brooking Institutions*, Washington: s.e., 1996.

ALTUNA, Raul Ruiz, *Cultura tradicional bantu*, Águedas: Paulinas, 2006.

AMIN, Samir, CHITALA, D. & MANDAZA, “Ibbo-Prospects for Disengagement and Development in Southern África, The United Nations University/Third World Forum”, *Studies in African Political Economy*, s.l.:s.e., 1987.

AMUNDSEN, Inge, *Partidos Políticos em Angola: tendência africana*, n.º 10- Luanda: Angola Brief, 2011.

ANDRADE, José Fichel, *O Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos e dos Povos*, 2016. Recurso em linha, disponível em: <http://doi.org/10.11606/issn.2526-303x.vOi-17p23-57>.

ANNONI, Danielle, “Perspetiva histórica dos Direitos Humanos e novos Direitos”, *Novos Direitos-Conquista e desafios*, Curitiba: Juruá, Curitiba , 2008.

APOLLO, Luís Henrique, “Estratégia da África do Sul pós-apartheid como líder regional da SADC”, *Conjuntura Global*, vol. 4, n.º 3, set.- dez., 2015, pp.478-498. s.l.:s.e.

ARAÚJO, Raúl, “Os sistemas de Governo de transição democrática nos PALOP”, *Studia Iuridica*, n.º 53, Coimbra: FDUC, 2000.

AZZAN, Fateh, “Os direitos humanos na implementação dos objetivos do milénio”, *Revista Internacional dos Direitos Humanos*, vol. 2, n.º 2, S. Paulo: s.e. , 2005, pp. 1 e 2.

Recurso em linha disponível em <http://www.researchgate.net/publication..>

AZEVEDO-HARMAN, Elizabete, *O perfil do parlamento e do deputado moçambicano*, Maputo: Textos Editores, 2012.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira, “Teoria geral das Relações Internacionais – civitas humana”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n.º8, 1998. Recurso em linha disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1429/138>

BARACHO, José Alfredo de Oliveira, “A prática jurídica no domínio da proteção internacional dos Direitos do Homem (CEDH) ”, *Revista de Informação Legislativa*, n.º 137, vol. 35, jan.-mar, Brasília: s.e., 1998.

____Teoria geral do direito constitucional comum europeu, (s.d.), pp. 28 e 29. Recurso em linha disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/335>.

BARRETO, Ireneu Cabral, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Coimbra: Almedina, 2015.

BASTOS, Fernando Loureiro, *O Direito Internacional na Constituição moçambicana de 2004*, Maputo: FDUEM, 2007.

BATICÃ, Helder Duarte, *Manual de igualdade e equidade de género*, Nov, s.l.:s.e. 2015.

BOAHEN, Albert Adu, *História Geral de África*, vol.VII, NY: UNESCO, 2010.

BOBBIO, Norberto, *O Problema da Guerra e as Vias da Paz*, São Paulo: UNESP, 2003

BOLS, Anton. & DIESCHO Joseph, *Human Rights in Africa: legal perspectives on their protection and promotion*, Windhoek: Fundação Konrad Adenauer, 2009.

BORCHARDT, Klaus-Dieter, *O ABC do direito comunitário*, Luxemburgo: Comissão Europeia, 2000.

BRANT, Leonardo Caldeira, PEREIRA, Luciana Dinis & BARROS, Mariana Andrade, O sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos e dos Povos, Recurso em linha disponível em:

www.dhnet.org.br/direito/sip/africa/ua_brant_sistema_africano_leonardo_nemer_caldeira_brant.pdf.

BRATTON, Michael & WALLE, Nicolas Van De, *Democratic experiments in Africa regime transitions in comparative perspective*, Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

BRIGAGÃO, Clóvis & GALVÃO, Denise, *Paz e Diálogo de Civilizações*, Rio de Janeiro: Gramma, 2008.

BRITO, Wladimir, *Direito Internacional Público*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CABRITA, Isabel, *Direitos Humanos: Um conceito em Movimento*, Coimbra: Almedina, 2011.

CAETANO, Marcelo, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

CAMPOS, João Mota, *Organizações Internacionais*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

_____, *A União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2003.

CARAPÊTO, Maria João, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, (Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho), Lisboa: Universidade da Nova Lisboa, Faculdade de Direito, (2018).

CARDOSO, Carlos, *A Formação da Elite Política na Guiné-Bissau*, Lisboa: CEA-Centro de Estudos Africanos (1999).

