

DIREITO DA FAMÍLIA

Direito da família angolano: passado, presente e futuro

Ireneu Matamba

GestJus Law Review — Revista Angolana de Direito da Empresa · Volume 2021 · pp. 25–56
21 de novembro de 2021

● ACESSO ABERTO · OPEN ACCESS

RESUMO

Não é possível projectar-se o futuro correctamente, sem se perceber o que aconteceu e o que está acontecer. Com efeito, o território hoje conhecido como Angola já existia antes do início da colonização e existiam normas que regulavam as relações familiares; o contacto com o colonizador seguramente que provocou um choque entre a forma de vida (incluindo o modo como as relações familiares eram reguladas) e o pós-independência traz desafios interessantes, que para já podem ser apresentados nos seguintes termos: regressar às soluções anteriores à independência, aplicar as soluções trazidas pelos c...

Introdução

Não é possível projectar-se o futuro correctamente, sem se perceber o que aconteceu e o que está acontecer. Com efeito, o território hoje conhecido como Angola já existia antes do início da colonização e existiam normas que regulavam as relações familiares; o contacto com o colonizador seguramente que provocou um choque entre a forma de vida (incluindo o modo como as relações familiares eram reguladas) e o pós-independência traz desafios interessantes, que para já podem ser apresentados nos seguintes termos: regressar às soluções anteriores à

independência, aplicar as soluções trazidas pelos colonizadores ou partir para uma terceira via?

As questões acabadas de colocar fazem ainda mais sentido, por estar em curso em Angola uma reforma da Justiça e do Direito que, obviamente passará também pelo direito da família.

O direito da família é dos ramos de direito mais dinâmicos, pois a família, que é o seu objecto, varia em função das condicionantes tempo e espaço. Assim sendo, a medida que a família via mudando¹²⁴, considerando os hábitos e costumes, e atendendo também às opções jurídico constitucionais que se fazem em cada época, o direito da família (normas e princípios que regulam a família) também se vai alterando (ou se deve alterar).

Por isso, conhecer como o direito da família vai evoluindo ao longo do tempo é imperioso na perspectiva de melhor preparar-se o futuro. Para tal, é imprescindível perceber-se quais os ditames constitucionais, assim como as principais respostas infraconstitucionais ao longo do tempo, sem se olvidar da forma como em concreto o direito era e é vivido e aplicado, ou seja, invocando para o estudo a sociologia jurídica, ao menos no seu enfoque teórico-normativo.

Desde 2013¹²⁵, pelo menos, que se debate ao nível da academia (e não só) sobre a necessidade de se reformar o direito da família angolano e nesse momento decorre uma reforma da justiça e do direito em Angola, pelo que se justifica a elaboração do presente estudo.

Assim, procurar-se-á responder a duas questões: em primeiro lugar, quais eram/são as principais características constitucionais do direito da família angolano? E, por outro lado, como deverá ser tratado o direito da família angolano em sede de futura alteração/reforma, considerando as orientações da Constituição em vigor?

Para tal, com o presente estudo pretende-se descrever as principais características histórico-constitucionais do direito da família angolano, bem como propor alterações para o direito a constituir, partindo de considerações sócio-jurídicas não desconformes com a CRA.

Quanto às questões de investigação, utilizou-se o método de abordagem dedutivo. Já relativamente ao método de procedimento, utilizou-se essencialmente o procedimento comparativo. Para a recolha dos dados procedeu-se a uma pesquisa documental (os vários textos das constituições angolanas e de algumas portuguesas) e bibliográfica.

Da relação entre o direito da família e a Constituição

O direito da família, enquanto sistema de princípios e de normas que regulam as relações familiares¹²⁶, tem uma ligação particular com o direito constitucional, entendido este último como o sistema de princípios e de normas que fixam a organização, o funcionamento e os limites do poder público do Estado, bem como estabelecem os direitos das pessoas que pertencem a respectiva comunidade política¹²⁷.

Esta ligação é devida ao facto de que os princípios fundamentais em que se estrutura o direito de família terem normalmente assento na própria Constituição do Estado (...) ¹²⁸, pois muitas vezes correspondem a verdadeiros direitos fundamentais da pessoa e estes são regulados, essencialmente, na constituição.

Por isso, o estudo da evolução do tratamento constitucional às relações de família, ou seja, o estudo da evolução do direito constitucional de família é muito importante, pois permite conhecer as características fundamentais do direito de família ao longo do tempo, tendo em consideração que o direito constitucional é a coluna vertebral da ordem jurídica¹²⁹, não obstante a sua jovialidade.

A Constituição é a norma normarum e, por isso, define todo o ordenamento jurídico, estabelecendo os traços fundamentais dos vários ramos do direito, entre os quais, o direito de família. Com efeito, as características fundamentais do direito de família podem mudar com as transformações verificadas no direito constitucional em decorrência das alterações na Constituição.

Tem-se consciência que se pode distinguir entre Constituição Formal e Material. A primeira corresponde ao texto da Constituição cuja aprovação seguiu um rígido formalismo. A segunda é relativa às normas que tenham dignidade constitucional, estando ou não no texto da Constituição Formal.

Com efeito, as normas da Constituição formal seriam também materialmente constitucionais devido a sua presença ou ligação ao texto formal. Mas, nem todas as normas materialmente constitucionais são, igualmente, formalmente constitucionais, isto é, há normas constitucionais para além das constantes do texto (formal) da Constituição.

Por conseguinte, ao falar-se de direito constitucional de família toma-se a expressão na sua acepção mais ampla e olha-se para todos os princípios e normas que sejam materialmente constitucionais, independentemente da sua localização concreta (se no texto constitucional ou noutra lugar).

Em termos gerais pode-se dizer que as constituições em sentido formal podem conter, pelo menos, alguns princípios ou direitos fundamentais da família. O mesmo se pode dizer do caso angolano, sendo diversas as razões para tal.

Abstraindo, por enquanto, do período anterior al colonialismo, e como melhor será apresentado mais abaixo, no período pós-colonial Angola teve, incluindo a actual, três Constituições: A primeira foi a de 11 de Novembro de 1975; a segunda as de 1991 e 1992¹³⁰; a terceira a Constituição de 2010, vigente até ao momento¹³¹.

Na primeira, por exemplo, não havia qualquer referência ao direito de família, na segunda havia já algumas referências e na actual há muitas referencias e também uma sistematização diferente.

Por conseguinte, se pode dizer que de uma situação de nenhuma referência na Constituição formal passou-se para uma regulação constitucional dentro da sistemática dos direitos fundamentais, com todas as consequências de tal opção.

Todavia, mesmo nos momentos em que a Constituição angolana nada dizia sobre o direito de família, pode-se, ainda assim, falar de direito constitucional de família que resultava da chamada constituição em sentido material.

Mas antes mesmo de se começar a fazer uma análise do direito constitucional de família angolano mais profundo no terceiro (grande) período do constitucionalismo angolano (período pós-independência), julga-se ser importante retroceder ao período anterior à independência, pelas razões que abaixo far-se-á referência.

Direito constitucional de família angolano no período anterior à independência

A história constitucional de Angola pode ser dividida em três grandes momentos: o anterior a colonização¹³², o da colonização e o período da independência (ou pós-colonização) ¹³³, como já referido. Quanto ao período anterior a colonização referir-se-á, apenas, aos últimos séculos antes do começo da colonização ¹³⁴.

Sendo difícil falar em um único direito constitucional de família na fase pré-colonial devido a ausência de um Estado unitário – existiam vários povos e, depois, reinos que integravam o espaço que hoje é Angola, como referido – e de uma constituição escrita como as que temos hoje, é necessário mencionar que em cada reino existiam regras fundamentais que definiam as entidades e seus poderes, bem como os direitos das pessoas e que, por isso, poderiam ser consideradas como verdadeiras constituições, ainda que não escritas.

Mas, mesmo partindo do último postulado, é preciso referir-se que o que existia seriam várias “constituições” e, eventualmente, vários direitos constitucionais de família, não sendo, por isso, possível eleger apenas um para o estudo, mas sim

todos, o que requereria um estudo autónomo e diferente do aqui feito, ficando, assim, o repto para outros investigadores.

