



Universidades Lusíada

Thomashausen, André

A Constituição de Angola de 2010 no contexto do constitucionalismo em África

<http://hdl.handle.net/11067/1013>

Metadados

Data de Publicação	2011
Resumo	A Constituição de Angola de 5 de Fevereiro de 2010 é fruto dum processo constituinte que se arrastou 14 anos, a partir da Lei 18/96. Acabou por ser votada na ausência dos deputados da oposição, que se sentiram de tal forma excluídos, que resolveram boicotar a sessão final. Será que a prática constitucional poderá superar a falta de inclusividade no processo constituinte? Existem bons fundamentos para crer que sim. A constituição de 2010 integra-se ao melhor nível técnico nas mais modernas tendên...
Palavras Chave	História constitucional - Angola, História constitucional - África, Direito constitucional - Angola, Angola - Política e governo - 1975-
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FCHS] LPIS, n. 05 (2011)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-26T03:03:24Z com informação proveniente do Repositório

A CONSTITUIÇÃO DE ANGOLA DE 2010 NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO EM ÁFRICA

André Thomashausen

Professor em Direito Público, Constitucional e Internacional e Director do
Institute of Foreign and Comparative Law da
University of South Africa (Unisa)
andre@legesmundi.com

Resumo: A Constituição de Angola de 5 de Fevereiro de 2010 é fruto dum processo constituinte que se arrastou 14 anos, a partir da Lei 18/96. Acabou por ser votada na ausência dos deputados da oposição, que se sentiram de tal forma excluídos, que resolveram boicotar a sessão final. Será que a prática constitucional poderá superar a falta de inclusividade no processo constituinte? Existem bons fundamentos para crer que sim. A constituição de 2010 integra-se ao melhor nível técnico nas mais modernas tendências do constitucionalismo em África, ultrapassando em muitos aspectos, qualitativamente e do ponto de vista da procura de soluções originais, a constituição da África do Sul de 1994/96. Considera-se que o processo de escolha e de nomeação do Presidente da República é menos importante para a caracterização dum sistema de governação, sendo mais decisiva a atribuição de poderes e responsabilidades ao cargo de chefe de estado. Nesse contexto, considera-se exagerada a acusação de que a nova constituição de 2010 teria criado um sistema “hiper-presidencialista”, já que o Presidente carece do poder de dissolver a Assembleia. Em última análise, serão a prática e a realidade constitucional que irão determinar se a constituição de 2010 poderá fugir à triste regra das constituições instrumentalizadas e de propaganda, que têm dado cobertura a governos essencialmente fracos, carentes de verdadeiro apoio popular, e incapazes de ultrapassar o dualismo dos “dois públicos” nas sociedades africanas na época pós-independências.

Palavras Chave: Processo constituinte em Angola / hiper-presidencialismo / comissão constitucional / “África profunda” / “dois públicos”

Abstract: The Constitution of Angola of 5 February 2010 is the result of a constitutional process that lasted 14 years, starting with the passing of Act 18/96. The final text of the Constitution was voted in the absence of the opposition MPs, who felt excluded to such a degree that they decided to boycott the final session. Will constitutional practice be able to overcome the lack of original inclusiveness? There are good reasons to believe so. The constitution of 2010 integrates the best state of the art in the most modern trends of constitutionalism in Africa, surpassing in many respects, qualitatively and in terms of originality, the constitution of South Africa of 1994/96. The selection and appointment process of the president is considered less important for the characterization of a system of government than the actual attribution of powers and responsibilities to a head

of state. In this context, the claim that the new constitution of 2010 would have created a “hyper-presidential” system is rejected. The Angolan President lacks the power to dissolve Parliament. In the final analysis, it will be the practical and constitutional reality that will determine whether the 2010 Constitution will escape the grim rule of instrumentalized and propaganda constitutions that have provided cover to governments that lacking in genuine popular support, and thus unable to overcome the dualism of the “two publics” in African post independence societies..

Keywords: Constituent and constitution making process in Angola / hyper-presidentialism / constitutional commission / “two publics”

ÍNDICE

- I. GLOBALIZAÇÃO DOS OBJECTIVOS DA CONSTITUIÇÃO
- II. CONSTITUCIONALISMO AFRICANO E A CONSTITUIÇÃO VIRTUAL
- III. FORÇA NORMATIVA DO CONSTITUCIONALISMO
- IV. A CONTRIBUIÇÃO DE ANGOLA
- V. O FUTURO DO CONSTITUCIONALISMO EM ÁFRICA

I. GLOBALIZAÇÃO DOS OBJECTIVOS DA CONSTITUIÇÃO

A questão da globalização do constitucionalismo não é uma preocupação nova. Podemos falar da globalização da ideia da Constituição desde os tempos da grande revolução democrática, da Revolução Francesa. Foi quando o primado da lei fundamental, como expressão do pacto social que une os indivíduos na qualidade de membros duma sociedade e duma nação, veio substituir a crença irracional no direito divino dum Rei de governar, através da sua família alargada e das demais famílias fidalgas.

Para Rousseau, o que importava era a pureza do poder democrático, e a possibilidade de reduzir e mesmo ultrapassar a alienação entre os governadores e os governados.¹ O ideal deste conceito é a democracia directa, em que todas as decisões seriam tomadas directamente pelos governados, pelo povo. Num país totalmente abrangido pela informática moderna seria possível, mesmo através dos dispositivos portáteis como o Blackberry e outros, que em qualquer altura do dia as decisões a tomar seriam sujeitas ao voto plebiscitário dos cidadãos. Mas evidentemente, estes se cansariam desta responsabilidade constante, e reclamariam uma divisão do trabalho bem mais funcional, através da delegação do poder de decisão.

