

**A paridade entre a Lei e Costume na ordem Jurídica plural angolana.<sup>1</sup>*****The parity between law and inurement in the Angolan plural legal order.***

Wilson MUCAPOLA<sup>2</sup>

**Resumo**

A paridade entre a lei e o Costume com direito infraconstitucional numa concepção pluralista, a lei não tem, de todo, poderes para declarar um costume como contra *legem*, nem o costume o tem em relação a lei. Entre a lei e o costume podem surgir conflitos de normas, pelo que há que encontrar critérios jurídicos para resolver tais conflitos. O que não pressupõe dizer que há relação vertical, no sentido de a lei estar acima do costume ou vice-versa, mas uma relação de paridade. Pensar de outro modo seria reduzir o costume à lei, o que o realismo jurídico e social rejeitaria. Daí que seja importante compreender que, para além do Estado, existem outras tantas instâncias produtoras de normas jurídicas. Para além de um direito legislado e oficial, nomeadamente a constituição e a lei, existem outras realidades jurídicas que devem ser reconduzidas ao conceito de normatividade vigente.

**Palavras Chaves:** *Lei, Costume, Direito, Plural, Jurídico e Paridade.*

**Summary**

*The parity between law and inurement with infraconstitutional law in a pluralistic conception, the law does not have, at all, powers to declare an inurement as contra legem, nor does the inurement have it in relation to the law. Conflicts of norms may arise between law and inurement, so legal criteria must be found to resolve such conflicts. This does not mean that there is a vertical relationship, in the sense of the law being above inurement or vice versa, but a relationship of parity. To think otherwise would be to reduce inurement to law, which legal and social realism would reject. Therefore, it is important to understand that, in addition to the State, there are many other bodies that produce legal norms. In addition to legislated and official law, namely the constitution and the law, there are other legal realities that must be brought back to the current concept of normativity.*

**Keywords:** *Law, inurement, plural, juridic and parity.*

<sup>1</sup>Em saudação ao 13.º Aniversário da Faculdade de Direito da Universidade Lueji Ankond, do Dundo Lunda-Norte. O conteúdo deste artigo é de exclusiva e inteira responsabilidade do Autor, não exprimindo, necessariamente, o ponto de vista da JuLaw. É permitida a reprodução deste texto e dos dados nele contidos, desde que citada a fonte e respeitados os direitos do Autor. São proibidas reproduções para fins comerciais. Forma de citar o presente artigo: MUCOPOLA, Wilson. (2024). *A Paridade entre a Lei e o Costume no ordenamento jurídico plural angolano*. Publicado na JuLaw – Revista Jurídica Digital, edição 2024, disponível em <https://julaw.ao/a-paridade-entre-a-lei-e-o-costume-no-ordenamento-juridico-plural-angolano/>

<sup>2</sup> Docente da FDULAN, Advogado e Mestrando em Ciências Jurídico Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto. Email: [wilsonmucapola@gmail.com](mailto:wilsonmucapola@gmail.com).

## Introdução

Falar de pluralismo jurídico em Angola implica o enfrentamento de uma temática maior, que tem a ver com a forma como o Estado angolano está estruturado. Embora o Estado se declare, constitucionalmente, Democrático de Direito, há suficientes indícios a lhe negar essa condição. Dito de outro modo, um Estado tanto mais conviverá lado a lado com as várias fontes de Direito existentes em sua Nação quanto mais plural for maior é a consistência para coabitar com as várias forças normativas.

O Direito costumeiro ou direito consuetudinário, expressão latina, remota desde o surgimento do homem no planeta. Na realidade, em todas as comunidades onde existiram homens, esteve presente o costume. Nas comunidades primitivas, os crimes de adultério, de blasfêmia, de furtos, de homicídios, entre outros, eram punidos de acordo ao costume, sem leis escritas que ditassem as penas a aplicar, e por essa razão, as penas diferiam em função dos hábitos e costumes de cada povo. Essa diferenças se registam até aos dias de hoje.<sup>3</sup>

A sociedade constitui-se produzindo normas costumeiras. Daí a antiguidade do costume. Direito primitivo é direito costumeiro. Ao se organizar em Estado, a sociedade passa a produzir normas jurisprudenciais e legais. Podemos então dizer que as normas costumeiras são produzidas pela sociedade; a jurisprudência e a lei, pelo Estado.

O costume, ligado à lei e à jurisprudência, é fonte do Direito. Historicamente, o costume precedeu a jurisprudência e esta a lei, como hoje a entendemos, isto é, como norma geral e abstracta, emitida pelo Estado. Numa ordenação de importância decrescente, as leis, hoje, sobrepõem à jurisprudência e esta, ao costume.

A doutrina romana – germânica continua a designar o Ordenamento jurídico Ancestral dos Povos sem escrita como sendo Direito Costumeiro, ou seja, Direito que vem do costume, do mesmo modo que foi baptizado há séculos atrás por Roma, quando o designou de Direito Consuetudinário que vem da expressão Consuetudinário – que quer dizer costume em latim.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Manual da 3ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos «Cultura com Justiça, Direitos para todos, 2013., P. 19

<sup>4</sup> Idem

O costume foi sempre entendido na doutrina jurídica, como a prática reiterada com convicção de obrigatoriedade, ou prática reiterada, uniforme e constante com convicção de obrigatoriedade.<sup>5</sup> O costume é a prática habitualmente seguida, desde os tempos imemoriais por todo o povo, por parte dele, ou por determinada instituição, ao adoptar certos comportamentos sociais na convicção de que são impostos ou permitidos pelo direito. O Direito costumeiro é definido como um conjunto de normas sociais tradicionais criadas espontaneamente pelo povo, não escrita e não modificadas.

O costume nasce e forja a sua legitimidade no seio das comunidades, como modo e organização social que respeita questões divinas e o temor aos ancestrais, tendo em conta aspectos mágicos religiosos reinantes nessas comunidades.

## 1. Caracterização do Costume

O costume é um comportamento ou prática que se repete no tempo, um hábito duradouro, praticado espontaneamente, com convicção de obrigatoriedade. Nas comunidades rurais, desde os tempos primitivos que o costume vem formando Direito. É frequente verificar-se no meio rural angolano, ao longo dos anos, a transmissão aos mais novos, através dos Sobas e demais anciãos, de práticas e hábitos que vão pautando a conduta do homem dentro da comunidade.

O costume é, assim, enquadrado como um dos tipos de acção social, diferindo desta forma dos usos e da própria convenção. Segundo Max Weber, o costume, na sua acepção primária, significará uma regra não externamente garantida, a que o agente de facto se atém livremente, quer apenas de modo inconsiderado, quer por comodidade, ou quaisquer outros motivos, e cuja observância possível pode, em virtude de tais motivos, esperar de outros indivíduos que pertencem ao mesmo círculo.<sup>6</sup>

Acresce que a estabilidade do simples costume se baseia essencialmente no facto de que quem por ele não orienta a sua acção age de modo desajustado, e deve, por essa razão, aceitar de antemão pequenas e grandes incomodidades e inconvenientes enquanto

---

<sup>5</sup> FEIJÓ, Carlos. PACA, Cremildo. (2017) *Direito Administrativo*, Almedina, 6ª Edição.p.62

<sup>6</sup> WEBER, Max. (2015) *Conceitos Sociológicos Fundamentais*, tradução de Artur Morão, Lisboa: Edições 70, p.52-53.

a acção da maioria pertencente ao seu meio ambiente contar com a subsistência do costume e a ele se ajustar.<sup>7</sup>

O carácter coercivo desta classe de costume encontra o seu fundamento sobretudo nas próprias relações sociais na medida em que quem depende do apoio no seu círculo de amigos faz por isso bem em submeter-se às suas normas, e o mesmo se dirá do indivíduo que transgredir, deverá contar com as consequências da sua conduta. Portanto, a fonte do poder coercivo de todas as normas sociais e do Direito decorre dentro da acção da Ética, além da observância externa de preceitos, dos costumes, da religião, da honra, do decoro, do bom-tom, da moda.<sup>8</sup>

Destarte, Freitas do Amaral define o costume como “a prática habitualmente seguida, desde os tempos imemoriais, por todo o povo, por parte dele, ou por determinadas instituições, ao adoptar certos comportamentos sociais na convicção de que são impostos ou permitidos pelo Direito”.<sup>9</sup>

Assim, o costume em Angola e na maior parte dos países africanos está presente no *modus vivendi* das populações e deve ser visto e adoptado dentro da ordem jurídica vigente em cada país.