Por isso, ainda que pareça uma tarefa importante e apaixonante, não se discutirá a eventualidade da existência de um direito constitucional de família nos últimos séculos que antecederam ao início da colonização, sendo apenas de destacar a existência de regras consuetudinárias para as relações familiares no espaço que hoje é angola¹³⁵.

Parte do problema referido nos parágrafos anteriores – existência ou não de um direito constitucional de família angolano – também se levantam aqui, pois Angola não era um estado independente, mas sim passou a integrar o Estado Português, primeiro como colónia e depois como província ultra marítima e, mais tarde ainda, como Estado regional.

Com a entrada dos portugueses no território angolano e seu domínio¹³⁶ houve necessidade de concertar os referidos valores consuetudinários (referidos no ponto anterior) com a nova realidade, passando a coexistir um sistema escrito de normas e outro não escrito, o consuetudinário, para regular as relações familiares.

É de referir que o território angolano passou a integrar o território português, como o afirmavam as Constituições monárquicas portuguesas de 1822 (art.º 20.º, III), 1826 (art.º 2.º, § 2.º), 1838 (art.º 2.º, § 2.º) e as constituições republicanas portuguesas de 1911 (art.º 67.º, em sua versão original), 1933 (art.º 1.º, § 2.º). Por isso, o direito constitucional de família angolano, em sentido formal, correspondia ao português, pois, como se mencionou, Angola integrava Portugal.

Concretamente quanto às questões relativas às relações familiares, inicialmente as constituições portuguesas – a Constituição da Monarquia portuguesa de 23 de setembro 1822 (artigo 133.º e seguintes) e mais tarde a Carta Constitucional de 29 de abril de 1826 (artigos 78.º e seguintes), em ambos os casos no capítulo relativo a família real e sua dotação –, apenas regulavam a família real, e nada diziam quanto as pessoas de outras esferas da sociedade.

Naquele momento, as questões de família relativas aos nativos angolanos eram resolvidas com base no costume de cada povo, não obstante a inexistência de previsão constitucional para tal facto.

A situação referida no último parágrafo manteve-se nas constituições portuguesas seguintes, tendo-se alterado com a Constituição de 1933.

Com efeito, esta constituição consagrou normas específicas para a família nos artigos 11.º e seguintes. Por outro lado, estabeleceu ao lado do direito escrito, o estatuto dos indígenas, conforme artigo 22.º do Acto Colonial (decreto-Lei n.º

22465) de 11 de Abril de 1933. O referido acto colonial tinha dignidade constitucional por força do artigo 132.º da já referida Constituição portuguesa de 1933.

Em concreto e em rigor, passou a existir um pluralismo jurídico formal¹³⁷, como resultado da existência de um direito constitucional de família escrito ou positivo, resultante, essencialmente, do disposto nos artigos 11.º, 12.º, 13.º e 17.º da Constituição de 1933, e outro direito constitucional de família não escrito ou consuetudinário, e que se aplicava aos denominados indígenas, por força de um estatuto especial do indígena aprovado de acordo com o supracitado artigo 22.º do Acto Colonial.

Em consequência do há pouco referido, passou a vigorar uma dualidade de estatutos pessoais, no âmbito do direito de família: o estatuto dos cidadãos de pleno direito (que eram regidos pelo direito positivo) e o estatuto dos indígenas (que seguiam o direito consuetudinário), mesmo depois de ser abolido o sistema do indigenato¹³⁸.

Não obstante as razões, nem sempre as melhores, o facto fundamental é que neste período o direito consuetudinário continuou a ser aplicado à maioria dos “angolanos de origem”¹³⁹.

Esta situação não continuou a mesma depois do alcance da independência, como se descreverá no ponto seguinte.

O direito constitucional de família angolano posterior à independência

- 1975-1990

Em 1975, com o alcance da independência, Angola proclamou a sua primeira Constituição escrita (a Lei Constitucional da República Popular de Angola).

Salta de imediato a vista o facto de ela não conter qualquer disposição específica sobre a família, provavelmente por se tratar de uma Constituição más de carácter programático e orgânico¹⁴⁰. Outra razão para tal poderia ser o facto de que na época entendia-se que as relações familiares estavam suficientemente disciplinadas no Livro IV do Código Civil Português que, entretanto, continuava em vigor, por força da própria Lei Constitucional de 1975 (artigo 58.º¹⁴¹).

Entretanto, existiam algumas normas gerais na Lei Constitucional perfeitamente aplicáveis às relações familiares e que, conseqüentemente, implicavam alteração do direito de família infraconstitucional herdado do colono Português (e que se mantinham em vigor por força do acima citado artigo 58.º), por força do sobredito

artigo 58.º – por contrariarem o espírito da constituição. São exemplos das referidas normas constitucionais gerais as do artigo 18.º, que consagrava o princípio da igualdade, e do artigo 7.º, do qual resultava o princípio da laicidade do Estado.

Com efeito, o Código Civil Português continuava em vigor com todas as suas disposições discriminatórias quanto às relações entre marido e mulher (o marido continuava a ser o chefe da família, de acordo com o artigo 1674.º do Código Civil); quanto aos filhos (se distinguia entre os filhos legítimos e os ilegítimos – artigos 1801.º e seguintes e 1824.º e seguintes, todos do Código Civil); o casamento canónico continuava sendo celebrado e produzindo efeitos jurídicos, por força da Concordata celebrada anteriormente entre o Estado Português e a Santa Sé em 7 de Maio de 1940 e que passou a ser aplicável às antigas colónias portuguesas (dentre as quais Angola) em 22 de Janeiro de 1944, por força do decreto 35461.

Pelo exposto no parágrafo anterior, resulta claro que o CC ia na contramão, relativamente ao estabelecido pela Constituição, pelo que deveria ser alterado, para não dizer, mesmo, revogado.

No entanto, apenas alguns anos mais tarde as sobreditas disposições constitucionais gerais aplicáveis às relações familiares foram concretizadas, com as sucessivas revogações parciais de disposições do CC, maxime do seu Livro IV¹⁴², e com a revogação de todo o Livro IV pelo Código da Família (1988).

O Código da Família, como que fazendo uma súmula dos vários diplomas que lhe antecederam, mas não se limitando apenas a isso, e em obediência a Constituição vigente, consagrou o princípio da igualdade nas relações familiares, sejam elas quais forem (artigos 3.º, 4.º, 21.º, 46.º, 48.º, 127.º, 128.º, 131.º, 133.º, n.º 2, 135.º, 139.º, 260.º, dentre outros); reiterou, na senda da já mencionada Lei n.º 53/76, de 2 de Julho e da Lei n.º 11/85, de 28 de Outubro, a validade única do casamento civil (artigos 27.º e seguintes), apenas para citar alguns aspectos.

A Constituição de 1975 sofreu várias e sucessivas modificações¹⁴³, mas com as verificadas antes de 1991 não foram introduzidas quaisquer novidades no âmbito da família ou das relações de família.

Esta situação – de ausência de qualquer referência específica à família na Lei Constitucional – apenas foi alterada em 1991, através da Lei de alteração constitucional n.º 12/91, 6 de Maio, que, coincidentemente, representa, para alguns constitucionalistas, uma nova Constituição, não obstante o facto de ser intercalar¹⁴⁴, devido à descontinuidade relativamente a anterior Constituição (a Lei Constitucional de 1975), como abaixo se dirá¹⁴⁵. As alterações introduzidas em 1991 foram depois desenvolvidas em 1992, por intermédio da Lei constitucional n.º 23/92, de 16 de Setembro.

A primeira

efectiva

constitucionalização do direito da família angolano

A Lei de Revisão Constitucional n.º 12/91, de 6 de Maio¹⁴⁶, começando uma nova era constitucional em geral e, em particular, no âmbito das relações familiares, consagrou no artigo 23.º vários princípios que cumpre destacar: a protecção da família pelo Estado, por entender que a família é o núcleo fundamental da organização da sociedade; a dualidade de formas de constituir família, pelo casamento ou pela união de facto; a igualdade jurídica entre o homem e a mulher no âmbito da família; o dever da família, em colaboração com o Estado, de promover e garantir a protecção e educação integral das crianças e dos jovens.