- CARDOSO, Carlos, MACAMO, Elísio. & PESTANA, Nelson, *Da possibilidade do político na África lusófona. Alguns subsídios teóricos*, 3/2002 Lisboa: CEA, 2002, p. 7. Recurso em linha disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/3082>.
- CARRILHO, Norberto, *Coletânea de Legislação Constitucional*, Maputo: CFJJ, 2009.
- CARNEIRO, Cynthia, *O Direito de Integração Regional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- CARVALHO, Genésio, “Um olhar crítico ao desenvolvimento de África e à construção da União Africana”, *Estudos comemorativos à lumiar trajetória académica de Odete Maria de Oliveira*, Ijuí: Unjui, 2006, pp. 350 e 351.
- CARVALHO, Isabel, *Noções Fundamentais de Direito Comunitário*, Porto: Elcla Ed, 1993.
- CASTILHOS, Daniela & RIBEIRO-HENRIQUES, Marco, “El derecho penal como disciplina transnacional y de cooperación – el caso del tribunal penal internacional”, *Revista Cadernos de Dereito Actual*, n.º 8, Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2018. Recurso em linha disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/208>.
- CASTRO, Antonele, “Modelos de Justiça constitucional”, *IV Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América*, Sevilha: CIJ, 2005, p. 1. Recurso em linha disponível em: <https://www.cijc.org/pt/conferencias/2005-Sevilla/Paginas/default.asp>.
- CISTAC, Gilles, *Aspectos jurídicos da Integração Regional*, Lisboa: Editorial Escolar, 2012.
- CRAVINO, Janete, “Especificidade dos conflitos em África -Parte II”, *Revista Militar*, n.º 2512, maio, 2011, p.2 a 17.
Recurso em linha, disponível em: http://www.revistamilitar.pt/artigo.php?art_id=658.
- COELHO, Adelino, “O expansionismo alemão em África”, *Revista Militar*, n.º 2548 maio, 2014. Recurso em linha, disponível em: <https://revistamilitar.pt/artigo/921>.
- COLLINS, Robert, *The Partition of Africa: Illusion or Necessity*, s.l.:s.e., 1969.

CONFERÊNCIA de Berlim, 1885. Recurso em linha disponível em:

http://casadehistoria.com.br/sites/default/files/confe_berlim.pdf.

COQUERY-VIDROVITCH, Catherine, *A descoberta de África*, 2ª ed., Lisboa: Edições 70, 2004.

COUTINHO, Francisco Pereira, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, (Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho), Lisboa: Universidade de Nova Lisboa Faculdade de Direito, (2018),

DAVID, René, *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, Martins fontes (ed.). S.Paulo: s.e, 1999.

DAUTO, Ussumane, *Constituição da República de Moçambique-Anotada*, Maputo: Ed.BIP-Buureau de Informação Pública, 2000.

DEITOS, Marc, “A Adesão da UE à CEDH: rumo a uma quarta camada de proteção dos DH”, *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 7, n.º 24, jul.-set. s.l.:s.e.,2013.

DELAVIGNETTE, Robert, “Décalages entre la Colonisation et la connaissance”, *Estudes Maghrébines Mélanges*, Paris: A. Julien Paris, 1964.

DEVINE, Carol et. al. *Direitos Humanos: referenciais*, S. Paulo: USP, (s.d.).

DOBSON, Andrew & STANYER, Jeff, “Contemporary Political Studies”, Political Studies Association, Nottingham, 1998.

DOWDEN, Richard, *África-Altered states, ordinary miracles*, London: Porbello books, 2008.

EBOBRAH & TANOI, *Compendium of African Sub-regional Human Rights Documents*, Pretória: Pretória University law press, 2010.

ECA, *Progress and Prospect in the Implementation of Protocols in Southern Africa*, Pretória: ECA, 2008.

ELIKIA M'BOKOLO, *África Negra-História e Civilizações até ao Século XVIII*, 2ª Ed.Tom I, Editor Colibri, 2012.

- EMAGNA, Maximin & MOUKO-A-BISCENE, Marthe-Joséphine, “Redécouverte du privé et État introuvable en Afrique”, *Public/Privé*, Paris: PUF, 1995.
- ESCARAMEIA, Paula, *O Direito Internacional Público nos Princípios do Séc. XXI*, Coimbra: Almedina, 2003.
- _____ (s.d.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: em busca da superação da discussão entre relativismo e universalismo*. Recurso em linha disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1149>
- ESPINOSA, Fernanda & GUERRA, Maria Luísa, *História-idade média, idade moderna*, Porto: Porto Editora, 1967.
- FAGE, John, *História de África*, Lisboa: Ed. 70, 2013.
- FARINHA, Dias, *O Sufismo e a Islamização da África Subsariana*, Porto: C.E.A., 2004.
- FERREIRA, José Medeiros, *Os Cinco Regimes na Política Internacional*, Lisboa: Ed. Presença, 2006.
- FERNANDES, Joel Alô, *A integração económica como estratégia de desenvolvimento do continente Africano: proposta de fusão entre a CEDEAO e a UEMOA*, Florianópolis: MFSC. Tese de Mestrado, 2007.
- FERNANDES, Lito Nunes, “União Económica e monetária a Lá Africana: o caso da UEMOA”. *Revista Videre*, n.º 45, vol. 04-07, jan. -jun. Dourado: s.e., 2012.
- FERNANDES, Lito Nunes, BOUKOUNGA, Jean Christian. & JÚNIOR, José, “Integração Económica e Regional na África Ocidental: uma visão crítica”, *Revista Conjuntura Austral*, vol. 2, n.º 8 out.-nov. s.l.: s.e., 2011.
- FERRO, Mónica, *Enciclopédia de Direito Internacional*, Coimbra: Almedina, 2011.
- FILHO, Francisco., “Ordem jurídica Comunitária Europeia: princípios estruturantes”, *Revista Jurídica UNIGRAN*, v.8, n.º 15, jan./Jun. Dourados: UNIGRAN, 2006.