### 1.1. Requisitos do Costume

Para que haja costume como fonte de direito, é fundamental a presença de dois elementos característicos: o *corpus* e o *animus*. Além destes dois elementos, alguns autores apresentam um terceiro que é a duração.

O *corpus* (elemento objectivo), caracteriza-se pela prática reiterada, a prática habitualmente seguida; já o *animus* (elemento subjectivo) é a convicção, por parte de quem adopta um costume, de que esta prática reiterada lhe seja imposta, ou permitida pelo direito;<sup>10</sup> trata-se da *opinio juris vel necessitatis* da tradição romana, traduzindo-se assim num elemento essencial do facto consuetudinário, pois os actos constitutivos têm de ser praticados com a convicção de que devem sê-lo.

---

<sup>7</sup> Ibidem, p.54.

<sup>8</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. (2016). *Sociologia do Direito e do Estado. Noções Fundamentais*, tradução de António Franco e António Francisco de Sousa, São Paulo: Editora Saraiva, p.101-102.

<sup>9</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. (2004). *Manual de Introdução ao Direito*, Vol.I, Coimbra: Almedina, p.373

<sup>10</sup> Manual da 3ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos «Cultura com Justiça, Direitos para todos, 2013., p. 6

Quanto ao terceiro elemento, a duração, em que se exige um período de tempo mínimo necessário para a conversão de determinada prática em costume como fonte de direito. Ora, se regressarmos à noção trazida por Freitas do Amaral, constata-se que, na opinião deste autor, para que o costume se eleve como fonte de direito, o mesmo tem de durar desde tempos imemoriais.

Ou seja, desta forma, os homens vivos em determinado momento já não conseguem recordar-se quando teve início a prática habitual.<sup>11</sup> Daí que a duração enquanto período de tempo mínimo necessário para que o costume se torne fonte de direito não nos pareça um elemento essencial.

Na ordem jurídica plural angolana, um aspecto típico do costume, trata-se do seu aspecto espiritual e mágico-religioso que está ligado ao temor da sanção divina e do poder dos seus ancestrais, entidades em cuja existência a população rural crê bastante, e daí o acatamento pleno do seu poder influenciador. Este é o elemento essencial que conduz à obrigatoriedade das normas costumeiras nas comunidades político-tradicionais do país.

São apresentadas na doutrina, algumas espécies de costume. Assim temos costumes internacionais, constitucionais, administrativos, civis, penais, entre outros. Já no que tange ao âmbito territorial, podem existir costumes internacionais, nacionais, regionais, locais e institucionais.

No quadro da sua relação com a lei, são designados os costumes *secundum legem*, quando estão conforme a lei; os costumes *praeter legem*, que dispõem sobre matérias não reguladas por lei, servindo, neste caso, como método de integração de lacunas; e os costumes contra *legem* que se caracterizam por práticas consuetudinárias opostas ao estipulado na lei.<sup>12</sup>

Importa observar, sem desprimor por esta categorização lógico-descritiva e doutrinária do costume em relação à lei, que a mesma, parece-nos, tende mais para uma perspectiva positivista do Direito (sobretudo, legalista).

É que não podemos perder de vista o carácter de oralidade da fonte consuetudinária, que, ainda assim, não deixa de possuir os seus traços de juridicidade, bem como a posição equiparada do costume em relação à lei, que viria a ser consagrada pela Constituição. Logo, teríamos, como Carlos Feijó entendeu classificar, os costumes

---

<sup>11</sup> AMARAL, Diogo Freitas do, *op. cit.*, p.373.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p.376.

*secundum juris* e os costumes contra *juris*, ou seja, pela natureza das coisas não se poderia considerar um costume *praeter juris*.<sup>13</sup>

O Direito costumeiro, o qual, é exercido pelas Instituições Tradicionais (Regedorias e Sobados), devidamente, estruturadas e com base nos modelos ancestrais, se reveste de extrema importância na vida dos distintos povos, porque as sociedades são compostas por uma heterogeneidade de pessoas e muitas delas se identificam com o Direito costumeiro. Esta identidade, leva a definir políticas de protecção, que garantam o exercício livre do Poder tradicional, dentro dos parâmetros legais.

O facto de as autoridades tradicionais serem representantes de uma grande parte da população, a sua aceitação no contexto jurídico das nações, é relevante, porque contribui, sobremaneira, na garantia da segurança do país e não só, mas também na identidade religiosa e cultural.

Da breve incursão efectuada, depreendemos que, diferentemente, do que afirmam alguns estudiosos de Direito e não só, que o consideram como espécie jurídica em extinção, está presente em nossas relações jurídicas, muito mais do que por vezes podemos imaginar. É bem verdade que a maioria das normas consuetudinárias foi absorvida pelo direito escrito; mas o Direito costumeiro, conforme o afirma Diniz (2005, p. 304): “o costume continua sendo elemento importante e, algumas vezes, até insubstituível pela lei”.

## 2. Do Direito Costumeiro ao Direito Positivo

Há uma longa trajectória do Direito consuetudinário ao Direito comum. O desenvolvimento político europeu foi excepcional porque as sociedades europeias abandonaram desde cedo o nível de organização tribal sem que um poder político o tivesse imposto a partir de cima. O crescimento do poder e da legitimidade dos Estados europeus garantiam a justiça, mas não necessariamente o Direito. O Direito estava enraizado na religião ou nos costumes das tribos e de outras comunidades locais.

Apesar da absorção de muitas das normas do Direito consuetudinário pelo Direito positivo, este não é apenas uma versão formalizada e escrita do primeiro. Dá-se uma

---

<sup>13</sup> FEIJÓ, Carlos. (2012). *A Coexistência Normativa entre o Estado e Autoridades Tradicionais na Ordem Jurídica Plural Angolana*, Coimbra: Almedina, p.75.

grande transformação no significado do Direito quando as sociedades fazem a sua transição de formas de organização de nível tribal para forma de organização de nível estatal.

Nas sociedades tribais, a justiça entre indivíduos é um pouco como as relações internacionais contemporâneas, baseadas na entreatada de grupos rivais num mundo onde não existe nenhuma terceira parte incumbida de aplicar as regras. As sociedades estatais, pelo contrário, são diferentes, precisamente, porque existe essa terceira parte, que é o próprio Estado.

Vejamos o seguinte exemplo: na Inglaterra, após a queda do Império Romano, a sociedade estava composta por vários grupos de anglos, saxões ocidentais, jutos, celtas e outros. Não existia Estado. A erosão da lei tribal anglo-saxónica, foi gradual. A primeira compilação do Direito tribal, foram as leis de Ethelbert, por volta do ano 600. Esse exemplo, ilustra a situação da Europa na manutenção do costume, até ao surgimento do direito positivo.<sup>14</sup>

O Direito Positivo em vigor no ocidente (com destaque para o de Portugal) e que Angola adota, vem todo ele do Direito Romano. Este por sua vez foi escrito a partir do Direito costumeiro. Segundo fontes históricas, entre os anos 451-449 a.C., Roma afixou e mandou que vigorasse a Lei das XII Tábuas (Lei que deu origem ao Direito Romano).<sup>15</sup>

Esta lei, foi na realidade a redução a escrito do Costume-Padrão, do Costume Regra, do Costume- Mãe, dos povos. A divulgação dessa lei foi, portanto, a aplicação prática do Direito costumeiro, Direito que prevalece até aos dias de hoje nas sociedades e que nem campanhas militares, tampouco o colonialismo no caso de África, conseguiram extinguir. O mesmo se pode dizer do código de Hamurábi, que foi uma compilação dos costumes em nosso entender, ressalvo desde logo a melhor opinião. Pós não tencionamos arrogar-nos como o mais estudioso nessa matéria, e como se trata de um simples artigo, precisa-se ainda de estudos profundos a respeito.

---

<sup>14</sup> Idem

<sup>15</sup> Ibidem

## 2.1. Fundamentação Doutrinária do Costume

Para definirmos o que é o Direito costumeiro, é necessário partir da sua essência e ter em conta o seu objecto. Importa antes de tudo definir costume. Costume, do latim *consuetudo*, significa tudo o que se estabelece por força do hábito ou do uso.