No seguimento daquela, a Lei n.º 23/92, de 16 de Setembro desenvolveu o estabelecido em 1991 e instituiu outras novidades profundas em general e, também, quanto às relações familiares, em particular.

No seu artigo 29.º, praticamente consagrou o que já constava do artigo 23.º da Lei n.º 12/91, de 6 de Maio. Com efeito, consagrou, também, os princípios da protecção da família pelo Estado; da dualidade de formas de constituir família, através do casamento ou da união de facto; da igualdade jurídica entre o homem e a mulher no âmbito da família; o dever da família, em colaboração com o Estado, de promover e garantir a protecção e educação integral das crianças e dos jovens.

Todavia, diferentemente da Lei n.º 12/91, de 6 de Maio, instituiu mais um artigo, o 30.º, em que se estabeleceu que as crianças constituem absoluta prioridade e que gozam de especial protecção da família, do Estado e da sociedade.

Com a norma do artigo 30.º, as crianças tornaram-se as pessoas mais protegidas do ordenamento jurídico angolano, pois a todos (família, Estado e sociedade) incumbia garantir a sua protecção, com total prioridade.

Os dois mencionados artigos (29.º e 30.º), que representam uma novidade no plano constitucional, não constituíam ou representavam, na época, no entanto, uma novidade ao nível do ordenamento jurídico (infraconstitucional). Tais soluções já constavam do código de família desde 1988. Verdadeiramente, o que o legislador ordinário fez foi constitucionalizar os referidos direitos e princípios, elevando-os a categoria de direitos fundamentais.

É necessário referir, também, que os dois artigos mencionados da Lei n.º 23/92, de 16 de Setembro, não foram os únicos relevantes em matéria familiar dessa Constituição.

Pelo n.º 1 do seu artigo 21.º outros princípios fundamentais provenientes do direito internacional passaram também a vigorar em Angola. A supracitada disposição normativa estabelecia que “os direitos fundamentais expressos na presente Lei não excluem outros decorrentes de leis e regras aplicáveis de direito internacional. O artigo em análise consagrou o chamado mecanismo de recepção de regras de direito internacional.

Destarte, regras ou princípios tais como o direito de todas as pessoas de casar, a necessidade do matrimónio ser celebrado em liberdade, a protecção especial às mães (Cf. artigo 16.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁴⁷ e também os artigos 10.º e 26.º do pacto internacional relativo aos direitos económicos, sociais e culturais e do pacto internacional relativo aos direitos civis e políticos, respectivamente¹⁴⁸, assim como o artigo 18.º da carta africana dos direitos humanos e dos povos).

No tangente às crianças, em particular, muitas outras regras ou princípios decorrentes da Convenção dos Direitos das Crianças¹⁴⁹ e da Carta Africana dos Direitos e do bem-estar das crianças¹⁵⁰, como por exemplo o direito de a criança ser registada imediatamente depois do seu nascimento, o direito à identidade, o direito da criança não ser separada de seus pais, a responsabilidade parental, a não discriminação dos filhos em razão do estatuto matrimonial de seus pais.

O aludido artigo 21.º da Lei Constitucional tem um n.º 2 que obriga que a interpretação das normas constitucionais ou legais relativas aos direitos humanos sejam interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos e demais instrumentos internacionais de que Angola seja parte. Por sua vez, o n.º 3 permite a aplicação dos instrumentos internacionais pelos tribunais, ainda que não sejam invocados pelas partes, o que representa um grande avanço no sentido de uma maior e efectiva protecção dos direitos fundamentais atinentes às relações familiares.

Ademais, pode-se dizer que, por um lado, a Lei Constitucional de 1992 consagrou alguns princípios em matéria de família, admitiu ou consagrou outros mediante o mecanismo de recepção de disposições de direito internacional relativos aos direitos fundamentais e, evitando qualquer lacuna em matéria de direito de família (que são direitos fundamentais da pessoa, como já referido), permitiu a aplicação de instrumentos internacionais, mesmo que não invocada pelas partes.

Todas as soluções do artigo 21.º representam um grande avanço em relação à Lei Constitucional de 1975, mesmo considerando as suas sucessivas alterações, já que, diferentemente daquela, teve em consideração a família, consagrando directamente princípios e normas específicos, mas também indirectamente, por remissão ao

ordenamento jurídico internacional.

Uma questão que, todavia, não teve resposta explícita na Lei Constitucional de 1992 e que já reclamava por solução é a relativa à aplicação do costume às relações familiares, pois em Angola há um grande peso do costume, considerando que o mesmo (costume) vigorou mesmo no período da colonização, como mencionado supra.

É preciso também referir que o direito de família positivo era (e muitas vezes ainda é) visto como algo dos colonizadores, com todas as más consequências daí resultantes, e, por isso mesmo, a “rejeição” do direito de família positivo representava um acto de “soberania” dos povos nativos.

Não havia lei alguma abaixo da constituição, de carácter substantivo, que dispunha sobre a questão. A única referência ao costume era feita pela Lei do Sistema Unificado de Justiça¹⁵¹ (de carácter adjetivo), que permitia a aplicação do costume apenas nos tribunais municipais.

Com efeito, o artigo 38.º da referida lei consagrava que “compete aos Tribunais Populares Municipais preparar e julgar as questões cíveis (...), quando as partes estejam de acordo com a aplicação exclusiva de usos e costumes não codificados, sempre que a lei o permita”.

A nível doutrinário, defendia-se que apenas o costume secundum legem e, em alguns casos, o praeter legem¹⁵², a título integrativo, poderia ser invocado pelas partes, sendo certo que apenas nos tribunais municipais, como referido, poderiam ser aplicados.

Mas, na realidade, as pessoas continuavam – e continuam – resolvendo os seus problemas familiares seguindo e segundo o direito consuetudinário, ainda que não houvesse – e continua a não haver – um, mas vários direitos consuetudinários, pelas razões já mencionadas. Consequentemente, entendia-se – e ainda se entende – que o direito de família positivo servia apenas para as pessoas das cidades ou dos centros urbanos de algumas províncias.

Essa situação, retratada nos parágrafos anteriores, em rigor, constituía uma enorme falha em termos de opção legislativa e representava um retrocesso relativamente ao que acontecia na época colonial.

Representava uma enorme falha na medida em que o direito de família que as pessoas melhor conheciam e seguiam era o costumeiro, pelas razões históricas já avançadas – era o aplicado antes da colonização e vigorou igualmente durante a época da colonização.

Por sua vez, representava um retrocesso pois que até o colonizador reconheceu e

“permitiu” a aplicação do direito de família costumeiro, nos termos atrás referidos, sendo que os próprios nativos é que não tiveram a preocupação de garantir a continuidade da aplicação do direito efectivamente vivido, nem que para tal tivesse que se lhe impor alguns limites, como o fez a Constituição de 2010.

A Constituição da República de Angola de 2010 e a Consagração do Pluralismo Jurídico

A Constituição da República de Angola (CRA) consagra várias disposições relativas à família, algumas genéricas, a respeito dos direitos fundamentais em general, e outras especificamente aplicáveis às relações familiares.

No essencial, a Constituição retoma e desenvolve as normas, princípios e soluções da Lei Constitucional de 1992, não sendo, nesse sentido e nessa medida, inovadora. Por conseguinte, referiremos, fundamentalmente, os aspectos inovadores da Constituição de 2010, em comparação com as soluções da Lei Constitucional anterior.

Em termos de sistematização e quanto aos aspectos específicos, a CRA congrega os principais aspectos relativos à família em dois artigos, nomeadamente no 35.º (família, casamento e filiação) – inserido na secção I (direitos e liberdades individuais e colectivas), do capítulo II (direitos, liberdades e garantias fundamentais) – e no 80.º (infância) – inserido no capítulo III (direitos e deveres económicos, sociais e culturais) –, ambos do título II, sob a epígrafe direitos e deveres fundamentais.