É neste raciocínio que muito facilmente se entende a preocupação de Montesquieu, que foi de organizar de maneira fiável e segura a inevitável delegação do poder de decisão, em termos da democracia não directa mas representativa. Para evitar que a delegação do poder de decisão possa ser abusada, Montesquieu prezava a doutrina da separação dos três poderes fundamentais de um estado, o poder de fazer leis, o poder de executar as leis, e o poder de rever judicialmente as relações resultantes desses leis e da aplicação das mesmas.²

É uma realidade que poucos professores do ensino do direito constitucional aceitam, que as assembleias legislativas no estado moderno não podem

¹ Jean Jacques Rousseau, *The Social Contract or Principles of Political Right*, 1762. Translated by G. D. H. Cole, <http://www.constitution.org/jjr/socon.htm>.

² Charles de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Spirit of Laws*, <http://constitution.org/cm/sol.htm>.

corresponder à exigência teórica da doutrina da separação dos poderes do estado. As Assembleias modernas são controladas pelo partido majoritário, e os funcionários mais poderosos desse partido compõem e controlam o poder executivo, o governo, enquanto o poder judicial depende de ambos, a assembleia e o governo, através dos processos de recrutamento e da nomeação dos juízes.³

Assim a doutrina da separação dos poderes tornou-se tão ilusória como também é ilusório o ideal da democracia directa, em que existiria identidade de vontade entre os governados e os seus governadores. Mas mesmo assim, o consenso mundial positivo constitucionalista tem cada vez maior legitimidade e força, na sua busca de soluções que mais adequadamente poderiam realizar ambos os ideais de Rousseau bem como do Montesquieu.⁴

Podemos largamente distinguir três grandes famílias de leis constitucionais: *Primeiro*, a família retrógrada das constituições monárquicas ou caudilhistas, que servem simplesmente como instrumento para a legalização formal e positivista do poder dum monarca ou dum “Caudilho”. Temos como exemplos em África a constituição monarca da Swazilândia, e a constituição vigente da Líbia, que serve como exemplo duma constituição proclamadora dum estado subjogado ao caudilhismo dum líder carismático mas ditador. A grande diferença entre a monarquia e o caudilhismo é que o caudilho tem problemas de sucessão insuperáveis.

Segundo, as constituições neoliberais do estado de direito multipartidário, parlamentar, presidencialista ou semi-presidencialista. Estas constituições de cariz predominantemente Europeia são hoje caracterizadas pela tendência da burocratização legalista, em que a densidade do regulamento de todos e qualquer aspectos da vida individual bem como colectiva, no contexto do aperfeiçoamento do processo de revisão judicial, começa a revestir uma nova tendência totalitária. Qualquer contestação é permitida, mas só muito raramente será possível a um queixoso vencer. O perigo deste modelo está no risco duma degeneração do estado de direito, em estado perfeccionista e praticamente incontestável.

Terceiro, as constituições de partido político dominante, sendo o exemplo mais fascinante a evolução do constitucionalismo na República Popular da China. A China continua a praticar o princípio da representação puramente indirecta e do mandato por instrução, em oposição ao princípio do mandato livre. Segunda o artigo 59 da Constituição da China de 1982, na versão corrente de 2004, lido em conjunto com a Lei Eleitoral de 1986, os 3000 membros da Assembleia, denominada Congresso do Povo, são eleitos indirectamente pelos Congressos Populares a vários níveis, provincial, distrital, e local, sendo unicamente os delegados dos Congressos Locais eleitos directamente, tal como se previa na constituição de Angola de 23 de Setembro de 1980, até à reforma de

³ J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5ª ed (Almedina 2002), pp 549-563; Jorge Bacelar de Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, Volume II, 2.ª ed. (Almedina 2007), pp. 805/6.

⁴ Uma revisão crítica e fundamental da doutrina do constitucionalismo universal foi recentemente apresentada por Ming Sung Kuo, “The End of Constitutionalism As We Know It? Boundaries and the State of Global Constitutional (Dis)Ordering”, 2010 1 (3) *Transnational Legal Theory*, pp. 329-369.

6 de Março 1991, pela Lei 12/91.⁵

O que as três grandes famílias do direito constitucional têm em comum é a função principal de qualquer constituição, nomeadamente a integração dum povo dentro de um determinado território de tal modo que a representação desse povo possa conquistar não só formalmente a aceitação internacional, mas igualmente o respeito que lhe permitirá participar a pé da igualdade num mundo globalizado.⁶ Para poder atingir este objectivo, as constituições devem necessariamente revestir-se de aceitação e apoio, quer dizer legitimada original e regularmente renovada, a nível nacional, bem como na percepção das grandes potências que determinam o intercâmbio e diálogo global.⁷

A tarefa constitucionalista consiste assim no encontro de soluções que podem fomentar a integração nacional, ao invés da criação de identidades negativas, baseadas na rejeição daquilo que possa ser visto como alheio ou “inimigo”. A capacidade geradora do consenso dos cidadãos sobre as grandes metas do futuro é o que determina o sucesso das sociedades modernas.