FORQUILHA, Salvador & ORRE, Aslak, *Transformações sem mudanças Desafios para Moçambique*, 2001, pp. 39-40.

Recurso em linha disponível em: <http://www.iese.ac.mz/lib/publication/livro/Dez2011/>

FRANCO, António & MARTINS, Guilherme, *A Constituição Económica Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

FREIRE, Paula, *Decisão da União Europeia*, (s.d.) p. 2. Recurso em linha, disponível em: www.aprenderamadeira.net/decisao-da-uniao-europeia.

GARRET, Geoffrey, KELEMEN, Daniel & SCHULTZ, Heiner, “The European Court of Justice, national governments, and the legal integration in the EU”, s.l.:s.e., 1998, p. 151. Recurso em linha disponível em: <http://www.seep.ceu.hu/atpsa/articles/garrett/.pdf>

GEOFFRAY, Cristian, *La cause des armes au Mozambique*, vol. VI, S.l.:s.e., 2002.

GILISSEN, John, *Introdução histórica ao Direito*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GLENNON, Michael , “Constitutional Diplomacy”, *The American International law*, vol. 87, janeiro, 1987.

GODINHO, Fabiana, *Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Januário & ATAÍDE, Rui, *OHADA, Tratado, Regulamento e Actos Uniformes*, Coimbra: Almedina, 2008.

GOMES, Luís & MAZZUOLI, Valério, “Tratados Internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional”, *Revista de Direito*, vol. XII, n.º 15, 2009.

GONÇALVES, António et. al. *África Sub-Sahariana, multiculturalismo, poderes e etnicidades*, Porto: FLUP, 2001.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Moçambique*, Maputo: IDILP, 2015.

_____. *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra: Almedina, 2017.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Reflexões sobre a próxima revisão da Constituição moçambicana de 1990*, Maputo: Minerva Central, 1990.

GUERREIRO, Alexandre, *A Resistência dos Estados Africanos – a Jurisdição do Tribunal Penal Internacional*, Coimbra: Almedina, 2012.

GRAÇA, Pedro, *A construção da Nação em África*, s.l: s.e., (s.d.).

GRIBEL, Gabriela, *As Cortes Domésticas e a garantia do cumprimento do Direito Internacional*, Belo- Horizonte: PUCMinas, 2001, p. 43. Dissertação de Mestrado.

GROSSI, Anna & PEREIRA, Luciano, “A Proteção dos Direitos Humanos no Continente Europeu: breves apontamentos”, *Revista FIDES*, vol. 6, n.º 1 jan.-jun. Natal: s.e., 2015.

GUEDES, Armando, *O Estudo dos Sistemas Jurídicos Africanos: Estado, Sociedade, Direito e Poder*, Coimbra: Almedina, 2004.

HAIFFNER, Jacqueline & VIANA, Genivone, “União Africana: desafios e oportunidades da integração”, *Revista conjuntura Austral*, vol. 4, n.º 20, out.-nov. s.l.s.e., 2013.

HEIMER, Franz-Wilhelm, *Dinâmicas políticas dos países africanos de língua portuguesa*, Coimbra: CES, 2004.

HELPER, Laurence, “Forum Shopping for Human Rights”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 148, 1999, p.286-287, Pennsylvania: UP. Recurso em linha disponível em: <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?...law>

HENKIN, Louis, *African Research Studies*, vol. 216, (1989), Recurso em linha disponível em: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej.9780792310488.009_416.

HENRIQUES, Miguel Gorjão, *Direito Comunitário*, Coimbra:Almedina, 2008.

HEYNS & KILLANDERS, *Compêndio de documentos-chave dos direitos humanos da União African*, Pretória: PULP, 2008.