Embora há tendência de fazer distinção entre uso e costume, tecnicamente, revelam-se equivalentes. Juridicamente, costume vem mostrar o princípio ou a regra não escrita que se introduziu pelo uso, com o consentimento tácito de todas as pessoas que admitiram a sua força como norma a seguir na prática de determinados actos. Partindo dessa definição, se pode afirmar que o costume tem força de lei (*consuetudo parem vim habet cum lege*). E, em tal circunstância, é compreendido como a lei que o uso estabeleceu, e que se conserva, sem ser escrita, por uma longa tradição.

Para que o costume seja admitido como regra, e, nesta condição possa ingressar no Direito costumeiro, é indispensável que se tenha fundado em uso geral e prolongado, havendo a presunção de que o consenso geral a aprovou. Sendo assim, são seus requisitos:<sup>16</sup>

- a) Consistir em factos repetidos, de modo uniforme, por longo tempo;
- b) Prática generalizada e pública;
- c) Serem factos lícitos e não contrários e não contrários à lei nem à ordem pública.

Doutrinariamente, é comum designar o costume jurídico, como sendo, fonte formal e directa do Direito positivo, pois conforme alguns entendimentos ligados, o costume jurídico, tem a capacidade de inovar o Ordenamento jurídico.

O Direito costumeiro, é, pois, o conjunto de normas de conduta social, criadas espontaneamente pelo povo, através do uso reiterado, uniforme e, que gera a certeza de obrigatoriedade, reconhecidas e impostas pelo Estado.

O costume é o tácito consenso do povo, repetido por longo uso. Nesta óptica, Direito costumeiro é o Direito que surge dos costumes de uma certa sociedade, não passando por processo formal de criação de leis, onde um poder legislativo cria leis, emendas constitucionais, medidas provisórias, etc.

---

<sup>16</sup> Manual da 3ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos «Cultura com Justiça, Direitos para todos, 2013., P. 20

No Direito costumeiro, as leis não precisam, necessariamente, estar num papel ou serem sancionadas ou promulgadas. O costume é de produção lenta, local e de difícil constatação. Ao se organizar em Estado, a sociedade o constitui como um sistema de produção de normas jurídicas.

Produzem-se, então, normas legais e jurisprudenciais, com maior rapidez, eficiência e racionalidade, que constituem emergências do sistema. A lei, pode ser editada, rapidamente, sua existência pode ser facilmente determinada e sua vigência se pode estender sobre imensos territórios, regendo a conduta de indivíduos que, distantes uns dos outros, jamais poderiam gerar costumes comuns a todos.

A sociedade continua a produzir normas costumeiras, mas estas perdem quase toda a sua importância. O que releva, quase sempre, são as normas produzidas pelo Estado através dos seus três poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O Direito positivo é o Direito escrito, gravado, codificado. As leis são escritas e aplicadas e, comparativamente, ao Direito costumeiro, é a melhor forma de assegurar as garantias constitucionais. Podemos concluir que o Direito positivo, é a ordem jurídica obrigatória em determinado lugar e tempo.<sup>17</sup>

Com isso, podemos considerar que o Direito positivo, é um sistema normativo que se fundamenta no costume e cujas disposições judiciais se vão conformando, de acordo com a prática constante do comportamento e conduta de um grupo social determinado, no pleito normativo.

No passado, a influência do Direito costumeiro na ordem jurídica era mais visível, já que o costumeiro, era, praticamente, a única forma de expressão do Direito. No nosso país essa visibilidade é hoje variável de região a região, sendo que em algumas é mais acentuada e noutras não. O respeito devido às Instituições Tradicionais, difere em função das comunidades, e nas zonas urbanas, a nova geração de adolescentes e jovens, pouco ou nada sabe sobre o costume.

O costume é uma prática gerada, naturalmente, pelas forças sociais. O Direito se movimenta em virtude de um fim que se pretende realizar. Nader dizia que: “a Lei é Direito que aspira à validade” e “Diante de uma situação concreta, não definida por qualquer norma vigente, as partes envolvidas, com base no bom senso e no sentido natural de justiça, adoptam uma solução que, por ser racional e acorde um bem comum, vai servir

---

<sup>17</sup> Ibidem

de modelo para casos semelhantes. Essa pluralidade de casos, na sucessão do tempo, cria a norma costumeira”.

O hábito é aquilo que nos induz a repetir um acto pela forma já conhecida e experimentada. A imitação consiste na tendência, natural dos seres humanos, de copiar modelos adoptados que se revelem úteis. O hábito e a imitação, são forças psicológicas que concorrem para a formação dos costumes.

### 3. Pluralismo Jurídico

Para a teoria pluralista o ordenamento jurídico compreende um conjunto variado de fontes do direito, a lei não goza de nenhum monopólio.<sup>18</sup> Na verdade só considerado o costume como uma norma, ou seja, tendo em mente a juridicidade do costume, se pode explicar uma realidade pré e extra-estadual como é o direito consuetudinário angolano.

As normas costumeiras não têm no Estado a centralidade no processo da sua formação, podendo ou não estar positivada. No pensamento do Professor Freitas do Amaral, encontramos os seguintes fundamentos:

- a) *A juridicidade do costume enquanto uma norma nos períodos históricos em que não havia Estado, como nos territórios até onde os órgãos e aparelhos do Estado não chegaram ainda, só pode ser explicada por uma teoria pluralista das fontes do direito.*<sup>19</sup>
- b) *Mesmo quando há Estado e a acção deste é eficaz e chega a todo o território, o costume tem uma autenticidade social a todo o território, pois congrega uma autenticidade tão social tão grande, tão genuína, tão forte, que a sua legitimidade e autoridade provêm do povo, que o pratica e não do Estado. Por isso o costume tem força própria e não delegada pela lei do Estado.*<sup>20</sup>

O Professor Carlos Feijó, assevera que, ao nível infra-estatal, entretanto, não se pode ignorar esses diversos contextos sob pena de descuar que a justiça é sempre local, que existem vários estados no Estado angolano. É, pois, em resultado da coexistência,

---

<sup>18</sup> CASTANHEIRA, Neves. (1995). *A Teoria Pluralista das Fontes de Direito*. Vol. Coimbra Editora, p.47

<sup>19</sup>FEIJÓ, Carlos. PACA, Cremildo. (2017). *Direito Administrativo*, Almedina, 6ª Edição, p.64

<sup>20</sup> Ibidem

nem sempre pacífica, nem sempre coerente, nem sempre verdadeiramente conflitual, ainda que com a potencialidade para a conflituosidade cada vez mais complexa, que nasce a questão da admissibilidade normativa de um pluralismo jurídico das diversas fontes de legitimidade normativa e respectivos aparelhos organizativos.<sup>21</sup>

O pluralismo jurídico é aqui considerado como uma ferramenta de análise para a compreensão do quadro de convivência normativa (direitos oficiais do Estado e direitos officiosos ou ocultos das autoridades tradicionais, conforme mobilizados abaixo por Norbert Rouland), visando fins maiores: a implementação de um verdadeiro movimento participativo e democrático que deve se dar, dentre outras formas, a partir da autonomia do poder local.

Ele surge, assim, da possibilidade de tensão normativa e de opções alternativas de aplicação da norma a casos concretos. Por essa razão, o pluralismo é tido como expressão e fonte, simultaneamente, de uma sociedade aberta, heterogénea de interesses e tolerante às diferenças, encontrando no dissenso, enquanto manifestação de uma cultura de reconhecimento e valorização da diversidade e do contraditório, a sua essência (FEIJÓ, 2012: 388). Uma tal ordem jurídica plural pode, como sustenta N'Gunu Tiny (apud FEIJÓ, 2012: 116-117), caracterizar-se pelos seguintes elementos-chave:<sup>22</sup>

*1º) Existência de relações não hierárquicas entre as ordens coexistentes;*  
*2º) A ordem plural é uma tal ordem jurídica plural pode, como sustenta N'Gunu Tiny (apud FEIJÓ, 2012: 116-117), caracterizar-se pelos seguintes elementos-chave:*

*1º) Existência de relações não hierárquicas entre as ordens coexistentes;*  
*2º) A ordem plural é uma ordem de interação das ordens coexistentes;*  
*3º) Em caso de conflito, a solução passa pela conjugação (isto é, um mútuo ajustamento, através de um processo de acomodação) e não pela exclusão;*  
*4º) As ordens coexistentes devem convergir para dinâmicas de interação;*  
*5º) O reconhecimento deve ser compatível com os valores democráticos e não um “cheque em branco”;*  
*6º) A conformidade de um determinado facto com o seu sistema original não o invalida em caso de desconformidade vis-à-vis a outra ordem coexistente,*

---

<sup>21</sup> FEIJÓ, Carlos. (2012). *A Coexistência Normativa entre o Estado e Autoridades Tradicionais na Ordem Jurídica Plural Angolana*, Coimbra: Almedina, p.77.