A definição clássica de Max Weber ensina três origens da legitimidade, o que quer dizer origens da eficácia e sustentabilidade do poder político: a autoridade carismática e personalizada como fonte da legitimidade, a autoridade constituída na base de processos racionalistas e institucionalizados como base da legitimidade, e a legitimidade na base da tradição, ou legitimidade histórica.⁸ A legitimidade histórica prevalece em países que ultrapassaram um período de grande transformação. É normal que um movimento de libertação, conquistador contra uma ocupação estrangeira ou colonial, venha a estabelecer uma forte legitimidade histórica. Como sabemos, em África, a legitimidade histórica tem até aos nossos dias prevalecido sobre as outras possíveis fontes de legitimidade.

II. CONSTITUCIONALISMO AFRICANO E A CONSTITUIÇÃO VIRTUAL

Durante a época colonial não existiam constituições em África. O que constituía os países era o direito colonial, um derivado do direito administrativo da época anterior à conquista dos direitos fundamentais. Adiante, o período das independências, a partir dos anos sessenta até ao início da época dos noventa, fora caracterizado pelas constituições decretadas.

A maioria das constituições das independências seguiu os modelos encontradas no leste da Europa, especialmente na antiga Alemanha Oriental, país que tinha muito apoiado as lutas de independência. Por exemplo, em Angola, em 11 de Novembro de 1975, um “Acto Constitucional” foi aprovado por resolução

⁵Textos em http://www.novexcn.com/constitutional_law_main.html.

⁶Ver para a doutrina da soberania dos parlamentos a recente re-apreciação de Markus Ogorek, “The Doctrine of Parliamentary Sovereignty in Comparative Perspective”, vol. 6 n.º 6 *German Law Journal*, pp. 967-980.

⁷A. Thomashausen, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit im modernen Portugal*, Berlin 1982, pp. 24-27.

⁸Max Weber, “Die drei reinen Typen der legitimen Herrschaft”, in: J. Winkelmann, ed, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 4th ed Tübingen, 1973, pp. 475-488, 485.

do Comité Central do MPLA, e essa deliberação partidária foi simplesmente atestada no Art. 60 dessa nova Constituição da Independência. Artigo 1.º da “Lei Constitucional”, proclamava o novo Estado de Angola Independente como sendo um país onde “qualquer forma de exploração do homem pelo homem” seria abolida, e o Art. 2.º anunciava que o MPLA fora instalado como o único partido político legal em Angola, a fim de exercer o controlo completo sobre o Estado e todos os seus órgãos, em todos os níveis, através de um sistema de comissários designados, aliás previsto nos Artigos. 31-52 bem como numa demais resolução do partido MPLA, publicada como Lei n.º 1 de 1976.⁹

Os estados pós-coloniais em África simplesmente continuaram a tradição duma legalidade autocrata imposta inicialmente pelas potências coloniais. O instrumento de controlo mais importante da administração colonial tinha sido a restrição da liberdade económica com a sujeição de toda e qualquer actividade, inclusive os mais humildes serviços do sector informal ou comércio, ao regime de licenciamento administrativo.

Juntamente com a negação das liberdades de circulação de pessoas, serviços e capitais, a tradição legal colonial foi uma tradição do abuso do direito administrativo para a manutenção dum controlo absoluto das actividades humanas. Os novos governos independentes não resistiram à tentação de se aproveitarem e de simplesmente continuarem a tradição administrativa colonial. Este fenómeno explica-se pela relativa fragilidade dos novos governos independentes, baseados em números restritos de membros efectivos, confrontados com os enormes desafios de estabelecer um controlo efectivo em territórios imensos, fragilizados pelas fronteiras artificiais do tempo colonial e na ausência duma identidade nacional partilhada pelas populações segredadas em etnias bem distintas.¹⁰

Como Nwabueze mostrou no seu primeiro e muito original livro sobre o constitucionalismo africano,¹¹ as constituições das independências tinham sido elaboradas fora da África, com inspiração em tradições legais e sistemas de valores que nunca foram enraizados em África. Os poucos autores e estudiosos africanos envolvidos neste processo tinham sido “assimilados” à Europa Ocidental ou, alternativamente, aos valores soviético-socialistas. Por consequência, as suas ideias e escritos constitucionais careciam de originalidade, eram alheios à África, e acabaram por ser esquecidos no obsoleto.

Tal como muitos dos novos políticos anticolonialistas, estes constitucionalistas

⁹ A. Correia & Bornito de Sousa, *Angola História Constitucional* (Coimbra 1996), pp. 21-23 e 177-190.

¹⁰ Yash Ghai, “A Journey around constitutions: reflections on contemporary constitutions”, 122, *South African Law Journal*, pp. 804-831 e 808; H K Prempeh, “Marybury in Africa: Judicial Review and the Challenge of Constitutionalism in Contemporary Africa”, 80 *Tulane Law Review* (2005-6), pp. 1239-1323, 1274-78; Ruth Gordon, “Growing Constitutions”, in: 1 (3) *Journal of Constitutional Law* (1998/99), pp. 528-582, 536-542; Julian Go, “Modelling the State: Postcolonial Constitutions in Asia and Africa”, 39 (4) *Southeast Asian Studies* (2002), pp. 558-583, 560 *et seq.*; James C N Paul, “Some Observations on Constitutionalism, Judicial Review and Rule of Law in Africa”, 35 *Ohio State Law Journal*, pp. 851-869, 855-858.

¹¹ Nwabueze, B. O, *Constitutionalism in the emergent states*, London: C. Hurst, 1973, p. 23.

da primeira hora tinham sido condicionados a imitar seus antigos mestres e senhores coloniais, até à reprodução das modas de se vestir, falar, actuar bem como na prática dos Protocolos do Estado. Havia extremos absurdos como o de mandar erigir cópias mal executadas de edifícios do governo de Paris, na capital da República Central Africana do falecido Presidente Bokassa.