- HEYNS, Cristof, PADILLA, David & ZWAAK, Leo, “Comparação esquemática dos sistemas regionais de Direitos Humanos: uma atualização”, *Revista internacional de Direitos Humanos*, n.º 4. s.l.:s.e., 2006.
- ISAY, Micheliliner, *The History of Human Rigths, From Ancient Times to the Globalization Era*. California: Ed. University of California Press, 2004.
- JUARÁ, Manuel, *Dilema de transição política na África Lusófona: de Uni para Pluripartidarismo*, Coimbra: CES, 2004.
- KERR, Gordon, *Uma breve história de África*, Lisboa: Bertrand, 2013.
- KI-ZERBO, Joseph, *História da África Negra*, vol. II, Paris: Europa América, 1972.
- KI-ZERBO, Joseph, *História da África Negra*, vol. I, Paris: Publicações Europa-América, 1972.
- KI.ZERBO, Joseph, *História Geral de África*, Vol. I, Metodologia e Pré-história de África, UNESCO, Brasília, 2010.
- KUFUOR, Kofi, *The African Human Rights System*, NY: Palgrave Macmillan, 2010.
- LADE, *O Nosso Direito*, Luanda: Liga Angolana dos Direitos Humanos, 2005.
- LAGO, F., *História da antiguidade oriental e clássica*. Porto: Porto Editora, (s.d.).
- LAZAGNA, Angela, “O marxismo, a nação e o Estado”, *Revista Crítica Marxista*, 2015 p.124. Recurso em linha disponível em:
<http://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos>
- LIMA, Maria & MENDES, Isabel, “A comunidade para o desenvolvimento da África Austral: competitividade e ambiente num contexto de globalização em estudos de desenvolvimento-África em Transição”, *Anuário do CESA*, Lisboa: UTL, 2000.
- LOURENÇO, Vítor, “Entre Estado e Autoridade Tradicional em Moçambique: Velhas Aporias ou Novas Possibilidades Políticas?”, *Revista Lusófona de Ciência Política e Relações Internacionais*, n.º 5 e 6, Lisboa: ISCTE, 2007.

- MACHADO, Jónatas, *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MACQUEEN, Norrie, *A descolonização da África portuguesa*, Sintra: Inquérito, 1998.
- MANDAZA, Ibbo, & TOSTENSEN, Arno, *Southern África: in Search of common future*, Gaberone, Botswana: Printing & Publishing Company of Botswana, 1994.
- MANSO, Luís & DIAS, Vasco, *Direito internacional Público & Direito Comunitário*, Lisboa: Quid Juris?2009.
- MADUREIRA, Arnaldo, *A colonização Portuguesa em África 1890-1910*, Lisboa: Livros Horizonte, 1988.
- MARQUES, João, “O mito do abolicionismo português”, *Atas do colóquio construção e Ensino da História de África*, Lisboa: Grupo de trabalho do Ministério da Educação para a comemoração dos descobrimentos portugueses, 1995.
- _____ “A Religião na Expansão Portuguesa. Vectores e Itinerários da Evangelização Ultramarina: O Paradigma do Congo”, *Revista de História das ideias*, vol. 14, Coimbra: FLUC, 1992, pp. 117-141.
- MARQUES, Rafael, *Diamantes de Sangue: Corrupção e Tortura em Angola*, Lisboa: Edições Tinta-da-China, 2011.
- MARTINS, Ana, *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Coimbra: Almedina, 2012.
- MARZANO, Andrea, “A presença muçulmana na África”, in CAMPOS, Adriana & SILVA, Gilvan, *Os Reinos Africanos na Antiguidade e Idade Média*, Vitoria: G.M., 2011.
- MATOS, Monique, “Adesão da UE à CEDH e a interação entre o TJUE e o TEDH”, *Cadernos de programa de pós-graduação*, Rio Grande do Sul: UFRGS, (s.d.), p. 12.
Recurso em linha disponível em: www.seer.ufrgs.br/index.php/ppgdr/article
- MATUSSE, Renato, *África Austral, das migrações bantu à integração regional*, Maputo: Imprensa universitária, 2009.

PEREIRA, João Mendes, *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional: Contributo para o Estudo das Mutações no Processo de Integração Económica e Monetária na África Ocidental*, Lisboa: Universidade de Lisboa, Tese de Doutoramento, 2012.

MENDES, Vítor, *Direitos Humanos*, Lisboa: Ed. Vislis, 2002.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

_____ *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____ *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra: Coimbra editora, 2000.

_____ “A incorporação ao Direito interno de instrumentos jurídicos de Direito internacional Humanitário e Direito internacional dos Direitos Humanos”, *Revista CEJ*, vol. 4, n.º 11, 2000.

MOCO, Marcolino, *Contribuição para uma Apreciação Jus-internacional da Integração Regional Africana*, Lisboa: FDUL, Tese de Doutoramento, 2016.

_____ *Direitos Humanos e seus Mecanismos de Proteção: As particularidades do Sistema Africano*, Coimbra: Almedina, 2010.