<sup>22</sup> Idem

*quando muito poderá determinar o seu afastamento, não tutela ou inadmissibilidade;*

*7º) Os conflitos decorrentes da relação de coexistência pluralista são inevitáveis, dado que concorrem para uma multiplicidade de valores fundamentais que requerem soluções ou tratamentos diferentes e, muitas vezes, em tensão conflitual;*

*8º) Trata-se de um processo aberto, que varia no tempo e em função das sociedades que o origina. O pluralismo jurídico é parte integrante do pluralismo social.*

### **3.1.O Grau de Paridade entre a Lei e o Costume na Ordem Jurídica Plural Angolana**

A paridade entre a lei e o costume, com direito infraconstitucional, suscita o problema do chamado costume contra *legem*. De facto, para a teoria clássica das fontes do direito, costume contra *legem* é ilegal e nulo.<sup>23</sup>

Numa concepção pluralista, a lei não tem, de todo, poderes para declarar um costume como contra como contra *legem*, nem o costume, o tem em relação a lei.<sup>24</sup> Entre a lei e o costume podem surgir conflitos de normas, pelo que há que encontrar critérios jurídicos para resolver tais conflitos. O que não pressupõe dizer que há relação vertical no sentido de a lei estar acima do costume ou vice-versa, mas uma relação de paridade. Pensar de outro modo seria reduzir o costume à lei, o que os realismos jurídicos e sociais rejeitariam.

## **4. Critérios de Resolução de Conflitos entre a Lei e o Costume**

Colocado o problema nestes termos, importa referir os critérios que podem presidir à resolução de conflitos de norma legais e costumeiras. Partilhamos dos critérios que, com base numa nova interpretação do artigo 348.º do CC, foram enunciados

---

<sup>23</sup> FEIJÓ, Carlos. PACA, Cremildo. Op. cit., p.68

<sup>24</sup> *Ibidem*

inicialmente por José Dias Marques, depois adoptados e ampliados por Freitas do Amaral,<sup>25</sup> a saber:

- Se o Costume contra legem conseguir alcançar o resultado de fazer cair a norma legal em desuso, esta tem-se por caducada, e é o costume que prevalece<sup>26</sup>
- Se a Lei remeter para o costume, ou este remeter para aquela, prevalece a fonte em favor da qual for efectuada a remissão<sup>27</sup>
- Se a Lei ou o Costume forem ilegítimos por violação de uma norma superior seja ela constitucional ou internacional (aceites nos termos do artigo 13.º da CRA), prevalece a fonte não afectada de ilegitimidade<sup>28</sup>
- Se o Costume e a lei originarem duas normas jurídicas semelhantes na previsão de uma dada situação, terá preferência aquela que melhor se ajustar às circunstâncias específicas do caso concreto<sup>29</sup>
- Se uma das duas aplicáveis for uma norma geral e a outra e a outra for uma norma especial, prevalece a fonte criadora da norma especial<sup>30</sup>
- Se uma das normas for geral ou especial e outra for excepcional (mas legitima), prevalece a fonte criadora de norma excepcional.<sup>31</sup>

Em aso de identidade de situações, tipos e circunstâncias, deve prevalecer a fonte criadora da norma que se revelar capaz de proporcionar uma solução mais justa do caso concreto em apreciação (prevalência, em último termo, do valor justiça sobre os demais valores jurídicos.

## 5. Reconhecimento e Validade do Costume na CRA 2010

O art.º 7.º da CRA, reconhece a validade e a força jurídica do costume que não seja contrário à Constituição nem atente contra a dignidade da pessoa humana. O reconhecimento do costume e, conseqüentemente, das autoridades tradicionais enquanto

---

<sup>25</sup> FREITAS, DO Amaral, Manual de Direito Administrativo ... op. Cit. p. 388.

<sup>26</sup> FEIJÓ, Carlos. PACA, Cremildo. Op. Cit, p.69

<sup>27</sup> Idem

<sup>28</sup> Ibidem

<sup>29</sup> FEIJÓ, Carlos. PACA, Cremildo, Op. Cit.

<sup>30</sup> Idem

<sup>31</sup> Ibidem

sujeitos que emprestam vida aos costumes e tradições é, de um lado, declaratório, pois não afecta a configuração ontológica do ente reconhecido e, por outro, constitutivo, porquanto resulta da reconfiguração qualitativa e ex novo das autoridades tradicionais, qualificando-as como um ente jurídico-público (FEIJÓ, 2013: 394-395).

A Constituição confere ao institucionalismo tradicional a sua fonte normativa, o costume, e as suas instituições de poder, as autoridades tradicionais um lugar de dignidade dentro de um pluralismo normativo já vigente ao nível da lei ordinária de forma assistemática e esparsa. Ou seja, a nosso ver, o Estado, através da constituição, confirmou e conferiu a estabilidade normativa a realidade normativa antropológico-sociológica das comunidades tradicionais, das suas fontes de direito das suas lideranças e demais instituições.

Assim, de acordo com a Constituição, o costume e a lei ficam em pé de igualdade: nenhum é superior ao outro; ambos devem subordinação à Constituição e à dignidade da pessoa humana. Dentre as várias implicações e consequências da paridade entre lei e costume, destacam-se as de conflitos de normas, por exemplo, os suscitados pelos costumes contra *legem*, completamente normal em contextos sociais e jurídicos de pluralidade como é o caso de Angola.

Cabe, pois, o emprego de meios e mecanismos de se chegar a soluções fundamentadas, numa perspectiva plural, que se harmonizem com a ordem jurídica vigente, sem desmerecer o costume enquanto realidade sociológico- antropológica anterior ao Estado e ao Direito.

De outra parte, em face da equiparação de status normativo entre o costume e a lei, há que se atentar também para a situação da lei que ofende o costume. Aliás, a partir de uma perspectiva pluralista, nada impede que uma lei seja considerada “contra costume”, caso ela tenha como propósito, velado ou expresso, subjugar, modificar ou extinguir o costume. Nesse sentido, é a própria Constituição que ordena que os poderes públicos e privados respeitem os valores e normas consuetudinárias “que não sejam conflituantes com a Constituição nem com a dignidade da pessoa humana” (FEIJÓ, 2012: 401).

O segundo critério para a validade do costume, a dignidade da pessoa humana, é o fundamento de qualquer Estado moderno, de modo que ela se encontra na

base e no ápice de qualquer ordem jurídica, de qualquer acção política e de qualquer medida socio económica que o Estado venha a empreender.

Não se trata mais do império do Estado em favor do Estado, mas, antes e acima de tudo, do império da pessoa humana e de sua dignidade, decorrentes da sua simples pertença à humanidade. A dignidade da pessoa humana, na lição de Gomes Canotilho, significa o reconhecimento do *homo noumenon*, isto é, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República.

Nesse sentido, a República é uma organização política que serve o cidadão e não o contrário. Ademais, ressalta Canotilho, a dignidade da pessoa humana exprime a ideia de comunidade constitucional inclusiva, pautada pelo multiculturalismo mundividência, religioso ou filosófico, o contrário de “verdades” ou “fixismos” políticos, religiosos ou filosóficos (CANOTILHO, 1998: 219).

Neste sentido, a Constituição e a Dignidade Humana passam a ser limites para a actuação das demais ordens jurídicas existentes no espaço territorial, porém, como se viu, segundo a CRA, o costume e a lei se encontram no mesmo patamar hierárquico.

Assim, se a lei não é hierarquicamente superior ao costume e este, de seu turno, não é inferior à lei, não faz sentido que um deles faça controle de validade e legitimidade do outro, senão que ambos em igual medida façam controle um do outro.

Por isso mesmo, notam-se as tensões entre as diversas ordens jurídicas, entre aquilo que o Estado quer, impõe a todos e aquilo que é o *modus operandi* das comunidades locais, seus valores e costumes, bem como a forma como estas lidam com os conflitos sociais e comunitários. Visivelmente em contradição flagrante com as imposições do Estado, já que elas se constituem fontes jurídicas diversas da do Estado.