O equívoco da primeira fase constitucionalista pós-colonial, era de promover uma recepção selectiva do direito constitucional europeu, colocando a doutrina da soberania parlamentar no centro de todas as considerações, em detrimento da compreensão adequada do Estado de Direito, e da sua evolução moderna e funcional, revestido na doutrina da supremacia da lei da constituição.¹²

Com o fim do poder soviético, em 1989, veio o fim da rivalidade entre as duas superpotências globais que tinham sustentado e por vezes dominado muitos dos governos africanos. A partir de 1990, o palco estava montado para uma onda de reformas constitucionais e de transformação em todo o continente africano. A nova força política dos países ocidentais doadores e os todo-poderosos acordos comerciais com a UE e os EUA aceleraram ao máximo a introdução dos sistemas constitucionais multipartidários em África.

De um total de 53 estados independentes africanos,¹³ antes e até 1990, apenas 9 tiveram um governo democraticamente eleito. De 1990 até 2000, 36 países africanos realizaram eleições multipartidárias pela primeira vez, ou depois da sua ressuscitação de algum tipo de regime ditatorial ou militar.¹⁴ Um adicional de 5 países realizaram eleições não partidárias,¹⁵ quer dizer sem que tenha havido partidos políticos a concorrer, tal como no caso do Uganda. Outros oito tiveram eleições consecutivas pela segunda ou mesmo terceira vez.¹⁶ Até ao ano passado, em 2010, todos os 47 países da África Subsariana (quer dizer a África, excluindo Argélia, Egipto, Líbia, Marrocos, Tunísia e Sahara Ocidental) realizaram eleições periódicas e repetidas, num total de mais de 260 eleições, buscando assim fundamentar seus governos num processo de legitimação democrática multipartidária.¹⁷

O advento do multipartidarismo na década de noventa exigiu reformas constitucionais em todos os países. A partir de 2004, todas as 54 nações do continente africano concluíram processos de adopção de constituições novas ou de modificações profundas das constituições anteriores.¹⁸

¹² Isaak L Dore, "Constitutionalism and the post-Colonial State in Africa: A Rawlsian Approach", in: 41 *St Louis University Law Journal* (1996/7), pp. 1301-1317, p. 1305 *et seq.*

¹³ Ver a lista em: http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_African_countries_and_territories.

¹⁴ Os Cômoros, Gabão e a Costa do Marfim em 1990, Benim, Burkina Faso, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Zâmbia e Argélia em 1991, Angola, Djibouti, Camerão, Gana, Quênia, Mali, e Mauritânia em 1992, Burundi, Guiné Equatorial, Guiné, Madagáscar, Níger, República Central Africana, Senegal, Seychelles e Togo em 1993, Guiné Bissau, Malawi, Moçambique, África do Sul em 1994, Etiópia e Tanzânia em 1995, Gâmbia e Serra Leoa em 1996, Chade e Libéria em 1997 e Nigéria em 1999.

¹⁵ Eritreia, Líbia, Sudão, Swazilândia e Uganda.

¹⁶ Botswana, Egipto, Gabão, Lesotho, Maurícias, Marrocos, Namíbia, e Zimbabué.

¹⁷ Staffan I. Lindberg, *Democracy and elections in Africa*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2006, pp. 68 *et seq.*

¹⁸ H Kwasi Prempeh, "Marybury in Africa: Judicial Review and the Challenge of Constitutionalism in

No entanto, e tal como foi recentemente confirmado em 2009 por um estudo de Bogaards, é verdade que os parlamentos em África continuam a ser dominados por um partido político hegemónico, na maior parte dependente da sua legitimidade histórica.¹⁹

A questão central que se põe é de saber se esta segunda onda do constitucionalismo em África, desde 1990, tem sucedido melhor na superação da anomalia do dualismo de autoridades em África, termo este introduzido pelo autor Whitaker no seu conhecido e fundamental estudo sobre o exercício da autoridade do estado em África titulado “Políticas de Tradição”.²⁰

O dualismo da autoridade no estado, refere-se à realidade sociológica da “existência de dois públicos em África”. Sem excepção verifica-se um estranhamento persistente das grandes maiorias das populações que não se conseguem reencontrar e identificar com os modelos constitucionais importados da Europa, e em alguns casos, tal como na Libéria e no Gana, a partir da América do Norte. Na África lusófona, a realidade dum “segundo público” é por vezes contida na utilização do termo ilustrativo da “África profunda”.²¹ Muito concretamente, enquanto os grandes intelectuais de expressão portuguesa debatem a falta de pureza de doutrina na solução angolana recente, do voto duplo obrigatório para a escolha do Chefe de Estado, o que sentirá e o que dirá a tal “África Profunda” sobre o assunto? Corresponderá ou não ao que eu gostaria de chamar o direito consuetudinário constitucional?²²

Os críticos apontam que a segunda onda de constituições em África, desde 1990, teria produzido predominantemente “propaganda constitucional”. O autor alemão Klug, numa contribuição em 2001 sugeriu, no que diz respeito à constituição sul-africana de 1996, de que esta constituição, tal como tantas outras, estava em risco de se tornar uma “constituição irrelevante”, porque não teria conseguido impor moderação e controle sobre o exercício do poder político, e fazer valer as normas mínimas de direitos sociais e económicos, em especial o direito à saúde.²³

A maioria dos estudiosos lamenta que as duas últimas décadas não tenham conseguido enraizar genuinamente em África os modelos constitucionais das democracias multipartidárias, também referidos como os sistemas da “poliarquia”. Richard Joseph, do Centro Carter na Universidade de Emory,

Contemporary Africa”, 80 *Tulane Law Review* (2006), pp. 1239-1323 a 1274-1287.