_____ “Direitos Humanos - As particularidades Africanas”, *V Encontro Anual da ANDHEP*, Belém: UFPA, 2009.

MOMA, José, “Reconsiderando as origens da construção do regionalismo na África Austral, trinta anos depois». «Por uma leitura construtivista das origens da SADC in JANU”, *E-journal of international relations*, vol. 3, n.º 2, s.l.:s.e., (s.d.).

MONTEIRO, Arthur, “Lugar e natureza jurídica dos Direitos económicos, sociais e culturais da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos”, 2011.

MORAIS, André, *O debate entre universalidade e relativismo cultural se justifica?(s.d.)*

Recurso em linha, disponível em:

www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo

MORAIS, Carlos, *Tópicos sobre a formação de uma comunidade constitucional lusófona*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MOREIRA, Adriano, *A Comunidade Internacional em mudança*, Coimbra: Almedina, 2007.

MOTSAMAI, Dimpho, *SADC 2012, Launch of the revised SIPO II: New hopes, old challenges*, 2012.

Recurso em linha disponível em: <https://www.sadc.int/news-events/.../launch-sipo-ii-arusha-tanzani>

MOULOUL, Alhousseini, *Compreender a organização para harmonização do Direito dos negócios em África (OHADA)*, 1999.

Recurso em linha disponível em:

www.ohada.com/content/newsletters/636/compreender-a-ohada.pdf

MOURÃO, Fernando, PORTA, Walter, & MONTAVANINI, Thelmer, *As Constituições da Comunidade de Língua Portuguesa Comentadas*, vol. 9, Brasília: Senado Federal, 2008.

MURAPA, Rukudzo, “SADC: rumo à integração política e económica”, *Revista Impulso*, n.º 31, s.l.:s.e., (s.d.) p. 160.

Recurso em linha disponível em: www.africau.eduimp31art08

MURPHY, Sean, *Does International law obligate states to open their national courts to persons for the invocation of treaty norms that protect of benefit person?*(s.d.).

Recurso em linha, disponível em:

https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article_

MURRAY, Rachel, *Human Rights in Africa*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

____ “The African Commission on Human and People’s Right’s and International Law”, *Hurt Publishing*, Oxford: s.e., 2000.

MURUNGI, Lucyline, “O papel das cortes sub-regionais no sistema Africano de direitos humanos”, *Revista Conectas – SUR 21*, vol. 7, n.º 13 jan. s.l.:s.e., 2012.

- MVUNGI, Segundo, *Constitutional questions in the regional integration process: the case of Southern African Development Community with references to the European Union*, Hamburgo: Universidade de Hamburgo, Tese de Doutorado, 1994.
- NASCIMENTO, Elisa, *A matriz africana*, vol.I, S. Paulo: Selo negro, 2008.
- NETO, Luísa, *Novos Direitos*, Porto: Universidade do Porto Editorial, 2010.
- ____ “Trajetos de independência e consolidação da estrutura estadual nos países africanos de língua oficial portuguesa”, *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- ____ *Direito Fundamental à Disposição sobre o próprio Corpo (Relevância da vontade na configuração do seu regime)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- NEVES, Pedro, *Nova História*. Porto: Porto Editora, 198.
- NEWITT, Malyn, *História de Moçambique*, Publicações Europa-América, Lousã-Portugal, 2012.
- NKAMATE, Salvador, “A luta pela afirmação dos Direitos humanos em Moçambique: os avanços e os retrocessos”, *Revista Internacional de Direitos Humanos*, Brasília: Conectas, (s.d.).
- NOLLKAEMPER, André, “Internationally wrongful acts in domestic courts” *American Journal of International Law*, vol. 101, 2007, p. 760. Recurso em linha disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1077521.
- NOVAIS, Jorge, *As restrições aos Direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- OGOT, Bethwell, *História Geral de África*, vol. I Brasília: UNESCO, 2010.
- OLIVEIRA, Aurélio & CRUZ, Maria Augusta et al., *História dos Descobrimentos e Expansão Portuguesa*, Lisboa: Universidade Aberta, 1999.

OLIVEIRA, Diogo, “O Direito ao desenvolvimento como Direito Humano e sua proteção jurídica constitucional e internacional”, *Revista Esmarn*, vol. 7, n.º 1, 2008, p.5.

Recurso em linha disponível em:

https://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_da_esmarn/article/view/58

OLIVEIRA, Filipe Falcão, *O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*, (Coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho) Lisboa: Universidade da Nova Lisboa, Faculdade de Direito (2018).

OLIVEIRA Martins, Joaquim Pedro, *O Brasil e as colónias Portuguesas*, Lisboa: Livraria Editora, Lisboa, 1920.

OWUSU, George, “Blocos económicos na África Ocidental”, *Revista Estudo-IAO-ZEI*, n.º 6. s.l.:s.e., 2013.