Impõe-se, nesse contexto, considerar a colisão entre duas perspectivas diversas de direitos, procurando não “fazer injustiça” mediante a imposição de uma, a da ordem dos mais fortes, à outra, a da ordem dos mais fracos. De um lado está o direito à autonomia colectiva, do outro o direito à autonomia individual (NEVES, 2012: 226).

Daí, a busca de “pontes de transição” ser fundamental. O que caracteriza o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas é, portanto, ser um constitucionalismo relativo a (solução de) problemas jurídico-constitucionais que se apresentam simultaneamente a diversas ordens. Quando questões de direitos fundamentais ou de direitos humanos se submetem ao tratamento jurídico concreto, perpassando ordens

jurídicas diversas, a “conversação” constitucional [e entre as ordens oficiais e ocultas] é indispensável (NEVES, 2012: 128-129).

### **5.1. Relevância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Costume em Angola**

A constituição abreviadamente designada por CRA, consagra um conjunto de direitos e liberdades fundamentais, certificando, desse modo, o Estado Democrático de Direito, fundado na soberania popular, baseado na dignidade da pessoa humana, na democracia representativa, pluralista e participativa, que proclama nos seus artigos 1.º e 2.º.

Enquanto norma supra-ordenadora, a CRA confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, inspirando-se na unidade da dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz da pessoa humana o fundamento e o fim da sociedade e do Estado.<sup>32</sup>

Neste sentido, as normas de qualquer sistema jurídico que se funde no respeito pela pessoa humana – ou que vise garantir as condições necessárias para que o ser humano desenvolva a sua personalidade devem permitir aos membros da sua comunidade (seja ela mais simples ou complexa, soberana ou tutelada) realizar uma ordem jurídica justa, sem prejudicar os outros e atribuindo a cada um deles o que é seu.<sup>33</sup>

A sujeição e limitação do Estado pelo Direito só existem quando o poder político é limitado, visando a salvaguarda dos direitos fundamentais da pessoa humana, em resultado de a pessoa humana ser, ao mesmo tempo, o fundamento e o fim da sociedade e do próprio Estado, sendo que, a dignidade da pessoa humana, em resultado de a pessoa humana ser, ao mesmo tempo, o fundamento e o fim da sociedade e do próprio Estado, sendo que a dignidade da pessoa é fonte ética dos direitos (tanto políticos, como sociais, económicos e culturais), liberdades e garantias individuais. Em síntese: a dignidade humana confere unidade e valor axiológico ao sistema jurídico.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> MIRANDA, Jorge. (2008). *A Dignidade da Pessoa Humana e Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais*, MIRANDA, Jorge e MARQUES DA SILVA, Marco António (Coords.), Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana, Quatier Ltin, São Paulo, p.169.

<sup>33</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da. (2008). *Direito Constitucional Anotado*, Quid Juris-Sociedade Editora, Lisboa, pp. 20-21.

<sup>34</sup> Idem.

O sentido do Estado baseado na dignidade da pessoa humana significa o reconhecimento *homo neumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do poder político da república. Neste sentido, a república é uma organização política que serve o indivíduo, e não o indivíduo que serve os aparelhos políticos organizatórios (centrais ou locais).

O reconhecimento do costume operado pelo artigo 7.º da CRA, pode quer do ponto de vista implícito ou explícito ser desconsiderado e, ser afastado quando tal costume configure uma violação (directa ou indirecta) da dignidade humana e constitua um crime. Ou seja, na circunstância de um caso concreto, quando a aplicação de uma dada norma consuetudinária:

- a) *Viola a dignidade da Pessoa Humana;*
- b) *Aplicação do Costume pode configurar um crime.*

## **6. Relevância Criminal do Costume na Jurisprudência**

A conflitualidade latente da dinâmica plural pode, pois, relevar-se tanto no âmbito de política e opções legislativas como no domínio da aplicação do direito positivo vigente. Antes e avançarmos na análise, vejamos como os tribunais têm lidado com a temática.

Num acórdão de 2008- Acórdão do Tribunal Supremo (proc. n.º 79), vulgarmente conhecido como o processo kumutukuleno- em que estavam em julgamento factos de natureza criminal, algumas autoridades tradicionais interpuseram recurso da pena de prisão a que tinham sido condenadas em primeira instância, por terem sido consideradas mandantes (autores morais) de homicídio de um indivíduo acusado pelos populares da prática de feitiçaria (o kumutukuleno).

O Tribunal Supremo julgou o costume- neste caso, a crença arreigada no feiticismo – uma causa de atenuação especial do crime e da culpa em função do especial valor dessas circunstâncias atenuantes: no entender daquele órgão superior jurisdicional, este benefício resulta do princípio de que a crença arreigada no feitiço limita a capacidade de interpretação e compreensão de determinados factos e fenómenos, não sendo razoável exigir do a gente outro alcance.

Mais recentemente, o Tribunal Provincial do Huambo (Ac. Proc. n.º 195/2019), em que os arguidos também vinham acusados de terem exercido a justiça consuetudinária

sobre um agente por eles acusado de prática de feitiçaria – condenou dois dos arguidos por homicídio preterintencional, fundamentando que a conduta dos arguidos (Rei do Bailundo), merecia censura, uma vez que tinham consciência dos efeitos que a tortura teria sobre os acusados de feiticismo, considerando assim que ambos agiram com dolo, e não considerou que o ao acaso sobreviessem causas de exclusão de ilicitude.

### **6.1. Âmbito Penal**

No âmbito penal, do princípio da dignidade da pessoa humana decorrem as liberdades e garantias do cidadão em processo criminal, consagradas nos artigos 59.º a 68.º da CRA: respectivamente versando sobre a proibição da pena de morte; proibição de tortura e de tratamentos degradantes, irreversibilidades das amnistias; direitos dos detidos e presos; privação da liberdade; aplicação da lei criminal; limites das penas e das medidas de segurança e garantias do processo criminal<sup>35</sup>

## **7. O Costume e o Direito Internacional**

O costume deve se rever no direito internacional. Ele destaca-se como fonte relevante do Direito internacional. O costume internacional, como Direito civil, responde espontaneamente às necessidades contraditórias da sociedade dos povos. Segundo Friedrich Carl Von SAVIGNY (1814): “Todo direito se forma da maneira que o uso corrente não de todo apropriado qualifica de costumeira, ou seja, é produzido primeiro pelos usos e pelas convicções do povo, depois pela jurisprudência, e o é, pelas forças internas, silenciosas, não de modo arbitrário, por um legislador.”<sup>36</sup>

Este Estado de facto somente foi estabelecido até aqui historicamente; a análise mostrará se deve ser cultivado e desejado”. Podemos anuir que o costume internacional teve e tem sua importância primordial no surgimento e desenvolvimento de novos conteúdos que se manifestam no contexto internacional. Portanto, quando se pensa no sistema consuetudinário de formação de normas internacionais, devemos pensar menos no moderno processo legal e mais nos meios das sociedades domésticas costumeiras, que

---

<sup>35</sup> Dentre os direitos fundamentais de garantias de processo, destacam-se o direito de assistência por advogado e o direito de recurso consagrados respectivamente, nos n.ºs 5 e 6 do artigo 67.º.

<sup>36</sup> Idem

existiram em toda parte, no passado, mas sobrevivem hoje, na maior parte, em razão da tolerância dos Estados.

Talvez deixar aqui a discussão em aberto se o costume internacional, deve ser aceite nos termos do disposto no artigo 13.º da CRA, que conforme a inclusão das normas internacionais na ordem jurídica interna. Deixo aqui, o repto para futuras abordagens a respeito.

### **7.1. Diferenças Entre Direito Positivo e Direito Costumeiro**

A principal diferença entre lei e costume, é que a lei é escrita e o costume é oral, mas a fonte e o conteúdo são os mesmos. O autor da lei é o poder legislativo enquanto do costume é o povo. A lei se apresenta na forma escrita ao que o costume na forma oral. Quando o costume passa a ser codificado, deixará de sê-lo, e será convertido em lei escrita: *Quid consuetudo? Lex non scripta: Quid lex? Consuetudo script.* (CUJAS APUD NADER, 2004, P 151).