¹⁹ Mathijs Bogaards, “Counting parties and identifying dominant party systems in Africa”, 43 *European Journal of Political Research* (2004), pp. 173-197,

²⁰ C. S Whitaker, *The Politics of Tradition: Continuity and Change in Northern Nigeria, 1946-1966*, Princeton 1970.

²¹ Richard L Sklar, “The African Frontier for Political Science”, in: Robert H. Bates, V. Y. Mudimbe, Jean F. O’Barr, *Africa and the Disciplines: The Contributions of Research in Africa to the Social Sciences and Humanities*, Chicago 1993, pp. 83-110, 104.

²² Ver para Angola os apontamentos de Ruy Duarte de Carvalho na sua entrevista com Nuno Vidal em Junho de 1998, N Vidal, ed., *O que não ficou por dizer ...* (Associação Cultural Chá de Caxinde 2011), pp. 19-40.

²³ H Klug, “Five Years on: How relevant is the Constitution to the New South Africa”, in: 26 *Vermont Law Review* (2001/2), pp. 803-819.

classifica as transformações democráticas em África durante a década das primeiras transformações (de 1990 a 2000) como meras “transformações virtuais”. As eleições teriam degenerado em rituais de aclamação para conceder a bênção legalista às mesmas elites que desde a independência, detiveram sempre o poder político e que conseguiram continuar a monopolização do seu elitismo, em detrimento do desenvolvimento e do bem-estar dos seus países.

III. FORÇA NORMATIVA DO CONSTITUCIONALISMO

Se aceitarmos ser uma condição fundamental para o bom funcionamento de uma democracia multipartidária parlamentar que a oposição deve realisticamente poder assumir o papel da “esperança institucionalizada da minoria”,²⁴ através duma possibilidade credível e realista de que a oposição algum dia poderá vir a constituir uma maioria e assim formar um governo, então sim, esta condição está ausente em praticamente todos os sistemas de governo em África.

Como regra, os partidos da oposição são mal tolerados e onde o seu apoio ultrapassa 20-25%, eles são vistos e por muitas vezes abertamente criticados como provocadores “duma ameaça à paz nacional”.²⁵ Como resultado, os partidos de oposição em África, independentemente dos sistemas eleitorais, continuam fragmentados, limitados por lealdades predominantemente étnicas, subfinanciados, com tendência de personalizar a liderança e assim fomentando o fraccionamento, normalmente oferecendo pouca continuidade e demonstrando falta de capacidade para formular alternativas de política.

Mesmo assim, as constituições e os processos constituintes manifestam-se como causas determinantes nestes processos.²⁶ A força dos processos constituintes e das constituições está a crescer e não a diminuir. Isto é evidenciado pelo fato de que cada instância de elaboração de uma constituição em África desde 1990 tem sido um evento apaixonante e em muitas vezes um processo de consciencialização nacional prolongado.

A etapa mais significativa no começo deste processo foram as negociações constitucionais na África do Sul em 1990 na sequência do primeiro processo constituinte originário na Namíbia independente, até à entrada em vigor em 1994 da Constituição Sul-Africana Provisória. Uma etapa possivelmente igualmente decisiva poderá vir a ser considerada a mais recente promulgação da nova Constituição de Angola, em 5 de Fevereiro de 2010.

Qualquer governo em África desde 1990 tem actuado procurando legitimar-se em referência à constituição do país, invocando as interpretações que mais lhe convierem. Especialmente o Zimbabué confirma esta afirmação. O intenso e

²⁴ Inspirado nas palavras de Werner Kaltefleiter: “Die institutionalisierte Hoffnung der Unzufriedenen”, in: W. Kaltefleiter, *Vorspiel zum Wechsel – Eine Analyse der Bundestagswahl 1976*, Berlin 1977, p. 246 *et seq.*

²⁵ W Teshome, “Opposition Parties and the Politics of Opposition in Africa: A Critical Analysis”, in: 3 (1) *International Journal of Humanities and Social Sciences* (2009), pp. 1-15, 2.

²⁶ André Mangu, “Constitutional Democracy and Constitutionalism in Africa”, in: 2006 *Conflict Trends*, pp. 3-8, 7.

autodestrutivo conflito interno neste país está centrado na sua constituição, na disputa sobre o processo de aplicá-la, sobre as denúncias de que determinadas políticas foram adoptadas em violação da Constituição, e sobre o calendário e a direcção da futura revisão da Constituição. O conflito deste país inicia-se de facto com uma reforma constitucional fracassada, em fins de 1999, quando a maioria dos eleitores se recusou a endossar a constituição então proposta a plebiscito.²⁷

A essência do Acordo de Partilha do Poder do Zimbabué, de 15 de Setembro de 2008, além do estabelecimento de um governo interino de unidade nacional, foi de estabelecer um processo de debate e elaboração duma nova Constituição. A falta de bom senso e de adequação profissional dos procedimentos inseridos no acordo de 2008 resultou, tragicamente, em que não tem sido possível atingir as metas que o compromisso em Setembro de 2008 tinha vislumbrado. Se o Acordo Geral de Paz de Moçambique em 1992 tivesse sido elaborado com a incompetência manifesta no Acordo de Partilha do Poder do Zimbabwe, até aos dias de hoje não teria havido paz em Moçambique.