UZOECHINA, Okey, “Reforma e governação do setor de segurança na África Ocidental: dos conceitos à realidade”, *Série de artigos sobre políticas*, n.º 35. Genebra: DCAF, 2014.

PAIS, Sofia Oliveira, *Princípios Fundamentais do Direito da EU*, Coimbra: Almedina, 2013.

PAULA, Elnde, *Direito Internacional dos Direitos Humanos: em busca da superação da discussão entre relativismo e universalismo*, (s.d.).

Recurso em linha disponível em:

<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1149>.

PÉLISSIER, René, *História de Moçambique*, Lisboa: Ed. Estampa, Lisboa, 1994.

PENNA FILLHO, Pio, *Integração Regional Hoje: Balanço e Perspetivas*, Mato Grosso: Universidade Federal de Mato Grosso, 2007.

PENROSE, Ernest, *European Imperialism and the Partition of Africa*, London; Psychology Press, 1975.

PEREIRA, André, & QUADROS, Canuto Fausto, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra: Almedina, 1997.

- PEREIRA, André, “O Direito internacional na Constituição de 1976”, *Estudos sobre a Constituição*, vol. I. Lisboa: s.e., 1977.
- PEREIRA, João Mendes, *Direito Comunitário Material e integração Sub-regional*, Almedina, Coimbra, 2017.
- PERSON, Yves, “Os povos da costa – primeiros contatos com os portugueses – de Casamance às lagunas da Costa do Marfim”, *Historia Geral da África*, cap. 12, vol. IV. NY: UNESCO, 2010, pp. 337-338.
- PINTO, Inês, *A Harmonização dos sistemas de sanções penais na Europa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e Justiça internacional*, S. Paulo: s.e., 2014.
- PIRES, Ana Paula & FOGARTY, Richard, *África e a Primeira Guerra Mundial*, s.l.:s.e. p. 9-10, 2017.
- Recurso em linha, disponível em: <https://journals.openedition.org/lerhistoria/721>.
- PRISO-ESSAWE, Samuel, “Compreender a integração regional na África Ocidental - uma análise multimática e comparativa”, *Estudo IAO-ZEI*, n.º 17, s.l.:s.e., 2017.
- Proc. C-91/92, pedido de decisão prejudicial, Acórdão do TJUE de 14 de julho de 1994.
- Proc. C-156/91, pedido de decisão prejudicial sobre a interpretação da diretiva 85/73/CEE do Conselho, de 29 de julho de 1985, Acórdão de 10 de novembro de 1992.
- Proc. C-84/95 Bosphorus Hava Yollary Turizmve Ticaret Anonim Sirketi v Ireland (1996) ECR (Caso Bosphorus).
- Proc. 37/2006 do TJPS Atanásio Rocha v Programa Mundial de Alimentação (PMA)
- QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2015.
- QUEIROZ, Cristina, *Direito Internacional e Relações Internacionais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- QUEIROZ, Cristina, *Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

READER, John, *África, Biografia de um Continente*, Sintra: Publicações Europa-América, 2002.

REIS, Rossana, “Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 119, n.º 55, jun. s.l.:s.e., 2004.

RIBEIRO, Marta Chantal, “O Direito Internacional, o Direito comunitário e nossa Constituição-Que rumo?”, *Estudos em comemoração dos 5 anos da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (1995-2000)*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

Recurso em linha, disponível em: <http://sigarra.up.pt/fdup/pt/pubs>.

RODAS, João, *Jus Cogens em Direito Internacional*, (s.d.).

Recurso em linha disponível em:

www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66736/69346.

RODNEY, Walter, *How Europe Underdeveloped África*, London: Bogle-L'Ouverture Publications, 1973.

RODRIGO, Vaz, Regimes autoritários em África: o caso da Guiné Equatorial, s.l.: *European Cientific Journal*, 2013, p. 624.

Recurso em linha, disponível em:

<https://eujournal.org/index.php/esj/article/download/1295/1304>.

SALCEDO, Juan Antonio, “El derecho ao desarrollo como um derecho humano”, *Revista Espanola de Direcho Internacional*, vol. 25, 2014, pp. 119-125, 972.

SALOMÃO, Alda, *Lei do Ambiente (Comentada)*, Maputo: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2006.

SANTOS, Juliana, *A integração Regional na África Austral: a SADC na ótica dos interesses Sul-Africanos*, São Paulo: USP, Dissertação de Mestrado, 1999.

SANCHES, Edalina, *Institucionalização dos sistemas partidários na África Lusófona Caso Cabo-verdiano*, 2010.

Recurso em linha disponível em: <https://journals.openedition.org/cea/16>.