A lei é criada de forma racional, por análise e reflexão, o costume é espontâneo. A lei para se tornar positiva, aspira pela efectividade, o costume, a validade; - A lei, para ser válida, precisa cumprir as formas. O costume necessita ser admitido como fonte; e - A lei é legítima ao traduzir os costumes e valores sociais. O costume é legítimo por presunção. O Direito costumeiro, é a expressão mais legítima do Direito. Entretanto, a complexidade das sociedades actuais, tornaram o seu uso exclusivo inapropriado, devido à falta de segurança jurídica que acarreta.

### **8. Tipos de Costume**

Considerando a lei como referencial, a doutrina especifica três tipos de costumes:

1. *Costume secundum legem (segundo a lei);*
2. *Costume Praeter legem (fora da lei);*
3. *Costume contra legem (contra a lei).*

Muitos não admitem o costume *secundum legem*, porque defendem a falta de espontaneidade e que a prática é gerada voluntariamente em decorrência da lei. Esse

posicionamento deve-se ao facto desse costume estar em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, ou seja, a prática social se encaixa à própria lei.<sup>37</sup>

O grupo de costumes *praeter legem*, especifica aqueles que são aplicados, supletivamente, quando da ausência ou lacuna da lei. Não pode definir infracções penais. “Esse costume é invocado, quando não se puder empregar a argumentação analógica, nas hipóteses de silêncio da lei sobre determinado assunto, procurando preencher esse hiato legal pela observância de práticas consuetudinárias”.

O costume contra *legem*, é a espécie que se caracteriza por divergir das normas escritas. Se é a própria lei que molda os padrões de comportamento da sociedade, influenciando a prática social, esta não é gerada de maneira espontânea, retirando uma das características do Direito costumeiro.

Temos de reconhecer, que nas sociedades actuais, nem sempre o Direito costumeiro é aplicado de forma salutar. Na tentativa de manter a sua autoridade, muitos detentores do Poder Tradicional, excedem no exercício do seu poder. Chegam a tomar decisões que muitas das vezes colocam em risco a vida e a dignidade da pessoa humana. Por outro lado, está provado que muitas sentenças aplicadas à luz do Direito costumeiro e que no passado eram práticas, não se coadunam nas sociedades actuais.

Por exemplo o recurso à tortura física, o uso de bebidas fortes com o propósito de desvendar a ligação às forças ocultas, muitas vezes redundam na morte do réu. Isto, tem levado as autoridades de muitos países, a limitarem o Poder Tradicional, mas o hábito leva à desobediência de muitos.

A nosso ver, o Direito costumeiro sempre existiu e sempre existirá, mas a sua fiabilidade, dependerá da forma como ele será aplicado. O reconhecimento do Direito consuetudinário, pelos diferentes estados, é de per si uma mais-valia, que deve ser preservada.

### **8.1. Vantagens e Desvantagens na Aplicação do Direito Costumeiro**

Por ser aplicado no seio de comunidades, o Direito costumeiro tem a vantagem de ser um instrumento de carácter educativo e disciplinador dos povos. Através do mesmo, baseados no costume, as autoridades tradicionais procuram e conseguem manter a ordem no seio das comunidades.

---

<sup>37</sup> Idem

A resolução de diferendos que existam no seio das comunidades, as diferentes sanções que vão desde o pagamento de multas, chicotadas, confissão pública, trabalhos forçados e outras medidas correctivas, são determinantes para atingir os fins que se pretendam.

Entretanto, há ainda o recurso a práticas ancestrais que violam seriamente os Direitos Humanos. Por exemplo, as penas que são aplicadas aos acusados de feitiçaria (sobretudo em África), a exemplo do sucedido com o reino do Bailundo, têm levado pessoas à morte, sobretudo, quando se recorre a ingestão de um líquido que segundo os que a ele recorrem, no caso de se registar a morte do acusado, então fica provado que é feiticeiro e caso sobreviva, não o é.

Infelizmente, a maioria dos que são submetidos a este teste, acabam por morrer. Outro exemplo concreto, é a prática que ainda prevalece em certas comunidades do nosso país, em que uma adolescente chega a ser “vendida” a um adulto, detentor de posses, o que viola os direitos da mesma, porque não se pode aceitar que uma menina de 8 anos seja conquistada pelos pais do futuro esposo, pelo simples facto de possuírem laços com o pai da menina.<sup>38</sup>

A persistência em práticas nocivas, é o que leva ao descrédito do consuetudinário. Nesses casos, começa a surgir um conflito com o Direito positivo, com as leis, pois que o direito à vida é violado. Dali que hoje, são limitados os poderes judiciais das instituições e das autoridades tradicionais. São, precisamente, essas lacunas, que dão ao Direito positivo maior credibilidade.

## **9. A Influência do Direito Costumeiro na Administração Pública**

Antes de nos debruçarmos sobre a influência do costume na Administração Pública, importa assinalar, ainda que de forma brevíssima, que a questão da admissibilidade do costume como fonte de direito tem levantado um aceso debate doutrinário ao nível internacional e local muito por conta da sua ausência em textos de várias constituições e na legislação ordinária de alguns países, de entre os quais Portugal é um exemplo paradigmático.

---

<sup>38</sup> Manual da 3ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos «Cultura com Justiça, Direitos para todos, 2013., P. 26

Na sua actuação os órgãos da administração pública devem se vincular ao costume,<sup>39</sup> daí que se recomenda que alguns procedimentos administrativos podem tramitar nas demais línguas de Angola<sup>40</sup>, em homenagem ao costume em estrita observância ao disposto no aludido artigo 7.º da CRA.

Assim, são apresentadas duas teorias para enquadrar a influencia do fundamento jurídico do costume na estrutura macro administrativa angolana. A Teoria Estatista considera o costume juridicamente vinculativo só por vontade do Estado. Já a Teoria Pluralista considera o costume juridicamente vinculativo na medida em que é prezado pelo desígnio do povo.<sup>41</sup>

A nossa opção pela segunda teoria é bastante clara pela razão de o costume nascer autenticamente no meio da comunidade, e, por conseguinte, não necessitar de um *facere* ou *non facere* do Estado. Ademais, o regime jurídico-constitucional vigente em Angola, está direccionado no sentido de a soberania residir no povo, tendo, portanto, o costume como fonte de Direito o seu fundamento jurídico na *voluntas populi*.

No âmbito da ciência jurídico-administrativa, observa-se que, desde a génese do moderno Direito Administrativo cujo o seu estudo assenta na administração pública, cujo as fontes deste ramo do direito centravam-se em lei, regulamento, acto, contrato e costume.

Todavia, essa perspectiva tradicional das fontes de Direito Administrativo deve ser actualizada em função das exigências impostas pelo mundo do Direito nos dias hodiernos,<sup>42</sup> sendo certo que, para desencadear tal processo, é forçoso conhecer a realidade social que determina o conteúdo das normas jurídicas, aquilo que Zippelius designa por “condicionamento sociológico do conteúdo do direito”.<sup>43</sup>

Resulta de tudo isso que o costume integrou sempre, desde os primórdios, a doutrina das fontes de direito administrativo, apesar do papel central que a lei sempre ocupou na prática administrativa. Este papel é reforçado pelo facto de a criação das próprias normas administrativas ter sempre um sentido centralizador, o que a torna de

---

<sup>39</sup> Nos termos do artigo 41.º n.º 1 do CPA

<sup>40</sup> Nos termos do n.º 2 do artigo 41.º CPA

<sup>41</sup> RODRIGUES, Adilson. (2010). *Reflexões Sobre a Influência do Direito Costumeyro no Direito Administrativo Angolano à Luz da Constituição da República de Angola de 2010*. p. 6.

<sup>42</sup> SOUSA, António Francisco de. (2016). *Administração Pública e Direito Administrativo. Novos Paradigmas*, Porto: Vida Económica, 2016, p.98.

<sup>43</sup> ZIPPELIUS, Reinhold, op. cit., p.114.

certa forma incompatível com a ideia de costume que tem origem local, entre as comunidades.<sup>44</sup>

O quadro normativo reinante aos níveis central e institucional emana do direito positivo. Portanto, é líquido que, em Angola, o costume é fonte de direito administrativo, e este por sua vez tenha uma influência na administração pública, na busca pela satisfação, dos interesses tidos como colectivos, esta realidade jurídica é claramente ancorada, desde logo, pelo princípio constante do artigo 7º da Constituição que reconhece a validade e força jurídica do costume. Por conseguinte, a Administração, na sua actividade e interacção com os particulares, pode, assim, observar normas de base consuetudinária.