A força normativa do constitucionalismo existe em África e contradiz os críticos que nos querem fazer crer que as nossas constituições seriam “irrelevantes”.²⁸

IV. A CONTRIBUIÇÃO DE ANGOLA

Angola é o exemplo mais recente duma recepção do normativismo constitucional moderno e global, com a promulgação da nova Constituição Angolana, de 05 de Fevereiro de 2010.

A Constituição de 2010 resulta dum dos mais prolongados e complexos processos constituintes dos nossos tempos. Iniciado pelo dispositivo da Lei 18/96 de 14 de Novembro 1996, o processo que finalmente produziu a constituição demorou 14 anos, passando pela elaboração em 16 de Fevereiro de 2000 duma lista de 27 princípios constitucionais de base, e em Janeiro de 2004 da publicação duma proposta de constituição completa e pronta para ser adoptada e promulgada,²⁹ apenas para ser descartada na sua integridade para abrir o caminho para a realização da eleição duma nova Assembleia a 8 de Setembro de 2008.³⁰

²⁷ J. Hatchard, “Some Lessons on Constitution Making from Zimbabwe”, 44(2) 2001 *Journal of African Law*, pp. 210-216; M Sithole, “Fighting Authoritarianism in Zimbabwe”, 12 (1) 2001 *Journal of Democracy*, pp. 160-169; B. Raftopoulos & T Savage, *Zimbabwe Injustice and Reconciliation* (Institute for Justice and Reconciliation, Cape Town, 2004); W Döbcke, “De babuínos, homossexuais e um presidente – ou: um fracasso da política exterior do Zimbabué depois do fim da Guerra Fria”, E. C. de R. Martins, ed., *Relações Internacionais* (Brasília, 2003), pp. 341-396.

²⁸ Armando Marques Guedes, “Os Processos de Constitucionalização dos Estados Africanos Lusófonos entre Factos e Normas”, 11.4 (Set. 2007) *Revista Negócios Estrangeiros – Especial*, pp. 6-28; António Alberto Neto, *Instituições Políticas e Sistemas Constitucionais nas Países Africanos de Expressão Portuguesa* (Kiazele, Luanda 2003).

²⁹ A. Thomashausen, “Constitutional Law in Extreme Emergencies”, in: Bröhmer et al., ed., *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte - Festschrift für Georg Röss*, Heymanns - Köln, Berlin, München 2005, pp. 1295-1304.

³⁰ A. Correia & Bornito de Sousa, *Angola História Constitucional* (Coimbra 1996).

A nova Assembleia, nos termos da Lei n.º 09/02, de 6 de Janeiro de 2009, instituiu então uma nova Comissão Constitucional composta por 45 membros, revestida de um estatuto de autonomia e equipada com serviços de apoio e de secretariado e orçamento próprios.³¹

São de salientar dois aspectos importantes da aplicação de processos já internacionalmente estabelecidos.

Primeiro, o esforço da Comissão Constitucional em tomar as suas deliberações por consenso, e apenas no caso em que esse consenso não pôde ser alcançado, por maioria de votos de todos os seus membros.

O princípio da busca do consenso foi aplicado com grande sucesso na elaboração da Constituição Sul-Africana em 1993/94, vindo a constituir o novo princípio da *inclusividade*.³² Apresenta-se como variação subtil à regra da maioria dura e rápida, obrigando os participantes a procurar o compromisso, antes de poderem tomar uma decisão puramente majoritária. Desta forma introduziu-se na democracia multipartidária moderna um conceito fundamental das tradições consuetudinárias africanas, obrigando os intervenientes ao debate, à evitação de posturas contraditórias e de força.³³ O princípio do consenso traduz-se na prática num dever de participação e apoio ao debate, um dever que a oposição em Angola viu gravemente ferido na prática real durante a fase final das deliberações constituintes, o que por si não invalida o mérito do conceito originalmente adoptado pela Comissão Constitucional.

A outra regra de dimensão internacional importante aplicada no processo constituinte angolano foi a criação da “Comissão Técnica”, composta por 19 membros. Reuniu essa Comissão conhecimentos de lei constitucional consideráveis, sob a presidência de um político influente e defensor dos sistemas de governação presidencialista, o respeitado académico professor Carlos Feijó.³⁴

A delegação dos trabalhos de formulação e redacção para uma Comissão Técnica tem evidentemente o seu grande precedente na elaboração da Constituição Alemã de 1949.

Três anos após a rendição alemã, em 1948, os governos eleitos de um número de 11 Estados regionais designaram uma “Convenção Constitucional”, quer dizer uma reunião de peritos que elaboraram um projecto de constituição dentro de um

³¹ <http://www.comissaoconstitucional.ao/leis.php>.

³² Vicki C Jackson, „What’s in a Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making”, 49 *William and Mary Law Review* (2007/8), pp. 1249-1305, A. Thomashausen, „Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in Südafrika”, pp. 163-188, in: U Battis, P Künig, I Pernice, A Randelzhofer, ed., *Das Grundgesetz im Prozess Europäischer und Globaler Verfassungsentwicklung*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 2000.

³³ Adebayo Oyejede, *Culture and customs of Angola*, (Westport, Conn.:Greenwood Press, 2007); M. O. Hinz & H. K. Patemann, eds, *The Shade of new leaves: governance in traditional authority; a southern African perspective* (Berlin, 2006).