Os direitos constantes do artigo 35.º¹⁵³ gozam do regime especial dos direitos, liberdades e garantias, de tal sorte que são directamente aplicáveis e vinculam todas as entidades públicas e privadas (artigo 28.º, n.º 1).

O artigo 35.º, fundamentalmente, absorve as disposições dos artigos 29.º e 30.º da Lei Constitucional de 1992, em alguns casos com pequenas alterações formais ou de redacção que não importa sublinhar; mas acrescenta outros dois importantes aspectos que cumpre destacar:

O direito fundamental de todas as pessoas de constituir família de acordo com la Constituição e com a lei (artigo 35.º, n.º 2) e;

A igualdade dos filhos e, em consequência, a proibição de qualquer discriminação relativa à filiação (artigo 35.º, n.º 5).

Por sua vez, o artigo 80.º assenta no princípio da protecção das crianças e desenvolve esse princípio. Consagra, também, o princípio do superior interesse da

criança e proíbe o trabalho de crianças em idade escolar.

Não obstante os dois artigos há pouco referidos, a CRA tem outras normas não especificamente referentes às relações familiares, mas a elas aplicáveis.

Na sequência do referido no último paragrafo destaca-se o artigo 7.º, que introduziu uma grande alteração ao ordenamento jurídico angolano e que se consubstanciou na consagração do costume como fonte de direito, com igual dignidade que a lei¹⁵⁴.

O mencionado artigo 7.º dispõe nos seguintes termos:

(Costume)

“É reconhecida a validade e a força jurídica do costume que não seja contrário à Constituição nem atente contra a dignidade da pessoa humana”.

Portanto, adoptando ou seguindo o princípio do multiculturalismo, a Constituição, no plano das fontes, consagrou o pluralismo jurídico em geral e, obviamente, também quanto às relações de família.

Com efeito, no vértice do ordenamento jurídico está a Constituição, e depois estão em igualdade o direito costumeiro e o direito positivo. Por isso, hoje, não se pode afirmar que todo o jurídico – especialmente quanto a las relações familiares¹⁵⁵ – se identifique com o direito estatal, não apenas desde um ponto de vista práctico¹⁵⁶, mas, especialmente, Constitucional.

Esta afirmação é feita em função do supracitado artigo 7.º que estabelece como limites ao Costume i) a Constituição e ii) a dignidade da pessoa humana. Não fala na necessidade de o Costume subordinar-se ou conformar-se à Lei (direito positivo), como se defendia na vigência da anterior Lei Constitucional, como já mencionado.

Por conseguinte, pode-se claramente asseverar que da CRA resulta que todos têm o direito de livremente constituir família segundo o direito costumeiro (como resulta dos artigos 35.º, n.º 2 e 7.º) e de acordo com o direito positivo (como decorre do artigo 35.º, n.º 2, parte final; e também se pode afirmar que as relações de família são reguladas pelo costume ou pelo direito positivo, por força das disposições legais há pouco referidas.

Os princípios constitucionais do direito da família a luz da CRA

A importância dos princípios para a ordem jurídica é sobejamente conhecida. Eles são os pilares, a estrutura de toda a ordem jurídica. São também a baliza, ou seja, estabelecem os parâmetros do ordenamento jurídico.

Os princípios podem ter ou não assento na constituição. Segundo a constituição,

podem-se identificar princípios gerais aplicáveis ao direito de família e princípios específicos de direito de família.

Entre os princípios gerais cumpre destacar o da dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, entre os princípios específicos pode-se realçar os seguintes: da igualdade entre o homem e a mulher no seio familiar (e como consequência dele os princípios da igualdade entre os cônjuges e companheiros de união de facto e entre os filhos); da protecção do Estado à família; da estabilidade familiar; da solidariedade familiar; da liberdade de constituir família; da monogamia; da reserva sobre a intimidade da vida familiar; o direito à identidade genética; da protecção à criança e igualdade dos filhos.

O estudo dos princípios constitucionais do direito de família é deveras importante, pois são o critério último da actuação dos órgãos de soberania – na definição e execução de políticas públicas ligadas à família (Poder Executivo), na criação leis e normas ligadas ou pertinentes à família (Poder Legislativo), assim como na aplicação das leis aos casos concretos conflituosos levados à sua consideração para a devida resolução (Poder Judicial) –, dos agentes da Administração do Estado – Conservadores, Notários, Serviços de Saúde e de Educação), Forças de defesa e ordem pública e não só –, de entidades privadas nas mais variadas vertentes, desde que na sua actuação possam interferir em alguma questão ou relação familiar.

O catálogo de princípios fundamentais de direito de família que a CRA apresenta está inserido, sobretudo, no Título II, com a epígrafe direitos e deveres fundamentais. Isto significa que são directamente aplicáveis e vinculam às entidades públicas e privadas, nos termos dispostos no artigo 28º, nº 1 da CRA.

Não obstante a sua relevância, os princípios não serão desenvolvidos em sede desse estudo.

Autonomia do código da família relativamente ao Código Civil

A questão da autonomia do código da família em relação ao código civil convoca, em última análise, uma discussão ainda maior, que se pretende com a natureza jurídica do direito da família, isto é, se se trata de um ramo de direito privado ou público (ou misto).

Não se entrará nessa discussão que, não obstante ser alucinante, está fora do âmbito do presente trabalho, pelo que olhar-se-á apenas para a questão da autonomia legislativa do direito de família angolano e, portanto, para a localização das suas normas, independentemente de ser um ramo de direito privado (em que tendencialmente as normas constam do código civil), de direito público (caso em que as normas, via de regra, constam de diplomas separados do código civil) ou

misto¹⁵⁷.

Posto isso, cumpre referir que na Angola independente (1975 aos nossos dias), existiram 2 situações diferentes quanto a questão da autonomia ou não legislativa do direito de família.

Num primeiro momento, de 1975 a 1988 a regulação das relações jurídicas familiares era feita em sede do Código Civil, no seu livro quarto (artigos 1576.º a 2023.º), como aliás acontecia e acontece na maioria dos ordenamentos jurídicos da família da Civil Law^{158 159}.

No entanto, em 1988, já na vigência do Estado socialista, ocorreu a autonomia legislativa do Direito da Família relativamente ao Direito Civil, com a entrada em vigor do Código da Família, aprovado pela Lei n.º 1/88, de 20 de Fevereiro.

É importante falar-se do contexto em que tal ocorreu, para uma devida percepção da referida autonomia e assim obter-se mais dados para a necessária discussão relativamente a manutenção ou alteração do status quo.

Contexto

sócio-político

Por altura da elaboração e aprovação do Código da Família Angola era um Estado Socialista (leninista-marxista) de economia centralizada, monopartidário. Por isso, as alterações legislativas (além de outras) naturalmente sofreram influência dos Estados que tinham a mesma orientação política. E nos Estados socialistas, como na então URSS (actual Rússia), Cuba, apenas para citar alguns dos principais, a tendência era para a autonomização das Leis de Família¹⁶⁰.

Há ainda um aspecto político muito importante: a aprovação de um código de família representava um acto de soberania de tamanha importância, pois significava o “romper” com a legislação colonial (ao menos em matéria de família) e o exercício do poder soberano de legislar para o povo que habita determinado território.

Contexto

c

onstitucional e legal

A Constituição da República de Angola então vigente (a de 1975) já proclamava a igualdade entre o homem e a mulher (artigo 18.º). Diferentemente, o Código Civil continha normas discriminatórias relativas à mulher, aos filhos (cf. artigos 1674.º, 1801.º e ss. e 1881.º), apenas para dar alguns exemplos, e que “passaram a ser consideradas derogadas por inconstitucionais”¹⁶¹.

Portanto, impunha-se a alteração de tais normas do CC civil visando a sua conformação com a Constituição.

É verdade que tal não implicava a aprovação de um Código (poder-se-iam apenas alterar as normas inconstitucionais do CC), mas foi uma das razões para a revisão, chamemos assim, das normas do CC.