Acresce a isto que o direito costumeiro tem o seu maior âmbito de acção na Administração Local, uma vez que vigora no seio de pequenas comunidades com interesses próprios. No n.º 2 do artigo 223.º da Constituição é mesmo escrito que todas as entidades públicas e privadas estão obrigadas a respeitar, na sua relação com as Instituições do Poder Tradicional, os valores e normas costumeiras observadas no interior das mesmas. Destarte, o costume é também fonte de direito administrativo<sup>45</sup> no ordenamento jurídico Angola.

### **9.1. O Ensino do Direito Costumeiro nas Faculdades de Direito**

Enquanto uma área do direito angolano, o direito consuetudinário tem merecido pouca atenção na perspectiva da generalização e abstracção do labor científico-jurídico, merecendo aqui e ali abordagens sectoriais. O que não pressupõe dizer que as questões que o mesmo suscita não mereçam a atenção na teorização interpretação e própria aplicação do direito de origem estadual, como foram exemplos os casos criminais julgados pelo supremo tribunal de justiça em 2008 (vid. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça procs. N.º 64 e 79).

Ora se o costume ou o Direito consuetudinário conseguiu encontrar o seu lugar na pirâmide jurídica do Estado e na Constituição, não podem as escolas de direito em Angola deixar de indagar e identificar do costume nos curricula, na formação, ou ainda

---

<sup>44</sup> QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. (1976). *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra, p.312-313

<sup>45</sup> No mesmo sentido ver CAETANO, Marcello. (1991). *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.ª Ed., Coimbra: Almedina, p.81-82.

que seja, na mera informação e incitamento ao estudo pelo jurista, do futuro interprete e aplicador do direito.

Ainda subsiste um ensino das fontes de direito muito moldado nos resquícios do positivismo jurídico e no equívoco da identificação do direito com o Estado, ou melhor dizendo o mito de que o monopólio da produção jurídica pertence ao Estado.

A determinação do espaço de intervenção do direito consuetudinário deve convocar a comunidade jurídica como um todo e em particular as escolas de direito angolanas em nosso entender, a uma reflexão sobre os modos e os efeitos práticos do costume, bem como sobre os modos de integração do direito consuetudinário no sistema de normas, não se trata apenas da produção e manifestação mas também na relevância, o âmbito, o fundamento, o limite de aplicação, e também na interpretação e integração de normas consuetudinárias. Trata-se de uma verdadeira dogmática em torno do costume.<sup>46</sup>

Esse é o desafio do jurista e do ensino do direito: como transmitir aos investigadores do direito as ferramentas analíticas que permitam pré-compreender o costume como parte integrante do direito angolano. Ou, em outras palavras, a nosso ver, a compreensão integral do ordenamento jurídico angolano pressupõe num primeiro momento a compreensão de todas as suas dimensões, incluindo o direito consuetudinário como parte da ordem jurídica plural.

## 10. Importância do Direito Consuetudinário em Angola

Enquanto manifestação social, o direito consuetudinário perpassa ainda que de forma segmentada todo o território nacional, abrangendo e fazendo-se sentir mais nas populações rurais. A nosso ver a importância do direito consuetudinário é clara e evidente, se assim não fosse, não teria merecido o reconhecimento constitucional, a dignidade e os efeitos que dele decorrem.

O costume releva-se por duas razões essenciais:<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> FEIJÓ, Carlos. (2023). *Uma Perspectiva Continental: Direito Institucional, Liberdades Fundamentais e Costume*. Almedina, p. 196

<sup>47</sup> Idem

- a) *Por um lado, é um fenómeno social geograficamente difuso no país e do qual decorrem efeitos que merecem a tutela jurídica;*<sup>48</sup>
- b) *Por outro lado, manifesta-se em áreas do direito ou materializa-se em institutos jurídicos que organizam e se reflectem em bens essenciais. Concretamente em institutos civis como o casamento, filiação, o património, herança, ou em áreas do direito como o direito punitivo (com especial ênfase no direito a que geralmente denominamos direito penal), a administração, gestão e prestação de bens e serviços comunitários, nomeadamente e com grande relevância social, a gestão de terras comunitárias.*<sup>49</sup>

Ora, se o costume é o direito vivo, criado e aplicado nas comunidades, no novo quadro constitucional das fontes de direito deixou de assistir ao jurista a faculdade de negar conhecer, interpretar e aplicar o costume sem fundamento jurídico. Trata-se, pois, de assegurar que o primado do Estado de direito seja vivido e sentido em toda a sua plenitude por todos os cidadãos angolanos e forma a permitir a sua plena realização enquanto pessoa humana, titular de todos os direitos.

### **10.1. Razão de Ordem para Relevância do Costume na Ordem Jurídica Plural Angolana**

Importa frisar que, o jurista não deve somente conhecer as manifestações do direito consuetudinário, mas sobretudo compreender os seus fundamentos, conceitos e funcionamento. Importa ajustar os quadros dogmáticos clássicos a uma realidade normativa inevitável à construção de uma sociedade plural e inclusiva.

Os operadores do direito já não devem ignorar a realidade consuetudinária estudando somente os cânones do pensamento clássico de origem romano-germânica que aprendemos nos bancos das faculdades de direito, ou que no dia a dia nos confrontamos ao ler as dezenas de diplomas que manifestam o direito de cunho estadual.

A preparação do jurista para lidar com realidades novas pressupõe uma revolução metodológica fundada no reconhecimento da necessidade de conhecimento aprofundado

---

<sup>48</sup> Ibidem

<sup>49</sup> FEIJÓ, Carlos. (2023). *Uma Perspectiva Continental: Direito Institucional, Liberdades Fundamentais e Costume*. Almedina, p. 197

de realidades jurídica e socialmente relevantes e que merecem a tutela do direito. Negar esse conhecimento é, no fundo, negar o direito e amputar ao jurista o acesso a instrumentos verdadeiramente essenciais para realizar o pleno das suas funções.

Não nos arrogamos a pretensão de esgotar o pensamento sobre o direito consuetudinário. Ansiamos apenas partilhar os conhecimentos que fomos adquirindo ao longo da nossa investigação académica.

## **11. Contributos para uma nova dogmática do Costume: Programa Conteúdo e Métodos.**

Tal como assevera o Professor Carlos Feijó, o contributo para a comunidade científica para o ensino académico do direito consuetudinário angolano, na esperança de que também dessa forma, depois de reconhecido o seu lugar normativo, o costume venha a ter assento renovado na formação da dogmática da nossa escola de direito.<sup>50</sup>

Neste artigo, sobretudo nesta temática, estamos a propor uma nova dogmática do costume e seu lugar nas escolas é porque estamos conscientes da necessidade de um ensino dedicado ao direito consuetudinário em Angola. As escolas de direito nacionais devem abrir lugar ao ensino do direito consuetudinário enquanto parte da ordem jurídica e como elemento fundamental para a compreensão de parte importante da vida jurídica nacional.

Sem os cuidados que a reflexão académica recomenda, não nos furtamos a um exercício de aproximação e deixarmos algumas notas quanto ao programa, conteúdos e métodos a aplicar no ensino do direito consuetudinário, sem prejuízo de um maior aprofundamento sobre o tema. Nesta ordem de ideias, destacamos os seguintes elementos acima mencionados.

### **11.1. Programa**

Assim quanto ao programa, parece-nos elementar transmitir noções claras sobre os seguintes assuntos:<sup>51</sup>

#### *1.ª Parte - Noções Introdutórias*

---

<sup>50</sup> FEIJÓ, Carlos, OP. Cit. p. 198

<sup>51</sup> Idem.

- *Noção de Costume*
- *O conceito de Costume: Escola ocidental vs escola africana*

## *2.ª Parte – História Normativa do Institucionalismo Tradicional*

- *Fonte de Direito (Costume vs Tradição)*
- *Instituições tradicionais (as instituições consuetudinárias e as instituições inventadas)*<sup>52</sup>

## *3.ª -- A Dogmática do Direito Consuetudinário Angolano* <sup>53</sup>

- a) *A fórmula de reconhecimento constitucional do Costume;*
- b) *A natureza do reconhecimento do Costume;*
- c) *Recolocação da Teoria das Fontes de Direito a luz de uma teoria pluralista do direito: proposta para um novo lugar do costume na teoria das fontes do direito*<sup>54</sup>
- d) *As características do Direito Consuetudinário angolano*
- e) *Relações do costume com a lei (a exemplo do objecto de estudo do presente artigo, relativamente ao grau de paridade entre ambos numa perspectiva vertical e horizontal).*
- f) *Interpretação e aplicação do costume*
- g) *Conflitos e resolução de conflitos normativos*
- h) *Caracterização do ordenamento jurídico plural angolano.*

## **12. Conteúdos**

O ensino do direito consuetudinário deve permitir ao estudante de direito a aquisição de um conhecimento teórico sólido. Assim, em primeira linha, o conhecimento de doutrina nacional e estrangeira é essencial para a formação de conhecimento profundo e de um pensamento crítico.