³⁴ Carlos Feijó, “O Semi-Presidencialismo em Angola. Dos Casos à Teorização da *Law in Books* e da *Law in Action*”, in 11.4 (Set. 2007) *Revista Negócios Estrangeiros – Especial*, pp. 29-43; “O Semi-Presidencialismo em África e, em especial, nos PALOP”, 2 (2002) *Revista da Faculdade de Direito Universidade Agostinho Neto*, pp 27-66; “Teremos Presidente Executivo”, *O País* 11-09-2009, pp. 26-28; *Problemas Actuais de Direito Angolano* (Principia, Estoril 2001).

prazo excepcionalmente curto de apenas 13 dias. O projecto foi submetido a uma assembleia de 65 delegados, eleitos pelas 11 legislaturas estatais, que concluiria os seus debates sobre o novo *Grundgesetz* no prazo de 7 meses.

A qualidade da constituição alemã não foi comprometida pelo processo originário que foi deficitário em termos de pureza democrática. O *Grundgesetz* não só resistiu ao teste do tempo, como continuou, ao longo das décadas a inspirar e orientar globalmente os processos dos constituintes.³⁵

Assim, é trágico que o texto final angolano, apresentado em 17 de Dezembro de 2009, quando foi votado pela Assembleia a 21 de Janeiro de 2010, com 186 votos a favor, nenhum contra e duas abstenções, tenha vindo a ser boicotado pelo principal partido da oposição, a UNITA, cujos deputados se recusaram de participar na votação.

Esta é uma mancha profunda no trabalho excelente que a Comissão Constitucional e a sua Comissão Técnica prestaram. Ambos os *Grundgesetz*, bem como aliás a proposta de Constituição de Moçambique em 1994 foram recolhidos com unanimidade porque contrariamente aos constituintes em Angola, conseguiram dar expressão a um consenso verdadeiramente nacional, que incluía todos os que tinham voz.

Será que a Constituição Angolana de 2010 poderá superar esta falha de inclusividade na sua origem?

O que dividiu os representantes do Povo foram as questões da forma de escolher o chefe de estado, o Presidente, a extensão dos poderes atribuídos a esse Presidente, e a medida da descentralização territorial do país.

A forma de escolha do Presidente encontrada na constituição de 2010 é original e, de facto, única. Em termos jurídicos, trata-se duma ficção jurídica. O primeiro nome inserido na lista de candidatos à eleição parlamentar vencedora é considerado eleito na qualidade de Presidente, e o segundo nome aí inserido é considerado eleito na qualidade de Vice-Presidente, tal como a criança adoptada, a partir do momento da adopção, é considerada criança de pais que não a criaram, enquanto os pais que criaram essa criança, a partir do momento da adopção, cessam de ser considerados progenitores.³⁶

A lei evidentemente pode estabelecer este tipo de regras. A regra em si simplesmente sanciona o que é uma prática estabelecida e aceite globalmente nas democracias multipartidárias. Não existe democracia parlamentar moderna em que o partido político majoritário não controle apertadamente os trabalhos e as decisões da assembleia parlamentar, sob orientação do executivo desse mesmo partido, cujas personalidades normalmente também detêm os principais cargos

³⁵ A. Thomashausen, in: Das Grundgesetz im Prozess Europäischer und Globaler Verfassungsentwicklung, *supra* (nota 32).

³⁶ Bornito de Sousa, "Sistema Presidencialista Parlamentar defende Estado unitário", ANGOP 4-11-2009, http://www.portalangop.co.ao/motix/pt_pt/noticias/politica/2009/10/45/Sistema-Presidencialista-Parlamentar-defende-Estado-unitario,9fa2e643-52ca-4cd4-abb1-db08dc3d8ea8.html, accessed 11-04-2011; Mihaela Webba, "Sistema de Governo e Eleição do Presidente da República em Angola", http://www.correiodopatriota.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4002&Itemid=293; 27-Jan-2009, accessed 11-04-011.

do poder executivo. O partidarismo assim necessariamente neutraliza em grande parte a doutrina da separação dos poderes. Na África do Sul, por exemplo, a “eleição” do Presidente durante uma votação na Assembleia é um mero formalismo, já que o número um da lista de deputados vencedora é necessariamente também o único candidato a ser eleito pela Assembleia para o cargo de Presidente. A nova Constituição Angolana simplesmente reflecte essa realidade constitucional numa regra explícita.

O que é mais decisivo, no entanto, é a decisão de por meio desta regra tácita evitar um acto eleitoral separado para a escolha do Presidente. O bom raciocínio em defesa desta decisão constituinte angolana é o receio de que articulações separadas e independentes de duas legitimidades democráticas e eleitorais possam ter resultados diferentes e provocar conflitos entre a legitimidade parlamentar e uma diferente legitimidade presidencial. Existe uma preocupação legítima de que um presidencialismo baseado em eleições presidências directas distintas das eleições parlamentares possa usurpar o poder do estado numa pessoa só e dar origem ao “mobutismo”.

Foi exactamente para atenuar este risco que a constituição moçambicana previu que os actos separados da votação para a lista de candidatos para a assembleia e da votação para os candidatos a presidente da república devam ser atribuídos como único acto eleitoral, quer dizer simultaneamente.