Por outro lado, depois da independência (1975-1976), e visando a conformação do ordenamento infraconstitucional com o constitucional, foram sendo aprovados vários diplomas avulsos sobre as mais diversas matérias, em especial no âmbito do direito da família¹⁶².

Com efeito, havia uma dispersão legislativa que em nada abonava para uma efectiva e correcta aplicação do disperso ordenamento jurídico familiar.

Assim, impunha-se a unificação sistematizada de tais diplomas, ou, dito de outro modo, das soluções consagradas naqueles diplomas. E como se sabe, a codificação permite alcançar tal desiderato.

Ligado ao que se acabou de dizer, é preciso lembrar que ao nível das demais normas que na altura integravam o CC não havia processo idêntico reformista, pelo que pensar-se na simples alteração do então livro IV poderia significar um corpo de normas soltas (as de família) não devidamente integradas na sistematização do CC.

Contexto Sociocultural

Angola era e continua a ser um país integrado por povos de diversas culturas, povos Banto, Koisan (povos de origem africana) e até mesmo povos de origem não africana (sobretudo de origem europeia - como os portugueses -, apesar de serem a minoria), portanto com hábitos e costumes diferentes.

Tais diferenças poderiam de alguma forma pôr em causa o processo revolucionário em curso no país, pelo que o erigir de um Código (unitário) de família teria “uma função eminentemente política, no sentido da uniformização do tratamento jurídico das relações familiares, agora tratadas de forma unitária para todos os cidadãos do País”¹⁶³, ao menos formalmente.

O contexto (ou os contextos, se se preferir) supra descrito(s) era indubitavelmente favorável ao surgimento de uma legislação específica e autónoma de família¹⁶⁴.

A localização concreta das normas jus familiares é, acima de tudo, uma questão de opção.

Com efeito, se se pensar em preservar as razões históricas que estiveram na base da elaboração do CF vigente defender-se-á a manutenção do CF fora do CC. E dir-se-ia, também, que tal seria recomendável na hipótese de não ser feita uma profunda

reforma do CC, que é fruto das pandectas e tem uma lógica e sistemáticas que não se coadunam com as opções, entretanto feitas, em sede do CF.

Mas, é preciso recordar-se que o direito da família é essencialmente direito privado, usando a tradicional, ainda que criticada, divisão do direito entre público e privado e bom seria que o direito privado, ao menos na sua estrutura principal (e tradicional – obrigações, coisas, família e sucessões) constasse do mesmo diploma.

O modelo a seguir não precisa ser, necessariamente, o das pandectas. Bons exemplos, nesse sentido, são os Códigos Cíveis argentino, brasileiro, para cuja leitura se remete.

Necessidade de aprovação de um novo Código de Família

Em 26 de Maio de 2020 foi criada uma comissão da reforma da justiça e do direito¹⁶⁵ que, dentro das suas competências deve também propor alterações ao código da família, pelo facto de a reforma em curso ter sido definida como de nível médio, o que não implica a aprovação de um de um novo código.

Não obstante o sobredito nos 2 parágrafos precedentes, entende-se que melhor seria a aprovação de um novo Código da Família.

Com efeito, é necessário considerar-se uma série de alterações verificadas depois da entrada em vigor do Código da Família, designadamente, a aprovação de uma nova CRA (em 2010), o tempo de vigência do actual Código de família (32 anos), as transformações político-económicas (Angola já não é um Estado socialista nem monopartidário e de economia centralizada, podendo hoje ser considerada, pelo contrário, um Estado capitalista, pluripartidário e de uma economia regida pelo princípio da livre concorrência), socioculturais (grande êxodo populacional do interior para os grandes centros urbanos, o impacto da globalização e tudo isso produziu alteração nos hábitos e costumes de muita gente), os desenvolvimentos em muitas ciências afins ou com uma ligação estreita com o direito da família (pensa-se nos desenvolvimentos ao nível da medicina, genética, bioética que, alterando a forma de concepção do ser humano, inevitavelmente modificam o tradicional critério biológico para o estabelecimento da filiação, para dar apenas um exemplo), bem como as crises e os avanços na própria ciência do direito, em geral, (crise da dogmática do positivismo legalista formalista, desenvolvimento da metodologia dos direitos humanos, o chamado neo-constitucionalismo e a constitucionalização do direito civil) e do direito de família, em particular (o estabelecimento do afecto como critério para o estabelecimento de relações jurídicas familiares, o desenvolvimento do princípio do superior interesse da criança, os desenvolvimentos em torno do direito internacional privado da família, visando

dar resposta aos problemas suscitados pelas designadas relações jurídicas familiares internacionais ou plurilocalizadas), bem como a dispersão legislativa que se verifica e que dificulta uma fácil aplicação das várias normas.

A aprovação de um novo Código da Família permitiria adequar a legislação aos novos tempos, consagrando soluções mais consentâneas com os tempos que correm, mas também permitiria regular comportamentos e factos surgidos já depois da sua entrada em vigor e que não puderam receber um tratamento adequado pelo sistema de cláusulas gerais e conceitos indeterminados do código vigente, bem como ter a regulação dos principais institutos e matérias do direito de família num mesmo diploma e, conseqüentemente, uma adequada sistematização e uma fácil consulta e aplicação por parte dos vários interessados.

A comissão ou grupo técnico especialmente encarregue do CF deveria integrar diferentes especialistas (antropólogos, sociólogos, médicos, juristas, historiadores, psicólogos, assistentes sociais, por exemplo), cujo trabalho seria, numa fase final, enriquecido pelos resultados das consultas populares em todo o país, pois o Código da Família não pode ser resultado do “laboratório” nem apenas dos juristas, devendo resolver problemas concretos da sociedade, propor modelos de relações familiares à luz dos direitos humanos, mas também ir ao encontro das aspirações e vivências concretas das pessoas que não sejam contrárias á CRA; se o código puder atender aos últimos aspectos referidos (vivências e aspirações concretas das pessoas), terá uma maior aceitação, será um factor de união social (muito importante num Estado multicultural como é o caso de Angola) e poderá levar as pessoas a não precisar recorrer ao direito costumeiro para resolver os seus problemas, pois as soluções que aí encontrariam estariam já, de alguma forma, vertidas no Código da Família.

O novo Código da Família deveria abordar as questões ou tratar dos institutos previstos no actual Código da Família, mas deveria ser muito mais abrangente do que este, visando uma maior independência relativamente ao Código Civil (ao menos por uma questão prática).

Com efeito, em termos tópicos deveria incluir as seguintes matérias:

Normas de aprovação, contendo disposições de direito transitório, visando resolver os naturais conflitos resultantes da sucessão de leis no tempo;

Uma parte geral, contendo o âmbito de aplicação do Código, as fontes das relações familiares, critérios de integração de lacunas, os princípios fundamentais, o direito

internacional (privado) de família, normas de

recepção

de disposições do ordenamento jurídico internacional, assim como normas que remetam para o ordenamento internacional, bem como demais disposições aplicáveis a todas as demais partes especiais;

P

arte

s

especia

is

regulando

(i)

o parentesco, as relações paterno-filiais (filiação natural e

adoptiva

e autoridade paternal)

,

(

ii

)

o casamento

,

(

iii

)

a união de facto

,

(

iv

)

a tutela

e

(v)

os alimentos.

Legislação processual de família

Não se pretende avançar soluções concretas para os processos administrativos ou judiciais de família¹⁶⁶, como sejam os tipos de processos, legitimidade, prazos, por exemplo. Quer-se tão-somente e em linhas gerais, fazer uma análise na perspectiva metodológica.

Em primeiro lugar, o CF não deveria ter disposições processuais ou adjectivas, salvo se tal se mostrasse imperioso e útil para a compreensão e aplicação de determinado instituto.

Com efeito, as disposições atinentes aos processos de adopção, casamento, reconhecimento da união de facto, tutela, alimentos e, obviamente, as normas hoje constantes do código de registo civil e todas as demais normas adjectivas, deveriam constar de diplomas processuais distintos do CF.