---

<sup>52</sup> Ibidem

<sup>53</sup> FEIJÓ, Carlos. p. 200.

<sup>54</sup> Idem.

Apesar de não abundarem monografia e artigos jurídicos sobre o costume e o direito consuetudinário nacionais, dada a natureza não escrita do direito costumeiro, parece igualmente interessante a recolha de conteúdos não estritamente jurídicos, mas que enformam o conhecimento e o reconhecimento das fontes, manifestações e a própria terminologia dos diversos direitos consuetudinários nacionais. Torna-se útil também a análise da jurisprudência nacional, bem como de casos ao nível do direito comparado dos países da região com ordenamento jus-consuetudinários.

### **12.1. Métodos**

Como ferramentas metodológicas, parece-nos recomendável a utilização de método do pluralismo jurídico, visando abrir perspectivas de análise do direito para além do positivismo, e, o ensino do direito consuetudinário deve estar assente numa concepção de pluralidade e relações de espaço de direito numa ordem mais ampla.<sup>55</sup>

Tal perspectiva, para além de a nosso ver explicar o fenómeno do direito nas sociedades modernas, permitem de igual modo superar as contradições de uma leitura monista, isto é, estatista do direito. De igual modo, e como decorrência do abandono do paradigma positivista, a pluridisciplinaridade será o pano de fundo de aquisição de material analítico. O conhecimento do direito consuetudinário receberá subsídio da história, da Etnografia, da Antropologia a Sociologia, passando também pela ciência política.

---

<sup>55</sup> FEIJÓ, Carlos, Op. cit., p. 201.

## Conclusões

De tudo que foi dito, podemos concluir que o costume e a lei infraconstitucional encontram-se numa posição vertical, horizontal e de igualdade. Concluímos que a sociedade se constitui produzindo normas costumeiras, daí a antiguidade do costume. O Direito primitivo é o Direito costumeiro. O jus, contemporâneo da sociedade, de que se fala na assertiva *ubi societas, ibi Ius*, é, pois, Direito, *Ius Costumeiro*.

Pela análise da sua origem e aplicabilidade, podemos aferir que o costume é de produção lenta, local e de difícil constatação. Vimos que as normas legais e jurisprudenciais, podem ser produzidas com rapidez e no caso da lei, esta pode ser editada rapidamente e sua vigência pode se estender sobre todos os territórios, mas nunca gerar costumes comuns a todos.

Vimos que a sociedade continua a produzir normas costumeiras, mas estas perdem quase toda a sua importância. O que releva quase sempre, são as normas produzidas pelo estado, através dos seus três poderes (Legislativo com maior realce, o Executivo e o Judicial).

O radicalismo que é hoje encontrado em certas comunidades, coloca em causa a importância e a necessidade da existência do Direito costumeiro, ainda que, tenhamos a certeza da inevitabilidade do mesmo ao longo dos séculos.

No final, concluímos que o Direito costumeiro remota das primeiras comunidades, espontaneamente, e que manter-se-á ao longo da existência humana. Entretanto, é necessário que os responsáveis pelo seu exercício, sejam capazes de situa-lo ao nível de actuação do Direito positivo. O que se pretende, é assegurar o seu protagonismo em estreita ligação ao Direito positivo.

Numa visão interna, tiramos a conclusão que na sociedade angolana o costume, não obstante, estar salvaguardado na Constituição, o seu espaço de manobra é limitado, razão pela qual, reivindica o seu verdadeiro lugar na ordem jurídica estabelecida.<sup>56</sup>

A Constitucionalização do costume impõe-se de modo a que o seu reconhecimento, campo de aplicação, valor e força, sejam incontestáveis. Para que tal desiderato seja um facto, é necessário a realização de estudos e pesquisas sobre o mosaico

---

<sup>56</sup> Manual da 3ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos «Cultura com Justiça, Direitos para todos, 2013., P. 27

sócio - cultural heterogéneo de Angola, o que permitirá ter uma base sustentável para incluir na Constituição da República, os assuntos que interessem para a salvaguarda do costume, e concomitantemente, dos valores culturais do povo angolano.

O estudo que foi referenciado, permitirá ter uma espécie de Constituição costumeira, não autónoma, contida na Constituição do estado, mas que asseguraria os princípios e os processos do Direito costumeiro geral.

Essa reflexão, nos leva a concluir que ao procedermos tal qual foi referenciado, estaríamos a criar as bases para um Direito positivo, puramente angolano, assente na jurisprudência e na lei, mas também recheado de aspectos que retratam a realidade histórica - social, realidade incontornável, na formatação de políticas e programas de desenvolvimento.

Com efeito o jurista do séc. XXI não deve mais ser um jurista do meio silogismo jurídico, mas um profissional que consiga aprender o pré-texto, o subtexto e o contexto para apreensão e aplicação da norma, seja ela a estadual ou a consuetudinária. Dada a variedade cultural do direito consuetudinário e as origens do nosso universo académico, seria também de considerar a possibilidade do estudo campo, o que a nosso ver enriquece de sobremaneira a apreensão teórica do ensino.

## **Recomendação**

É preciso reconhecer a posição igualitária entre a lei e o costume numa perspectiva infraconstitucional, num Estado Democrático de Direito, que se apresenta ser o nosso, com o fim do monopólio do Estado de criar normas jurídicas, permitindo que se crie condições para que mais entes interestaduais operem nesta matéria.

O Direito costumeiro é definido como um conjunto de normas sociais tradicionais criadas espontaneamente pelo povo, não escrita e não modificadas.

O costume nasce e forja a sua legitimidade no seio das comunidades, como modo e organização social que respeita questões divinas e o temor aos ancestrais, tendo em conta aspectos mágicos religiosos reinantes nessas comunidades.

*Dundo, 22.04.2023*

## Referências Bibliográficas

- ADOLFO, Filipe. (2021). *O Domínio Útil Consuetudinário*, Ed. WA Editora 1ª Edição Luanda.
- ALTUNA, Raul Ruiz de. (2014). *A sua Cultura Tradicional Bantu*. 2ª Ed. Portugal: Paulinas.
- AMARAL, Diogo Freitas do. (2004). *Manual de Introdução ao Direito*, Vol. I, Coimbra: Almedina.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. (1991). *Os poderes do Presidente da República (Especialmente em matéria de defesa e política externa)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- FEIJÓ, Carlos. (2023). *Colecção de estudo e pareceres: Uma Perspectiva Continental, Direito Institucional, Liberdades Fundamentais e Costume*, Almedina.
- FEIJÓ, Carlos; PACA, Cremildo. (2013). *Direito Administrativo*. Luanda: Mayamba Editora.
- FEIJÓ, Carlos; POULSON, Lazarino. (2008). *A justiça Administrativa Angolana*. Luanda: Casa das Ideias.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. (2011). *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva.
- Manual da 3ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos «Cultura com Justiça, Direitos para todos, 2013.
- No mesmo sentido v. CAETANO, Marcello. (1991). *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10.ª Ed., Coimbra: Almedina.
- POULSON, Lazarino. (2008). *As Autoridades Locais e as autoridades Tradicionais no Direito angolano. Esboço de uma teoria subjectiva do poder local*. Luanda: casa das Ideia.
- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. (1976). *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Coimbra.
- SOUSA, António Francisco de. (2016). *Administração Pública e Direito Administrativo. Novos Paradigmas*, Porto: Vida Económica.
- WEBER, Max. (2015). *Conceitos Sociológicos Fundamentais*, tradução de Artur Morão, Lisboa: Edições 70.
- ZIPPELIUS, Reinhold. (2016). *Sociologia do Direito e do Estado. Noções Fundamentais*, tradução de António Franco e António Francisco de Sousa, São Paulo: Editora Saraiva.