No meu ponto de vista, o método de escolha do chefe de estado é menos significativo de que os poderes que lhe são atribuídos. Um sistema de governo é caracterizado como presidencialista quando o executivo é nomeado e se responsabiliza perante o presidente. É considerado parlamentar, quando o governo é nomeado e se responsabiliza perante o parlamento. E é caracterizado semi-presidencialista quando o presidente representa um poder de reserva que é activado somente quando a assembleia se torna incapaz de tomar as deliberações que lhe são normalmente atribuídas.³⁷

O método de escolha dum presidente é pouco relevante neste contexto. Pode haver um presidente eleito directamente sem poderes significantes, e pode haver um presidente eleito indirectamente ou por integração numa lista partidária, com uma concentração elevada de poderes, sendo esta ultima alternativa a escolha que a constituição angolana de 2010 acabou por fazer.

Foi esta escolha que lhe valeu o atributo de “hiper-presidencialista”, nas palavras de um dos grandes mestres Europeus do direito constitucional, o Professor Vital Moreira.³⁸ Será que devemos concordar com Vital Moreira e condenar a Constituição Angolana? Penso que não pelos seguintes motivos:

Primeiro, a Constituição não constitui de forma alguma um poder “hi-

³⁷ A obra fundamental neste contexto de análise é: W. Kaltefleiter, *Die Funktion des Staatsoberhaupts in der Parlamentarischen Demokratie* (Köln / Opladen 1970). Ver ainda: A Thomashausen, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit in Neuen Portugal* (Berlin 1982), pp. 275-281.

³⁸ Vital Moreira, “Presidencialismo superlativo - Espaço público”, in: *O Público*, 9 de Fevereiro de 2010. Ver também: Abel Chivukuvuku, “Não houve grandes mudanças”, *A Capital*, 17-24 Julho 2010; José Eduardo Agualusa, “O Príncipe Perfeito”, 25 de Janeiro de 2010, http://www.ionline.pt/conteudo/43513-o-principe-perfeito_ accessed 28-02-2011.

per-presidencialista". O Presidente angolano não pode dissolver num acto só a Assembleia, um poder que deve ser considerado o poder chave para um verdadeiro sistema presidencialista. Na realidade, o Presidente em Angola, tal como o Presidente na África do Sul, funciona na base da confiança e do apoio no seio do partido maioritário. É o órgão de gestão máximo do partido, quer dizer um colectivo, de quem na realidade dependem as decisões do Presidente. É esta integração do poder num colectivo que na realidade vai ao encontro das tradições de gestão consuetudinárias.³⁹

Segundo, a Constituição de 2010 não encerra o debate sobre a separação de poderes na vertente vertical, quer dizer no contexto dum alargamento dos princípios da autonomia local e da descentralização administrativa. O direito moderno constitucional considera esta separação dos poderes vertical mais relevante de que a separação dos poderes a nível horizontal.⁴⁰

Terceiro, a Constituição de 2010 é em todos os aspectos dos direitos e liberdades fundamentais, incluindo os direitos económicos, sociais, culturais e colectivos um texto exemplar, cujo rigor e qualidade legislativa, por exemplo no seu artigo 57, em muitos aspectos ultrapassa a constituição da África do Sul de 1996.⁴¹

Resta assim a questão do enquadramento na realidade constitucional onde o futuro papel e evolução do poder judicial em Angola acabará por determinar se as garantias e os direitos fundamentais da nova constituição poderão finalmente prevalecer ou não.

IV. O FUTURO DO CONSTITUCIONALISMO EM ÁFRICA

O estado em África continua a ser um estado fraco, mediante os enormes desafios da pobreza absoluta e do subdesenvolvimento endémico.

A faceta nova e fascinante neste enquadramento geralmente triste é a tendência crescente da elevação e do fortalecimento da constituição formal como fonte única do exercício do poder. Um dos mais fundamentais princípios do Acto Constitutivo da União Africana é o artigo 30, segundo o qual os governos formados na base de golpes ou outros processos inconstitucionais são impedidos de participar nas actividades da União Africana. A proibição, no direito internacional público, de governos inconstitucionais na região africana sublinha a crescente importância da legalidade e legitimidade constitucional em África, e a

³⁹ Neste sentido já: Francisco Pereira Coutinho / Armando Marques Guedes, "Sobre o Sistema de Governo em Angola – Do Centralismo "Soviético" ao "Semi-Presidencialismo" Tradicional até à Adopção de um Sistema de Governo *Sui Generis*", in 11.4 (Set. 2007) *Revista Negócios Estrangeiros – Especial*, pp. 64-90.

⁴⁰ Neste sentido já: António Rodrigues Paulo, "A Reforma Administrativa em Angola", IX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, Spain, 2-5 Nov 2004, <http://www.ij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/inv%20otras%20entidades/CLAD/CLAD%20IX/documentos/paulo.pdf>, accessed 11-04-2011.

⁴¹ Ver: Jorge Miranda, "A Constituição de Angola de 2010", *Revista de Ciências Jurídicas e Económicas – Campo Grande (Brasil)*, vol 2 No. 1 (2010), see: <http://revistasystemas.com.br/index.php/systemas/article/view/30>, accessed 28-02-2011.

queda ontem do antigo governo da Costa do Marfim é a mais recente confirmação desta reorientação dos princípios fundamentais da política em África.

Assim, podemos antecipar uma crescente dignificação das constituições africanas. As constituições instrumentalizadas e de propaganda vão pouco a pouco desaparecer, permitindo os alinhamentos constitucionais que eventualmente possam superar o dualismo dos “dois públicos” no estado Africano, e nesta medida a fraqueza pós-colonial do estado em África.