Em segundo lugar, dever-se-ia combater a dispersão legislativa em matéria processual pela inclusão das normas em questão em apenas 2 diplomas: no Código de Registo Civil (CRC), para os processos administrativos, e no Código de Processo Civil, para os processos judiciais.

Essa condensação servirá, também, para se garantir uma adequada harmonia entre as soluções substantivas (constantes do CF) e as adjectivas (CRC e CPC), evitando-se a consagração de institutos adjectivos sem correspondência nas normas substantivas.

A título de exemplo, e apenas no âmbito do instituto do estabelecimento da filiação, desde 1988 que o CF deixou de consagrar a figura da perfilhação, tendo consagrado de forma muito acertada¹⁶⁷ a figura do estabelecimento da filiação, mas ao nível das conservatórias do registo civil continuou-se a fazer registos de perfilhação, com a incrível alegação de que tal figura está prevista no Código de Registo Civil.

E mais, o CF fala em estabelecimento da filiação, definindo que o pai e a mãe podem declarar a filiação a todo o tempo, carecendo apenas do consentimento do filho na hipótese de já ser maior (cf. art.º 171.º, n.º 1¹⁶⁸, 172, n.º 1¹⁶⁹ e 177.º, n.º 1¹⁷⁰).

Todavia, ao nível das conservatórias do registo civil, não se tem admitindo que os pais façam a declaração de filiação de crianças com mais de 14 anos de idade (e menos de 18), impondo a realização de um processo de autorização para inscrição tardia de nascimento, conforme resulta dos artigos 125.º, n.º 2 e 371.º a 373.º, todos do CRC¹⁷¹.

Além do claro desajuste relativamente às normas substantivas citadas, tal prática é menos garantística para a criança relativamente as soluções do CF e claramente contrária ao princípio da protecção da criança, bem como da identidade genética, por tornarem mais difícil o estabelecimento da filiação.

Portanto, reitera-se a necessidade de actuação consertada dos vários subgrupos da comissão da reforma da justiça citados, visando evitar tais desajustes e, acima de tudo, violação dos direitos fundamentais da criança.

Algumas sugestões concretas de

iure

constitu

e

ndo

Não consta do objectivo desse estudo a apresentação exhaustiva das soluções concretas para o futuro código da família, tão-somente a indicação sumária de alguns dos tópicos mais polémicos ou urgentes, relativos ao parentesco, filiação, autoridade paternal e casamento.

Do parentesco

e seus efeitos

Uma questão que amiúde se levanta quanto ao parentesco prende-se com a extensão dos seus efeitos, sobretudo tudo quanto aos impedimentos matrimoniais.

Relativamente a essa questão o problema é, em síntese, o seguinte:

No âmbito dos vários direitos costumeiros angolanos, ou se quisermos dos povos que hoje habitam o espaço que corresponde a Angola, a irmã da mãe e o irmão do pai são mãe e pai, respectivamente, e não tios, como decorre do direito escrito. Por isso mesmo, as principais questões da vida das pessoas (sobrinho ou sobrinha, na linguagem mais “ocidental”) são decididas pelos irmãos dos pais (irmãos do pai e da mãe) e não pelos pais (biológicos).

Destarte, não se admite o casamento entre os irmãos (irmã ou irmão) da mãe (“tia”) com os filhos desta (“sobrinhos” daqueles primeiros, portanto), por ser uma relação incestuosa; do mesmo modo, não é permitido o casamento entre os irmãos (irmã ou irmão) do pai (“tia”) com os filhos deste (“sobrinhos” daqueles primeiros, portanto).

Ora, ao nível do direito positivo não há proibição expressa do casamento entre tia e sobrinho, ou entre tio e sobrinha, pelo que em rigor tal casamento pode ser celebrado, pois os impedimentos matrimoniais são definidos taxativamente nos artigos 25.º e 26.º do CF vigente.

Por isso, em sede de futura revisão do código seria adequado consagrar como impedimento matrimonial o vínculo de parentesco no terceiro grau da linha colateral.

Da

f

iliação natural

Ao nível da filiação, é preciso ter-se em consideração que se em 1988 o legislador já havia previsto outros critérios para o seu estabelecimento, ao lado do critério biológico, sendo que em 2020 essa situação da diversidade de critérios para o estabelecimento da filiação é muito mais acutilante, em virtude dos avanços sobretudo na medicina e genética, mas também do reconhecimento de certas realidades e do melhor conhecimento da abrangência do princípio da protecção da criança.

Não obstante a Lei n.º 29/21, de 9 de Novembro, regular, já, a reprodução humana tecnicamente assistida, o futuro código de família deveria prever e admitir o estabelecimento da filiação nos casos em que ela resultasse das designadas técnicas de procriação medicamente assistidas (TPMA, ou simples PMA – procriação medicamente assistida).

Com efeito, há questões que a citada Lei n.º 29/21, de 9 de Novembro resolve, por

exemplo a determinação da paternidade em caso de inseminação artificial heteróloga consentida (artigo 25.º) e a exclusão da paternidade do doador do sémén (artigo 26.º), mas existem outras em aberto, como por exemplo, a determinação da maternidade, em caso de maternidade de substituição (também conhecida como “barriga de aluguer”), apenas para dar um exemplo.

Por isso, reitera-se, urge que o futuro Código da Família trate dessas questões prementes do direito de família, resultantes das mencionadas TPMA.

Fora esses aspectos mais recentes, há ainda que rever algumas soluções actuais que não parecem conformes com o superior interesse da criança.

Por exemplo, os artigos 171.º, n.º 1 e 172.º, n.º 2, a despeito do estabelecimento da maternidade e paternidade, respectivamente, estabelecem que quando a declaração seja feita por um terceiro que não o próprio progenitor (mãe ou pai) ela deve obedecer certo horizonte temporal.

Com efeito, o artigo 171.º, n.º 1 estabelece que quando a declaração de maternidade seja feita por outrem que não a mãe, deve ocorrer dentro dos 3 primeiros anos de vida da criança; por sua vez o artigo 172.º, n.º 2 estabelece que a declaração de paternidade feita por outrem que não o pai (e de acordo com a norma apenas poderá ser feita pela mãe) deve suceder dentro do primeiro ano de vida da criança.

Nos dois casos há pouco referidos, ocorre uma verdadeira limitação do direito à identidade genética da criança, ao seu direito de saber ou conhecer as suas origens, pois decorridos os prazos nele fixados as pessoas aí indicadas perdem legitimidade para declararem a filiação, devendo a mesma ser estabelecida judicialmente, na eventualidade de o progenitor cuja filiação careça de ser estabelecida não se prontificar – o que acontece amiúde – em declarar o seu vínculo.

E quanto ao estabelecimento judicial é preciso referir-se que a legitimidade do ministério público está igualmente limitada temporalmente, devendo suceder nos três primeiros anos de vida da criança, como decorre do artigo 184.º, n.º 2, alínea a) do Código da Família.

Destarte, pode-se afirmar que as referidas normas são inconstitucionais por violarem o direito fundamental à identidade pessoal (artigo 32.º, n.º 1 da CRA).

Assim, em sede de futura alteração do Código da Família os limites temporais constantes dos supracitados artigos 171.º, n.º 1, 172.º, n.º 2 e 184.º, n.º 2, alínea a), todos do Código da Família deveriam ser eliminados, de modos a conformá-los com o supracitado direito à identidade pessoal, bem como com os princípios da protecção da criança (que tem no estabelecimento da filiação um dos seus pilares) e

do superior interesse da criança (na vertente de saber ou conhecer as suas origens).

Como por enquanto apenas o artigo 184.º, n.º 2, alínea a) do Código da Família foi declarado inconstitucional, e porque a ratio que preside aos outros dois artigos (171.º e 172.º) é a mesma, estes devem igualmente ser considerados inconstitucionais.

Na mesma senda e com os mesmos fundamentos, todas as disposições adjectivas, constantes quer do Código de registo civil, quer da demais legislação avulsa aplicável, que estabelecem o designado processo de registo tardio de filiação, devem ser consideradas inconstitucionais.