- SCHEBSTA, Paul., *Portugal: a missão da conquista no sudoeste de África*, Lisboa: Missionários verbo divino, 2011.
- SCHUBERT, Jon, *Democratisation” and the consolidation of political authority in post-war Angola*, vol. 36, n.º 3, s.l.: Journal of Southern African Studies, 2010.
- SEMEDO, Felizberto, *O MARP no quadro da NEPAD: oportunidade e desafio para os estados africanos*, Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa, Dissertação de Mestrado, 2010.
- SEMEDO, Rui, “Os entraves à construção e consolidação dos Estado da Guiné-Bissau”, 7.º *Congresso Ibérico de Estudos Africanos*, Lisboa: FLUL, 2010.
- _____, *PAIGC, a face do monopartidarismo na Guiné-Bissau (1974 a 1990)*, S. Carlos: UFSC, Dissertação de Mestrado, 2009.
- SEN, Amartya, *Development as Freedom*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- SEIBERT, Gerhard, “The vagaries of violence and power in post-colonial Mozambique”, *Revolt and violence in African History, African Dynamics*, vol. 2, Drill: Leiden & Boston, 2003.
- SENGUPTA, Arjun, *O direito ao desenvolvimento como um direito humano*, (s.d.) p. 67.
Recurso em linha disponível em: <http://www1.psdb.org.br/opartido/itv/revista/revista/>.
- SHAW, Malcom, *Internacional law*, 6.º ed. Cambridge: University of Leicester, 2008.
- SILVA, António, “As constituições da Guiné-Bissau. Que constitucionalismo?”. *Seminário, Debater a Constituição da Guiné-Bissau*, Bissau: UNIOGBIS/FDB; Bissau, 2010.
- SILVA, Maria do Céu, “Comunicação na abordagem dos apátridas: da perspetiva do Tribunal de justiça da CEDEAO”, In: *Conferência Ministerial sobre Apátridas na região CEDEAO*, Abidjan: s.e., 2015.
- SLAUGHTER, Anne Marie & MATLLI, Walter, *Europe before the Court - A political theory of legal integration*, s.l.:s.e., 1993, p. 460.
Recurso em linha disponível em: www.seep.ceu.hu/alpsa/articles/burley.pdf.

SMITH, Brian, *Good Governance and Development*, NY: Palgrave, 2007.

S.n. *A Guerra dos Reis Vátuas*, Maputo: Arquivo Histórico Nacional de Moçambique, 1986.

SOARES, António, *A União Europeia*, Coimbra: Almedina, 2006.

SOUSA, Elísio, *Código Penal Moçambicano: Anotado e Comentado*, Maputo: Editora Escolar, 2015.

SOUZA, Aline Coutino, *Direitos Humanos nas Cortes Comunitárias Europeias: Modelos de criação jurisprudencial*, (s.d.).

Recurso em linha disponível em:

www.infoeuropa.euroid.pt/files/database/000055001-000056000/000055254

SOUZA, Juliana, “Viagens do Rosário entre a Velha Cristandade e o Além-Mar”, *Estudos Afro-Asiáticos*, ano 23, n.º 2, 2001.

SOUSA, Mônica, *Direito e Desenvolvimento*, Curitiba: Juruá, 2011.

_____ Direito ao desenvolvimento como direito humano: implicações decorrentes desta identificação, (s.d.), pp. 3-5.

Recurso em linha, disponível em: <http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/V>.

STARLET, Ingo, *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAFESE, Gosa, “Challenges to Regional Development block in Southern África: The case of SADC”. *Journal of Law, Policy and Globalization*, vol. 24. s.l.:s.e., 2014.

TAVARES, Adilson, *O Regime político guineense 1994-2008*, (s.d.), p. 23.

Recurso em linha disponível em:

[www.didinho.org/Arquivo/Regime Politico Guinnense 1994-2008 \[1\].pdf](http://www.didinho.org/Arquivo/Regime_Politico_Guinnense_1994-2008_[1].pdf).

TAVARES, Pedro Ruela, *O Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos*, (s.d.), p. 3.

Recurso em linha disponível em: www.direitoshumanos.Gddc.pt

TELLES, Olívia, *Competências para aplicar Jus Cogens internacional*, (s.d.).

Recurso em linha disponível em: <https://www.migalhas.com.br>

TOLEDO, Cláudia, *Direito adquirido & Estado Democrático de Direito*, S. Paulo: Landy Editora, 2003.

TRINDADE, António Cançado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre: Sérgio António Fabris Editor, 2003.

TRINDADE, António Cançado, *Direito internacional e Direito interno: sua integração na proteção dos direitos humanos*, s.l:s.e. (s.d.), p. 6. Recurso em linha disponível em: www.BuscaLegis.ccj.ufsc.br

UNESCO, *História Geral de África*, vol. III. NY: UNESCO, 2010.

_____, *História Geral de África*, vol. II. NY: UNESCO, 2010.

UZOECHINA, Okey, “Reforma e Governação do Setor de Segurança na África Ocidental: dos Conceitos à Realidade”, *DCAF Série de artigos sobre políticas*, n.º 35. Genebra: DCAF, 2014.