Com efeito, por força de tal disposição regulamentar os pais (já para não falar noutras pessoas) de uma criança que tenha completado 14 anos de idade não podem fazer a declaração de filiação (materna ou paterna), pois a disposição prevê um processo especial que deve iniciar mediante impulso da própria criança.

Além da defendida inconstitucionalidade, deve-se igualmente considerar que com a entrada em vigor do Código da Família vigente tais disposições regulamentares foram revogadas, pois contrariam o disposto nos artigos 171.º e 172.º do Código da Família, que estatuem que o progenitor (mãe ou pai) possa declarar a filiação a todo o tempo.

As disposições regulamentares (para o caso concreto as do Código do Registo Civil) não podem, de modo algum, contrariar o estatuído ao nível das leis (no caso o Código da Família); mas a prática ao nível das Conservatórias do Registo Civil continua a ser conforme com a supracitada disposição regulamentar e, portanto, desconforme com o imperativo resultante das citadas normas dos artigos 171.º e 172.º do Código da Família.

Urge assim, em sede de futura alteração legislativa, não apenas aprovar-se um novo Código da Família, mas também um novo Código de Registo Civil e novas normas processuais civis relativas às disposições do Código da Família. Eventualmente tal poderia dar lugar a um Código de Processo de Família, que seria uma espécie de síntese do que hoje é o Código do Registo Civil, das normas aplicáveis do Código de Processo Civil, bem como de outras normas regulamentares constantes de vários diplomas avulsos, como é o caso da lei sobre a composição do nome.

Autoridade paternal

/Responsabilidades parentais

A autoridade paternal consiste num conjunto de poderes-deveres ou direitos funcionais, atribuídos aos progenitores para serem exercidos em nome e no interesse dos filhos que sejam crianças.

Este instituto, que já teve diversas terminologias, deve hoje ser designado por responsabilidade parental, designação essa que está em consonância com o estabelecido internacionalmente em instrumentos vigentes no ordenamento jurídico angolano.

Com efeito, ao ratificar tais diplomas internacionais Angola comprometeu-se conformar a sua ordem jurídica interna com os comandos, princípios dos mesmos diplomas.

Além da conformação do ordenamento jurídico interno com o internacional, é preciso referir que a designação responsabilidade parental não traz consigo o pendor de um “poder” dos pais, o que muitas vezes os leva a agir em sentido contrário ao fim pretendido (guarda e desenvolvimento da personalidade física e moral da criança, assim como cuidar dos direitos e interesses patrimoniais da mesma criança), colocando em risco, não poucas vezes, a integridade física e/ou a vida do filho criança.

Pelo contrário, responsabilidade parental tem uma conotação mais pedagógica, procurando chamar a atenção dos pais para actuarem em conformidade com o fim visado pela norma.

Por outro lado, o Código da Família vigente, a despeito das modalidades de exercício da autoridade, consagra o exercício conjunto, o exercício em separado e o exercício exclusivo, quando seja exercida por ambos os progenitores que coabitam, por um apenas em caso de não coabitação (separação de facto, divórcio), ou por apenas um em caso de morte ou ausência em sentido jurídico do outro progenitor, respectivamente.

O código, no seu artigo 150.º, prevê que o progenitor a quem não seja atribuído o exercício da autoridade paternal mantém o direito às relações pessoais com o filho, devendo cooperar na sua formação e educação e acompanhar o exercício da autoridade por parte do outro.

A teleologia (fim visado) da norma é permitir que a criança conviva com ambos os progenitores e sinta o menos possível os efeitos nefastos da não coabitação dos pais¹⁷². E tendo em conta os amplos poderes do juiz nessas matérias, que devem ser utilizados, todavia, de acordo com o superior interesse da criança, pode-se afirmar que o ordenamento jurídico permite o exercício alternado da autoridade paternal (guarda alternada), se para tal o já referido superior interesse da criança o determinar.

Tal solução, no entanto, deve ser sempre fruto de um exercício hermenêutico considerável, o que não abona nem para a generalização da solução, quando justificado, nem para que de forma clara se saiba os devidos e precisos critérios que o julgador deve observar para tal, portanto, não concorre para a certeza e segurança jurídicas.

Com efeito, o futuro código da Família deveria de forma expressa consagrar a guarda alternada, nos casos de exercício em separado da autoridade paternal, desde que o superior interesse da criança o determinasse (visando manter a criança ligada a ambos os progenitores, evitando-se o que os brasileiros designam de “alienação parental”) e as condições subjectivas (disponibilidade de cada um dos progenitores em aceitar essa modalidade, em caso de um dos progenitores ter outra relação afectiva, formalizada ou não, o cônjuge, companheiro de união de facto ou parceiro não representar um empecilho e der o seu assentimento) e objectivas (por exemplo a distância de cada uma das casas dos progenitores da escola da criança não ser demasiada ao ponto de transtornar a criança) o permitissem.

Do casamento e

u

nião de facto

No ordenamento jurídico angolano, quem pretende formalizar uma relação familiar afectiva familiar poderá fazê-lo por via do casamento, quando formalize a mesma no início da relação, pelo que os efeitos produzem-se ex nunc, ou reconhecendo uma união de facto preexistente, pelo que produzirá efeitos ex tunc, isto é, retroativos à data do início da união em conformidade com a lei (ver artigos 20.º e seguintes e 112.º e seguintes do Código da Família).

Aliás, a própria CRA coloca o casamento e a união de facto no mesmo patamar, no plano das fontes das relações jurídicas familiares (ver artigo 35.º, n.º 1 da CRA).

Quando em 1988 se consagrou essa solução ao nível do direito ordinário, a mesma era justificada pelo facto de “a maioria da população viver em união de facto, tanto pela inexistência de órgãos de registo civil em todo o território nacional, mas também pela forte influência do costume e, mesmo, baixa cultura jurídica (positiva ou de direito positivo)”.

Com efeito, a medida justificava-se plenamente como forma de dar solução a um problema concreto que várias pessoas/famílias enfrentavam, e ainda como forma de

dar protecção jurídica às pessoas que volvidos vários anos de convivência viam-se entregues à sua sorte quando a relação (de facto) terminasse sobretudo sem o seu consentimento.

Considerando que que nas mais das vezes os interessados pretendem realmente contrair matrimónio (e não reconhecer a união de facto), seria de ponderar uma profunda reformulação do direito vigente nessa matéria, quiçá nos seguintes termos:

Permitir que o casamento possa produzir efeitos retroativos, quando durante o processo preliminar se provar que os nubentes já coabitam, já têm família constituída, e os nubentes o requerem no momento da celebração do casamento.

Restringir o instituto da união de facto para os casos de reconhecimento por ruptura

ou morte, eliminando-se, assim, o reconhecimento por mútuo acordo, pois o seu conteúdo estaria já abrangido pela solução da alínea anterior.

Eventualmente, manter o reconhecimento da união de facto por mútuo acordo, mas com um conteúdo mais limitado e apenas para os casos em que os companheiros manifestassem expressamente que não pretendem casar, mas sim reconhecer a sua união de facto, por não desejarem os efeitos que advêm do casamento.

Em relação a alínea a), a prática tem demonstrado que o que as pessoas verdadeiramente querem é contrair matrimónio, optando pela união de facto apenas por essa proteger melhor os seus interesses e não ser possível o casamento produzir efeitos retroativos.

Por outro lado, é preciso referir-se que a solução proposta não é de todo contrária ao espírito do Código vigente. Na verdade, relativamente ao instituto do divórcio, os efeitos tanto pessoais como patrimoniais podem se produzir não a partir da data do trânsito em julgado da decisão, mas a partir do fim efectivo da coabitação dos cônjuges, quando essa data conste do processo e os cônjuges o requeiram (ver artigos 81.º, n.º 2 e 82, n.º 1 do Código da Família).

E no mesmo sentido, quando o Código da Família permite que o reconhecimento da união de facto produza efeitos retroativos à data do início da união em conformidade com a lei, está também, como nos casos já citados, a reconhecer que a vida (real, concreta) é muitas vezes mais dinâmica que as disposições legais e que observadas certas condições pode-se a posterior reconhecer que certa situação de facto é relevante para o direito e lhe atribuir os devidos efeitos.