VAN-DÚNEM, Fernando, “Constituição de Angola: Uma realidade Histórico-jurídica”, *As Constituições dos Países de língua portuguesa*, Vol. 91 Brasília: Senado Federal, 2008.

VASQUES, Sérgio, “A Integração Económica Africana”, *Textos Fundamentais*, Lisboa: Fim de Século, 1997.

VILJOEN, Franz, *International Human Rights Law in Africa*, Oxford: Oxford university press, 2007.

ZAMPARONI, Valdemir, “Chibalo: Trabalho livre, Trabalho escravo. As discussões em torno do trabalho compulsório em Moçambique”, *Atas do colóquio Internacional*, Évora: Universidade de Évora, 2002.

ZEVERINO, José, *O Conflito Político Militar na GB (1998-1990)*, Lisboa: Ministério da Educação editorial, 2005.

ESPECÍFICOS RECURSOS EM LINHA

Todas as hiperligações da presente tese foram acedidas e confirmadas com a data de 06 de Setembro de 2018.

<http://doi.org/10.11606/issn.2526-303x.vOi-17p23-57>

<https://revistamilitar.pt/artigo/921>

<https://journals.openedition.org/lerhistoria/721>

<https://journals.openedition.org/cea/161>

<http://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos>

http://www.revistamilitar.pt/artigo.php?art_id=658

<http://www.iese.ac.mz/lib/publication/livro/Dez2011/>

<https://eujournal.org/index.php/esj/article/download/1295/1304>

<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/208>

www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo

<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1149>

www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66736/69346

<https://www.migalhas.com.br>

[www.didinho.org/Arquivo/Regime_Politico_Guinnense_1994-2008_\[1\].pdf](http://www.didinho.org/Arquivo/Regime_Politico_Guinnense_1994-2008_[1].pdf)

<https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/3082>

www.amnesty.org/pt.br/annual

https://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_da_esmarn/article/view/58

<http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/V>

http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej.9780792310488.009_416

<http://www1.psdbr.org.br/opartido/itv/revista/revista/>

www.un.org/millenniumgoals

www.fao.org/3/a-i4030e.pdf

https://www.researchgate.net/.../28781733_Os_direitos_humanos_na_implementacao

www.planalto.gov.br

www.wlsa.org.mz

<https://www.dw.com/pt-002/lobolo-os-casamentos-em-moçambique.../a-3657678>

<http://sigarra.up.pt/fdup/pt/pubs>

www.BuscaLegis.ccj.ufsc.br

<https://www.cijc.org/pt/conferencias/2005-Sevilla/Paginas/default.asp>
<https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article>
<http://www.seep.ceu.hu/atpsa/articles/garrett/.pdf>
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1077521
www.seep.ceu.hu/alpsa/articles/burley.pdf
www.aprenderamadeira.net/decisão-da-união-europeia
[http://eur-lex.europa.eu/legal-content.pt/txt=URISERV/.](http://eur-lex.europa.eu/legal-content.pt/txt=URISERV/)
<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1429/1358>
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/335>
www.seer.ufrgs.br/index.php/ppgdr/article
<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-tedh>
www.infoeuropa.euroid.pt/files/database/000055001-000056000/000055254
[www.dhnet.org.br/direito/sip/africa/ua_brant_sistema_africano_leonardo_nemer_caldeira_brant.pdf.](http://www.dhnet.org.br/direito/sip/africa/ua_brant_sistema_africano_leonardo_nemer_caldeira_brant.pdf)
www.caselaw.ihrda.org
http://documentation.ecowas.int/download/en/legal_documents/protocol
www.africau.edu/imp31art08
<https://www.sadc.int/about-sadc/sadc-institutions/tribun>
www.cedp-angola.com/udi/instrumentos-legais-da-sadc/
https://nhri.ohchr.org/EN/Themes/Portuguese/.../NHRIs_Guidance
www.chr.up.ac.za/
www.ohada.com/content/newsletters/636/compreender-a-ohada.pdf
www.opais.sapo
<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?...law>
www.direitoshumanos.Gddc.pt
www.achpr.org/files/activity-reports/35/achpr54eos14_actrep35
<https://www.sadc.int/news-events/.../launch-sipo-ii-arusha-tanzani>
<https://www.dw.com/pt-002/organizações-criticam-sadc-por...direitos.../a-18664204>
https://www.sadc.int/files/5013/.../SADC_Think_Tank_Conference_Maputo_2012_PT
www.lgdh.org/p/a-lgdh.html
http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej.9780792310488.009_416
[http://au.int/en/treaties.](http://au.int/en/treaties)

<http://treaties.unorg/>.

http://www.sadc-tribunal.org/?page_id=187