Por isso, propõe-se que o casamento possa também produzir efeitos retroativos

quando precedido de “casamento” não formalizado e sob certas condições.

Quanto a proposta em b), a mesma justifica-se pelo facto de, acolhida a proposta em a) o conteúdo da união de facto (reconhecida por mútuo acordo) ficar esvaziado. Se se quiser, é a consequência mais lógica da solução que lhe antecede.

No entanto, e entrando já para a análise da proposta em c), pode-se entender, no âmbito da concessão de uma maior importância à liberdade das pessoas, que essas mesmas pessoas podem na mesma pretender constituir família mas não pretenderem fazê-lo por via do casamento, nem de forma directa (celebrando o casamento), nem de forma indirecta (pela produção dos efeitos do casamento resultante do reconhecimento da união de facto, nos termos hoje resultantes do artigo 119.º do Código da Família).

Com efeito, as pessoas podem apenas pretender viver em união de facto e um dia, quiçá, casar, sem serem forçadas a verem os efeitos do casamento na sua esfera jurídica. Assim, poder-se-ia justificar manter o reconhecimento da união de facto por mútuo acordo, desde que não produzisse os mesmos efeitos que o casamento.

Mas tudo o que foi sugerido implica alteração da norma constitucional que equipara à união de facto ao casamento, num primeiro momento e, logo a seguir, as alterações em sede do direito ordinário.

Dos efeitos patrimoniais do casa

mento

Em sede do casamento, propõe-se o seguinte quanto ao regime de bens:

Tipos ou modalidades de regimes de bens do casamento

O CF vigente consagra dois regimes de bens, o de comunhão de adquiridos e o de separação de bens. O legislador parece ter tido preferência pelo regime de comunhão de adquiridos, não apenas por o ter consagrado como o regime supletivo, aquele que impera no silêncio das partes, mas também porque a opção pelo regime de separação está bastante condicionada.

Com efeito, é necessário que logo na declaração inicial os nubentes manifestem essa sua opção (o que não acontecendo implicará a vigência do regime supletivo (separação de bens), e que depois, no acto de celebração do casamento, confirmem aquela opção pelo regime de separação de bens (o que não acontecendo, mais uma vez resultará na aplicação do regime de comunhão de adquiridos), como decorre dos artigos 29.º, n.º 3 e 49.º, n.º 2 do CF.

Assim, o futuro CF deveria prever mais regimes, para melhor tutelar a vontade das pessoas e, mais ainda, permitir que o regime pudesse ser definido por acordo entre os cônjuges (convenção matrimonial) feito antes de celebrado o casamento (convenção pré-nupcial), ou depois (convenção pós-nupcial).

Referencias finais

É curioso notar que quem pela primeira vez aplicou (obrigatoriamente) direito estrangeiro (colonial) aos angolanos foram os próprios angolanos. Com efeito, mesmo na altura da colonização, os portugueses não se importaram com a continuação da aplicação dos direitos tradicionais ou costumeiros, sendo opcional sujeitar-se ou não ao direito escrito português; aliás, chegou a vigorar uma dualidade de estatutos jurídicos, o dos chamados cidadãos de pleno direito e do indigenato.

A solução de 2010, indo mais de encontro com as aspirações de muitos – aplicação do costume e não do direito estrangeiro –, não se revela suficiente e levanta pelo menos um problema.

Em primeiro lugar, o artigo 35.º, n.º 2 e 4, transmitem a ideia de a constituição da família dever sujeitar-se aos comandos legais, retirando utilidade à solução do artigo 7.º (equiparação do costume e do direito positivo no plano das fontes). Por outro lado, e abstraindo-se do acabado de referir, como resolver os eventuais casos de conflitos entre o direito positivo e o costumeiro?

Quanto à última questão, uma primeira análise revela a necessidade de serem consagradas normas de conflito, ao nível da Constituição.

Urge, assim, estudar devidamente e concretizar o que parece decorrer do artigo 7.º da Constituição, para que as relações de família sejam efectivamente reguladas pelas normas com as quais grande parte das pessoas está familiarizada (o direito consuetudinário), sempre com as necessárias balizas constitucionais (direitos e deveres fundamentais).

Bibliografia

- Direito

Infanto-Juvenil

,

Colecção

Faculdade De Direito da UAN, Luanda, 2010.

(Pe.)

Altuna

, Raul Ruiz de

Asúa

, Cultura Tradicional Bantu, 2ª edição, Paulinas, 2014.

A Justiça em Recurso, relatório elaborado pelo Observatório da Justiça de Angola do Centro de Estudos de Direito Público e Ciências

Jurístico-Políticas

da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, com la

colaboración

do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa do Centro de estudos Sociais da Universidade de Coimbra.

Araújo, Raúl Carlos Vasques y Nunes, Elisa Rangel, Constituição da República de Angola anotada, tomo I, Luanda, 2014.

Araújo, Raúl Carlos Vasques, A evolução constitucional e as justiças de Angola, em AAVV, Santos, Boaventura de Sousa y Van-

Dúnem

, José Octávio Serra (coordenadores), Sociedade e Estado em construção: desafios do Direito e da Democracia em Angola, Coimbra, 2012, pp. 163 - 182.

Correia, Adérito y Sousa,

Bornito

de, Angola História Constitucional, Livraria Almedina, Coimbra, 1996.

Corte Real, Carlos Pamplona, Relance Crítico sobre o Direito de Família

Português, in

Textos de Direito de Família para Francisco Pereira Coelho, Coordenação de Guilherme de Oliveira, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, pp. 109-111, disponível em

URI:http

[://hdl.handle.net/10316.2/38882](http://hdl.handle.net/10316.2/38882),

DOI:[http](http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1113-6_4)

[://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1113-6_4](http://dx.doi.org/10.14195/978-989-26-1113-6_4), acessado em 9-Aug-2020 11:42:53.

Dulce, Maria José

Fariñas

,

Sociología

do direito versus análise sociológico do direito.

Doxa

15-16, 1994,

pp.1013 a 1023.

Engels, Friedrich, A origem da família, da propriedade privada e do Estado, Civilização brasileira, 9.ª Edição, Brasil.

Gouveia, Jorge Bacelar, Direito Constitucional de Angola, Instituto do Direito de Língua Portuguesa, Lisboa, Março de 2014.

Machado, António Montalvão e Pimenta, Paulo, O Novo Processo Civil, 7ª Edição, Almedina, Porto, 1997.

Matamba, Ireneu, O direito à identidade genética e o estabelecimento judicial da paternidade: breves reflexões à luz do princípio do superior interesse da criança, in NUNES, Elisa Rangel (Coordenadora), Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem à Professora Maria do Carmo Medina, Edição FDUAN, Luanda, 2014, páginas 409 - 431.

Medina, Graciela, y ROVEDA, Eduardo Guillermo, Derecho de Familia, 1.ª Ed., Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.

Medina, Maria do Carmo, Lei Do Julgado De Menores Código De Processo Do Julgado De Menores Anotados, 2ª Edição Revista E

Actualizada

,

Colecção

Faculdade De Direito Da UAN, Luanda, 2008;

Medina, Maria do Carmo, Direito da Família, Edição Faculdade de Direito da UAN, Luanda, 2005.

Medina, Maria do Carmo, Direito de Família, Escolar Editora, 2.^a Edição, Luanda, 2013.

Medina, Maria do Carmo, Seminário para ACTUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE FAMÍLIA E Diplomas Complementares, Escolar Editora, Luanda, 2013.

Pinheiro, Jorge Duarte, O ensino do direito da família contemporâneo, AAFDL, Lisboa, 2008.

Tamborenea

,

María

Cristina

Mourelle

y

Podestá

, Andrea I., La Familia y el Derecho de Familia, em AAVV,

María

Cristina

Mourelle

de

Tamborenea

(

Directora

), Derecho de Familia (em el código civil y comercial da

Nación

), Ad Hoc, Buenos Aires, 2015.

Um futuro de esperança para as crianças de Angola, pp. 98.

Palavras-chave: