

Justiça estatal e justiça tradicional na Guiné-Bissau

Sara Guerreiro¹

Resumo

O presente artigo aborda o sistema de justiça na Guiné-Bissau considerando o seu pluralismo jurídico, isto é, não se limita a abordar o sistema estatal ou formal de justiça, mas também a justiça tradicional, em particular na sua relação com aquele sistema. O artigo fornece um panorama do sistema de justiça estatal, descrevendo – em concreto – a organização judiciária guineense, e dá conta das suas principais fragilidades e aspetos a melhorar. O artigo aborda ainda a justiça tradicional, com uma referência ao elenco de autoridades tradicionais descritas em estudos sobre a matéria. O artigo compara os dois sistemas de justiça, enunciando as vantagens e desvantagens da justiça tradicional comparativamente à justiça estatal. O artigo descreve modelos de relação possíveis entre os dois sistemas de justiça, oferecendo exemplos concretos da respetiva concretização na legislação guineense. Finalmente, sugere a introdução de modelos de colaboração e, eventualmente, de incorporação da justiça tradicional pelo Estado, estabelecendo um conjunto de pressupostos a considerar obrigatoriamente e previamente à sua institucionalização. Finalmente, aborda os temas da justiça restaurativa e modelos de mediação e conciliação como temas de interesse para a reforma do sistema de justiça na Guiné-Bissau.

Palavras-chave Guiné-Bissau; justiça estatal; justiça tradicional; pluralismo; direitos humanos; mediação; conciliação.

Manuscrito submetido a 31 de março de 2017

Aceite a 16 de novembro de 2017

¹ Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD); Gabinete Integrado das Nações Unidas para a Consolidação da Paz na Guiné-Bissau (UNIOGBIS); Faculdade de Direito de Bissau, Bissau, Guiné-Bissau | saraguerreiro33@gmail.com.

Justisa di stadu ku justisa tradisional na Guine-Bisau²

Sara Guerreiro

Rusumu

Es artigu ta papia di sistema di justisa na Guine-Bisau na manera di konsidera si *pluralismo jurídico*, i ka na limita na papia di sistema di stadu o di sistema formal di justisa, ma artigu na papia tambe di justisa tradisional. I ta da un vizon alargadu sobri di sistema di justisa di stadu, i ta konta kal ki organizason judisiariu guinensi, si frajilidadi ku kal kusas ku pudi mindjoriadu. Na parti di justisa tradisional i ta konta kal djintis ku ta fasi parti di otoridadi tradisional ku rifiridu dja na utrus studu. Artigu ta fasi komparason kritiku entri e dus sistema di justisa, i ta konta kal ku vantajen ku disvantajen di justisa tradisional ora ki komparadu ku justisa di stadu. Artigu ta apresenta modelu di relason entre e dus sistema di justisa ku izemplu konkretu di lejislasen guinensi. Na fin, i ta pruposta mudelu di kolaborason ku na asorbi justisa tradisional na stadu, si kontra sertus ideia na konsideradu na si institusionalizason. Pa kabanta, artigu ta papia di justisa restaurativu ku mudelu de mediasen ku rikonsiliasen suma temas di nteres pa reforma di sistema di justisa di Guine-Bisau.

Nomi-tchabi

Guine-Bisau; justisa di stadu; justisa tradisional; pluralismu; diritu di pekadur; mediasen; konsiliasen.

² Nota de edição: A ortografia do kriol segue o modelo proposto por Scantamburlo (2002) na obra *Dicionário do Guineense. Dicionário Guineense-Português, Dicionário Guinensi-Português*, 2º volume, editado em Bissau pelas Edições FASPEBI, e na tese de doutoramento de Scantamburlo (2013), *O Léxico do Crioulo Guineense e as suas Relações com o Português: o Ensino Bilingue Português-Crioulo Guineense*, Lisboa, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa (mimeografado).

Introdução

Entre outubro de 2008 e julho de 2011, trabalhei e vivi na Guiné-Bissau. Os laços pessoais e profissionais com o país permaneceram e, em 2017, regressei a Bissau para uma curta missão. Durante os anos em que vivi na Guiné-Bissau, tive o privilégio de trabalhar em áreas-chave para o desenvolvimento do país, ao nível jurídico e social. Durante três anos letivos trabalhei na Faculdade de Direito de Bissau, como docente, e fui coordenadora do “Estudo sobre o Acesso à Justiça na Guiné-Bissau: Regiões de Cacheu, Oio e Sector Autónomo de Bissau”³ (Estudo sobre o Acesso à Justiça) (Guerreiro *et al.*, 2011), ao serviço do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Colaborei ativamente numa investigação sobre costumes (ou Direito Consuetudinário) para seis grupos étnicos na Guiné-Bissau, bem como os respetivos mecanismos de resolução de conflitos, levada a cabo pela Faculdade de Direito de Bissau, em parceria com o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisa (INEP) (doravante denominada Projeto de Recolha do Direito Consuetudinário) (Bastos *et al.*, 2011). Em 2017, regressei a Bissau para abordar o tema da justiça de transição e apoiar o processo de reconciliação e diálogo promovido pela Comissão para Organização da Conferência Nacional “Caminhos para Paz e Desenvolvimento” e apoiado pelo Escritório Integrado das Nações Unidas para a Consolidação da Paz (UNIOGBIS).

Da minha experiência profissional e pessoal retiro um conjunto de lições aprendidas e uma vontade de contribuir para a melhoria do sistema de justiça na Guiné-Bissau. Por isso mesmo, aceitei o desafio proposto pela chamada para artigos da revista *Sintidus* e decidi escrever sobre o tema da justiça, em concreto sobre a justiça estatal e tradicional.

O presente artigo foi escrito tendo como fontes principais os dois estudos suprarreferidos, nos quais participei ativamente, como descrito⁴. Ambos os estudos foram elaborados com recurso a metodologias científicas aí descritas com pormenor. Ainda assim, o “Estudo sobre o Acesso à Justiça” foi a principal fonte de informação do presente artigo e vale a pena referir os métodos de recolha de informação utilizados. Este estudo teve uma duração total de seis meses e decorreu entre novembro de 2010 e abril de 2011. A análise teve por base a revisão de documentação e

³ Sara Guerreiro (coordenadora), Abraham Lincoln, Braima N’Dami, Cleunismar Silva, Felizberto Semedo, Hélder Pires, Estudo sobre o Acesso à Justiça na Guiné-Bissau: Regiões de Cacheu e Oio e Sector Autónomo de Bissau, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) Guiné-Bissau (revisão técnica de Ana Graça), abril 2011 (disponível em: <https://www.cmjplp.org/pt-PT/Estados-Membros/Guine-Bissau/Documentos-e-legislacao.aspx>).

⁴ O conteúdo do presente artigo é da exclusiva responsabilidade da autora e não reflete a visão das instituições nele citadas.

estudos anteriormente realizados e implicou 29 visitas de trabalho de campo às regiões Cacheu e Oio, incluindo visitas preparatórias com reuniões gerais de primeiros contactos, trabalho de campo (em regra, durante dois ou três dias) e visitas de validação. Em Bissau, o esquema de trabalho foi diferente, tendo como prioridade ir ao encontro das principais estruturas estatais de justiça, das mais ativas organizações não governamentais (ONGs) e associações de base no campo da proteção dos direitos humanos e acesso à justiça. O trabalho de campo incluiu entrevistas às seguintes entidades: (i) autoridades tradicionais de justiça; (ii) representantes das principais autoridades estatais de justiça existentes nas zonas selecionadas (tribunais, Procurador-Geral da República, delegacias do Ministério Público, autoridades policiais e Bastonário da Ordem dos Advogados); (iii) autoridades locais (governadores de região e administradores de sector), que desempenharam um papel central na facilitação de contactos com todas as entidades, organizações e população; (iv) ONGs e associações de base de proteção dos direitos humanos e promoção do acesso à justiça, especialmente das que representam grupos vulneráveis; e (v) população (através de entrevistas em regime de anonimato), incluindo grupos que inicialmente foram identificados como potencialmente vulneráveis, tais como mulheres, crianças, refugiados (entrevistas realizadas em contexto de *djumbai*), deficientes (através da associação que os representa) e detidos (através de visitas às primeira e segunda esquadras) (Guerreiro *et al.*, 2011, pp. 3-4).

O artigo cruza a informação contida nos dois estudos, mas vai além da mesma, aprofundando o tema das relações entre justiça estatal e tradicional com base em modelos descritos na literatura internacional e apresentando sugestões pragmáticas de próximos passos no contexto da reforma do sistema de justiça. Este artigo aborda ainda o tema da justiça restaurativa e o da mediação e conciliação como temas de interesse para a discussão sobre a reforma do sistema de justiça. Não se deseja, com o presente artigo, atingir um elevado nível de profundidade académica ou complexidade conceptual, mas sim descrever o panorama do sistema de justiça na Guiné-Bissau, quer estatal, quer tradicional, incluindo as respetivas debilidades, bem como fornecer sugestões concretas no sentido da melhoria destes sistemas, que se pretendem pragmáticos e simples, com base em modelos teóricos sólidos e boas práticas.

Sistemas de justiça na Guiné-Bissau

Aplicando um dito famoso à justiça, pode dizer-se que “todos sabem o que é justiça até tentarem defini-la” (autor desconhecido). Desde o tempo da Antiga Grécia que o conceito de justiça tem sido discutido e analisado. A Filosofia do Direito analisa e aprofunda esta discussão, e define conceitos como os de justiça subjetiva e objetiva ou justiça comutativa e distributiva. No presente artigo, porém, o conceito de justiça é utilizado com uma finalidade essencialmente prática e adaptada à reali-

dade guineense. O mesmo é dizer que serão dadas definições simples e concretas sobre os sistemas de justiça que coexistem na Guiné-Bissau, como a justiça estatal e tradicional, bem como tipos de justiça que estão (ou podem vir a estar) na base do sistema jurídico e que se revestem de particular interesse no contexto da discussão quanto à reforma do sistema de justiça, a saber, justiça retributiva ou justiça restaurativa.

O acesso à justiça é um direito constitucionalmente previsto nos artigos 32.º e 34.º da Constituição da República da Guiné-Bissau (Constituição) e legalmente previsto no artigo 4.º da Lei Orgânica dos Tribunais (LOT), aprovada pela Lei n.º 3/2002, de 20 de novembro, revista pela Lei n.º 6/2011, bem como aprofundado e regulado no Decreto-lei n.º 11/2010, de 14 de junho, relativo ao acesso ao Direito e à justiça.

Olhando para a realidade do país, é possível dizer que existe na Guiné-Bissau um fenómeno de pluralismo jurídico, que pode ser definido como

a coexistência de diferentes formas de ordenação normativa e de regulação de conflitos, estatais e não estatais, entre as quais se pode sublinhar os regimes jurídico-normativos das sociedades tradicionais e que são dirigidos pelas autoridades tradicionais (Florêncio, 2011, p. 97)⁵.

Isto significa que convivem na Guiné-Bissau vários sistemas de justiça e fontes do direito diversas. Os dois sistemas de justiça em destaque são:

- Justiça estatal, integrada por autoridades estatais de justiça formalmente reconhecidas pelo Estado para administrar justiça ou colaborar na administração de justiça, nomeadamente autoridades policiais, Ministério Público e Tribunais;
- Justiça tradicional, integrada por autoridades tradicionais não formalmente reconhecidas pelo Estado⁶ que, na prática, administram justiça e são reconhecidas enquanto tais pela comunidade: Régulos, Comitês de tabanca ou Chefes de tabanca e, em certos casos, entidades religiosas, como os imames. Passamos a uma breve descrição de cada um destes sistemas.

Breve panorama da justiça estatal

Como foi referido *supra*, a justiça estatal abrange as entidades formalmente reconhecidas pelo Estado para administrar a justiça ou colaborar na administração de

⁵ Ver ainda, entre outros, Fernandes (2007) e Araújo (2008).

⁶ São várias as designações dadas à justiça tradicional, sendo as mais comuns sistemas informais de justiça, sistemas não estatais ou indígenas. Ver ainda, a propósito da justiça tradicional e acesso ao direito, o estudo apoiado pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (Human Rights Council, 2014).

justiça. Nestas entidades estão incluídas as autoridades policiais – como a Polícia de Ordem Pública (POP) ou a Polícia Judiciária (PJ) –, o Ministério Público (MP) e os Tribunais.

A figura *infra* resume o sistema estatal de justiça na Guiné-Bissau no que respeita aos tribunais ou poder judicial (Figura 1). Embora o panorama do poder judicial não seja suficiente para caraterizar o sistema estatal de justiça, é uma das suas peças-chave e foi reformulado em 2011, pelo que se entende importante proceder a uma breve explicação do mesmo.

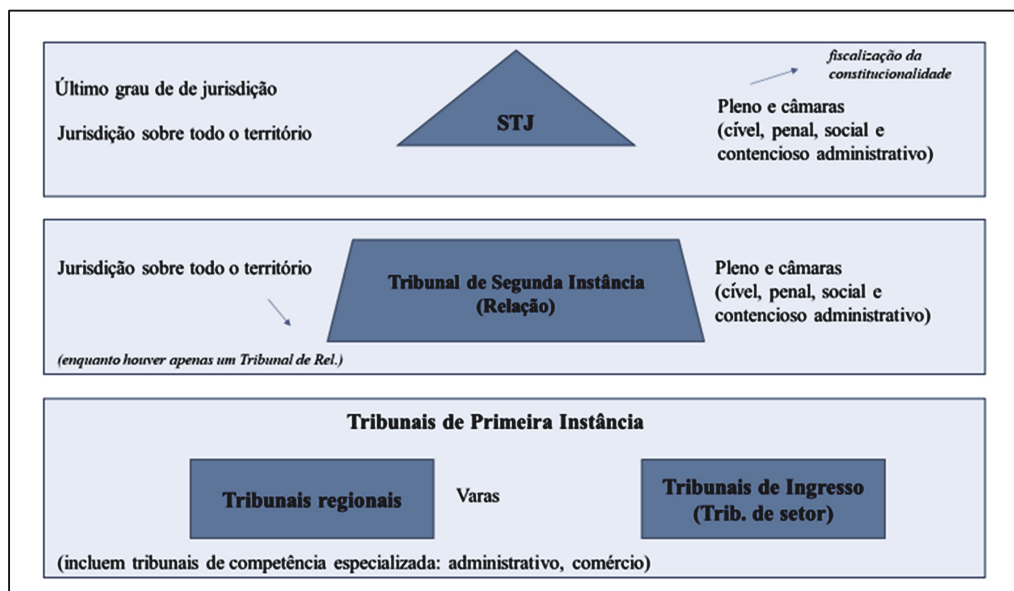


Figura 1 – Resumo da organização judiciária, de acordo com a LOT.

A organização judiciária da Guiné-Bissau comporta duplo grau de jurisdição. É encimada pelo Supremo Tribunal de Justiça, com sede em Bissau, que funciona, em regra, como tribunal de recurso, e cujo pleno tem competência para fiscalização da constitucionalidade⁷. Não existe um Tribunal Constitucional. O Tribunal da Relação, em Bissau, funciona como tribunal de segunda instância, tendo competência para conhecer dos recursos das decisões dos tribunais de primeira instância.

Os tribunais de primeira instância são tribunais de competência genérica, localizados nas várias regiões do país (tribunais regionais) e podem organizar-se em varas (cíveis, família, penais, etc.), bem como tribunais com competência especializada, como o tribunal administrativo⁸ ou de comércio. Os tribunais de sector que não forem extintos são considerados tribunais de ingresso, ou seja, tribunais de primeira

⁷ Ver artigo 27.º da Lei n.º 3/2002, de 20 de novembro, revista pela Lei n.º 6/2011, de 4 de maio.

instância. Existe ainda um Tribunal Militar, com competência para julgar crimes militares, um Tribunal de Contas para fiscalizar a legalidade e regularidade das receitas e despesas públicas, apreciar a gestão financeira e efetivar a responsabilidade por infrações financeiras⁹, e um Tribunal Fiscal, com competência para julgamento das matérias tributárias.

Na apreciação do sistema estatal de justiça em vários estudos e relatórios¹⁰, quer institucionais quer independentes, tem sido consistentemente reafirmada a inoperância do sistema e sua insuficiência para dar resposta ao combate à impunidade generalizada bem como assegurar a proteção de grupos vulneráveis.

As principais conclusões dos estudos e relatórios referidos são as seguintes: (a) faltam tribunais e outros serviços de justiça próximos da população, especialmente nas regiões; (b) faltam instalações e/ou equipamentos adequados para trabalhar com dignidade, incluindo ferramentas de investigação, celas de detenção ou material básico de escritório; (c) os salários são baixos e os recursos financeiros são insuficientes para permitir o funcionamento dos serviços; (d) faltam ações de formação e capacitação regulares dos operadores da justiça; (e) a justiça tem custos elevados em comparação com o nível de vida da maioria da população (a maioria da população não tem recursos para pagar estes serviços); (f) o tratamento dos casos nem sempre respeita o processo equitativo (*due process*) e os atrasos judiciais, muitas vezes, equivalem a uma denegação de justiça; (g) as mulheres guineenses estão sub-representadas junto das autoridades estatais de justiça (Barros & Semedo, 2013); (h) falta consciência jurídica junto da população, incluindo o conhecimento e informação sobre os seus direitos e sobre o funcionamento da justiça estatal, bem como do direito ao patrocínio judiciário; (i) há um sentimento generalizado de impunidade e de “intocabilidade” de alguns grupos de pessoas. São considerados grupos “intocáveis” ou “imunes” os militares, políticos, autoridades policiais e as pessoas com recursos financeiros avultados; (j) falta a proteção de grupos vulneráveis, como as mulheres e crianças. Estes grupos não estão devidamente representados nas estruturas de poder

⁸ Note-se que a Lei Orgânica do Tribunal Administrativo da Guiné-Bissau foi aprovada pela Lei n.º 16/2011, de 12 de outubro (publicada no *Boletim Oficial* n.º 41 de 12 de outubro de 2011) e o Código de Processo do Contencioso Administrativo foi aprovado pela Lei n.º 10/2011, de 14 de junho (publicada no suplemento ao *Boletim Oficial* n.º 24 de 14 de junho de 2011). Estas leis parecem introduzir uma alteração à orgânica dos tribunais no que diz respeito ao tribunal administrativo, já que são posteriores à LOT. Até agora o tribunal administrativo não foi implementado.

⁹ Ver Decreto-lei n.º 7/92, de 27 de novembro.

¹⁰ Ver, entre outros, Guerreiro *et al.* (2011); Ministério da Justiça (2011); Fernandes *et al.* (2008); Santos *et al.* (2015); Human Rights Council (2016); LGDH (2013); “Consulta nacional 2009-2017 sobre paz, reconciliação e desenvolvimento”, relatório final da Comissão Organizadora da Conferência (COCN, 2016).

e as formas de violência contra os mesmos assumem dimensões preocupantes, sem que exista resposta suficiente do sistema de justiça¹¹; (l) a legislação é antiquada nalguns domínios, noutras domínios há legislação adequada mas não é implementada e faltam diplomas estruturantes¹². Em regra, a legislação é desconhecida e de difícil acesso, pois não há uma publicação gratuita e online da mesma que permita uma simples pesquisa por termos; e (m) a instabilidade política é elevada e os crimes do passado estão por ser resolvidos (LGDH, 2016, pp. 11-12).

É sintomático verificar que, segundo dados recolhidos no Estudo sobre o Acesso à Justiça, apenas 5% dos inquiridos afirmou ter alguma vez recorrido a um advogado (uma das regiões estudadas foi o Sector Autónomo de Bissau, caso contrário, o número seria possivelmente inferior)¹³.

A população confirma o panorama acima referido. Assim, a avaliação que a população faz da prestação dos tribunais é maioritariamente “má” (45% em Bissau, 58% em Oio e 24% em Cacheu), sendo de seguida classificada de “razoável” (37% em Bissau, 24% em Oio e 45% em Cacheu) e, residualmente, como boa (18% em Bissau e Oio, e 16% em Cacheu)¹⁴.

Breve panorama da justiça tradicional

A justiça tradicional funciona, *de facto*, como instância de resolução dos problemas da comunidade, especialmente nas regiões, de acordo com os estudos e relatórios supracitados e com estudos específicos que se debruçaram sobre o poder tradicional^{15/16}. As autoridades tradicionais tentam frequentemente encontrar uma solução de consenso entre as partes em conflito e visam a reparação do mal cometido. Por outro lado, é consensual a conclusão de que a justiça tradicional não protege suficientemente os direitos humanos de grupos vulneráveis, em especial das mulheres e crianças, como será exemplificado *infra*. O Relatório da União Europeia de 2016 refere que

¹¹ Ver, entre outros, Douglas (2007), Roque & Negrão (2009), Roque *et al.* (2011), Santiago (s. d.), Kline (2010), Jesus (2012) e Djata (2015).

¹² A legislação existente nalguns domínios, como o direito da família e sucessões, é herdada da época colonial portuguesa e totalmente inadequada à realidade guineense. Noutras domínios, como a criação do tribunal administrativo ou na área da mutilação genital feminina, existe legislação adequada, mas carece de implementação efetiva. Faltam também diplomas estruturais, em temas como a responsabilidade do Estado.

¹³ De acordo com informação recolhida no Estudo sobre o Acesso à Justiça, p. 121.

¹⁴ De acordo com informação recolhida no Estudo sobre o Acesso à Justiça, p. 121.

¹⁵ Ver, entre outros e para além dos estudos e relatórios citados na nota 9, Mané (2014) e Borszik (2015).

¹⁶ A propósito dos vários poderes na Guiné-Bissau e da identidade étnica, ver Kohl (2010).

a maioria da população recorre sobretudo às autoridades tradicionais e ao direito costumeiro para resolver as suas disputas, apesar de, por vezes, estes impedirem o pleno gozo dos seus direitos humanos. A este respeito, salientam-se as situações relativas à violência doméstica, casamento forçado, exploração de crianças e acesso à terra, especialmente quando se trata de mulheres, mostrando o longo caminho ainda a percorrer em questões de género. Por norma, as autoridades tradicionais exercem a mediação de conflitos entre as partes e, na ausência de solução por parte do régulo, os casos são entregues à Polícia, sendo somente encaminhados aos tribunais como último recurso (DCAF-ISSAT, 2016, p. 6).

Os costumes locais são, na Guiné-Bissau, fonte de direito. A diversidade cultural e a multiplicidade de tradições, aliadas ao insuficiente funcionamento do sistema de justiça formal ou estatal, têm como consequência a coexistência de distintos e diversificados direitos consuetudinários no Estado, como se referiu *supra*, a propósito do pluralismo jurídico¹⁷. A Constituição não reconhece expressamente o pluralismo jurídico nem faz qualquer referência às autoridades tradicionais ou ao costume como fonte de direito. No entanto, a célebre “Constituição de 2001” que, apesar de ter sido aprovada pela Assembleia Nacional Popular, nunca foi promulgada, reconhece no seu artigo 15.º, “o valor das normas de direito costumeiro” e as “formas de poder tradicional”, devendo o Estado articular os seus atos com os do poder tradicional desde que estes sejam conformes à Constituição e às leis. Assim, de acordo com este projeto de revisão constitucional, o reconhecimento dos usos e costumes teria os seguintes limites: o costume não poderia contrariar a lei e não poderia prevalecer relativamente aos direitos humanos consagrados, quer na Constituição, quer no Direito Internacional (incluindo as diversas Convenções ratificadas pelo Estado guineense).

Por outro lado, não há nenhuma legislação que reconheça expressamente as formas tradicionais de resolução de litígios enquanto forma alternativa de resolução de conflitos, embora estas funcionem na prática, sirvam como opção a um sistema estatal com sérias debilidades e insuficiências e sejam aceites enquanto mecanismos de administração de justiça pelas comunidades. Nalgumas zonas, constituem até a única forma de resolução de litígios.

¹⁷ A Guiné-Bissau não é um caso isolado no que respeita ao pluralismo jurídico e justiça tradicional. Em 2007, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) considerou que 80-90% da população nos chamados “Estados frágeis” confia em atores não estatais para administrar justiça e garantir segurança (OECD, 2007, p. 6).

Autoridades tradicionais

As autoridades tradicionais não se encontram formalizadas ou institucionalizadas, não havendo, por essa razão, qualquer registo fiável e atualizado das mesmas. Acresce que estes órgãos e estruturas variam de etnia para etnia, sendo que, relativamente à mesma etnia ainda variam de zona para zona. Por vezes a variação depende da tabanca. Finalmente, os respetivos procedimentos são, por natureza, flexíveis, e sujeitos a constante mudança, o que torna difícil – e quiçá desaconselhável – a respetiva codificação.

Sem pretensões de exaustividade, as principais autoridades tradicionais identificadas no Estudo sobre o Acesso à Justiça são apresentadas na Tabela 1 abaixo.

Tabela 1 – Elenco das autoridades tradicionais,
de acordo com o Estudo sobre o Acesso à Justiça.

Autoridades tradicionais	Breve descrição
RÉGULO	O régulo é o responsável máximo, competindo-lhe servir como instância de recurso das decisões dos outros órgãos e administrar a justiça tradicional. Não existe em todas as etnias.
CHEFE DE TABANCA	O chefe de tabanca exerce o poder de decisão em relação à tabanca e administra a justiça tradicional, resolvendo os problemas menos graves e/ou atuando em conjunto com o régulo (quando este faz parte do elenco das autoridades tradicionais).
COMITÉ DE TABANCA	Os comités de tabanca resolvem apenas as questões materiais do interesse da comunidade (e não as espirituais ou ligadas ao mundo espiritual). Acima de tudo, o comité de tabanca serve de elo de ligação entre o poder estatal e as comunidades. Na maior parte das etnias inquiridas no Projeto de Recolha do Direito Consuetudinário, esta entidade não é reconhecida como poder tradicional (papeis, fulas, mancanhas), mas não quer dizer que esta entidade não tenha poder naquela zona: a leitura mais correta parece ser a de que simplesmente o poder tradicional não o reconhece enquanto pertencendo ao elenco de autoridades tradicionais daquela etnia ¹⁸ .
CHEFES DE MORANÇA	Os chefes de morança têm o poder de gerir a morança. A sua competência limita-se à resolução dos problemas familiares.
CONSELHO DOS ANCIÃOS/“HOMENS GRANDES”	Em regra, este conselho dos “homens grandes” consubstancia o órgão consultivo do régulo e/ou do chefe de tabanca.

¹⁸ Na verdade, dada a origem da figura, ou seja, o facto de ter sido inicialmente indigitado pelo Partido Africano para a Independência da Guiné e Cabo Verde (PAIGC), num período de partido único, não terá sido incorporado pelas autoridades tradicionais como um par. No entanto, é-lhe reconhecida a competência para tomar decisões e administrar justiça.

Às autoridades tradicionais referidas na Tabela 1 devem acrescentar-se determinadas entidades religiosas que exercem funções importantes de encaminhamento das pessoas para a justiça e que, por vezes, administram justiça em paridade com as anteriormente referidas, como sejam os imames, os pastores ou padres.

Vantagens e desvantagens da justiça tradicional comparativamente à justiça estatal

Importa considerar brevemente algumas características da justiça tradicional que, em comparação com a justiça estatal, se podem agrupar em vantagens e desvantagens da justiça tradicional.

Vantagens da justiça tradicional comparativamente à justiça estatal

- a) Maior proximidade da comunidade: o processo de decisão sobre as questões de justiça é essencialmente comunitário, ou seja, é levado a cabo pelas autoridades locais ou comunitárias, auxiliadas pelos mais velhos da comunidade e/ou pelas autoridades religiosas. Assim, as autoridades tradicionais estão muito próximas da população que servem.
- b) Maior celeridade: as autoridades tradicionais resolvem os problemas com rapidez.
- c) Menos custos: a justiça tradicional é gratuita.
- d) Menos corrupção: as autoridades tradicionais “não recebem subornos”.
- e) Mais confiança: o recurso ao sistema estatal de justiça pode provocar “eter-na inimizade entre as partes”, pelo que a população demonstra maior confiança em autoridades que conhece e respeita.
- f) Mesma linguagem e utilização de termos familiares: as autoridades tradicionais administram justiça na mesma língua das partes em litígio e utilizam linguagem familiar, ou seja, não utilizam termos técnicos (específicos de Direito) e/ou conceitos estranhos às partes.
- g) Maior familiaridade com as regras e procedimentos: os processos de reparação do ilícito cometido são fundados nas tradições e/ou na religião próprias da comunidade onde se faz justiça.
- h) Mais diálogo e consenso: o processo de decisão envolve, na maioria das vezes, audição das partes envolvidas e diálogo. O consenso é, por vezes, procurado como a solução ideal.

- i) Maior aceitação da decisão final: uma vez que a solução ou decisão tem origem na comunidade, de acordo com os usos e costumes, a sua aceitação é mais natural. Importa perceber que esta vantagem também incorpora uma desvantagem explicada *infra*: a aceitação incondicional e/ou acrítica da decisão.
- j) Maior conhecimento de certas matérias: no caso dos conflitos de terras, por exemplo, as populações locais afirmam que faz mais sentido recorrerem aos régulos/chefes de tabanca por conhecerem melhor os ocupantes tradicionais de terras.
- k) Características tipicamente “restaurativas”: os processos de tomada de decisão têm em vista a reparação do dano, mais do que a punição pura e simples.

Desvantagens da justiça tradicional comparativamente à justiça estatal

- a) Falta de homogeneidade no elenco/composição e poderes das estruturas de poder tradicionais: o elenco, composição e poderes das autoridades tradicionais varia consideravelmente de região para região, por vezes até de tabanca para tabanca. Isto acontece porque as autoridades tradicionais são escolhidas em função da tradição relacionada com determinadas linhagens ou famílias. Não têm legitimidade democrática, resultante de eleições, nem são escrutinadas por um processo de seleção legalmente previsto, com base na sua formação e/ou mérito.
- b) Falta de representatividade em função do género das estruturas de poder tradicionais: em regra, as mulheres não exercem o poder tradicional. Nalgumas etnias a proibição é absoluta, noutras só o podem fazer em circunstâncias excecionais, como por exemplo, caso não existam homens designados para o efeito (Bastos *et al.*, 2011, p. 54 e ss.). Ao contrário da justiça estatal, onde se reconhece a necessidade de aumentar a participação e a representação das mulheres, na justiça tradicional o forte desequilíbrio na sua representatividade não é, em regra, visto como algo a corrigir.
- c) Ausência de proteção dos direitos das mulheres e de reconhecimento deste grupo enquanto especialmente vulnerável: exemplo desta ausência de proteção dos direitos das mulheres é a aceitação generalizada da violência doméstica contra mulheres. Assim, seis das etnias da Guiné-Bissau (que foram estudadas no Projeto de Recolha do Direito Consuetudinário) aceitam que o marido possa bater na mulher, desde que não o faça com frequência e

desde que não ponha em risco a vida da mulher. Ainda, de acordo com os dados do Estudo sobre o Acesso à Justiça, 91% das mulheres entrevistadas afirmaram que a sociedade não considera crime o marido ou namorado bater na mulher^{19/20}.

- d) Ausência de proteção dos direitos das crianças e de reconhecimento deste grupo enquanto especialmente vulnerável: a ausência de proteção das crianças verifica-se a vários níveis. Por um lado, as crianças não recorrem normalmente às autoridades tradicionais caso careçam de ajuda²¹, bem como não são ouvidas, em regra, em processos de decisão que lhes digam respeito. Por outro lado, as autoridades tradicionais nem sempre protegem as crianças através da sua atuação e são, por vezes, reportadas como responsáveis ou corresponsáveis por determinadas violações graves dos direitos humanos das crianças (como o caso das chamadas “crianças irã”²²).
- e) Usos e costumes arcaicos em matéria criminal e em contradição com parâmetros dos direitos humanos: a título de exemplo, em praticamente todas as seis etnias estudadas no Projeto de Recolha do Direito Consuetudinário, é aceite que as chicotadas sejam aplicadas como pena e, nalgumas etnias, a tortura é aceite como método de apuramento da verdade.

¹⁹ De acordo com informação recolhida por Guerreiro *et al.* (2011, p. 47).

²⁰ Ainda em caso de separação de um casal, havendo desentendimento sobre a tutela do filho, entende o poder tradicional que deve prevalecer a vontade do marido, admitindo que as mulheres não possam requerer a tutela dos filhos (é costume ouvir que “os filhos são do pai”), nem a propriedade de quaisquer bens junto das autoridades tradicionais (aliás, em poucas das etnias estudadas se reconhece às mulheres a possibilidade de serem proprietárias, a não ser de “bens domésticos”).

²¹ De acordo com informação recolhida por Guerreiro *et al.* (2011, p. 71) no Estudo sobre o Acesso à Justiça, à pergunta “se as crianças têm um problema grave, recorrem normalmente a quem?” nenhuma criança referiu que recorria ao poder tradicional. Quando questionadas sobre se “alguma vez recorrem (diretamente) às autoridades tradicionais quando têm algum problema?”, a esmagadora maioria das crianças respondeu que não o faz (85% das crianças responderam que não e apenas 15% responderam que sim). Também foi registado o desabafo de que “meninos não têm voz na tabanca”, ou que “ninguém acredita no que dizem”.

²² O abandono de um recém-nascido ou bebé portador de deficiências, que é designado como criança irã (ou seja, visto como um “demónio”), é algo que as autoridades tradicionais geralmente não combatem nem penalizam. Havendo exceções documentadas (como o caso documentado em Guerreiro *et al.*, 2011, p. 68), há, em regra, uma pressão da comunidade – incluindo do poder tradicional – para a realização de cerimónias que levam, na prática, ao abandono da criança. Ver ainda, a este propósito, FEC (2015) e Dias (1996).

- f) Interferência ou mesmo determinação das entidades espirituais ou religiosas na decisão das autoridades tradicionais: o processo de decisão das autoridades tradicionais é, em muitos casos, influenciado ou mesmo determinado apenas por entidades espirituais (como os irãs) e/ou religiosas²³.
- g) Aceitação incondicional da autoridade mesmo perante decisões arbitrárias: a decisão final tomada pelas autoridades tradicionais é frequentemente objeto de aceitação incondicional e/ou acrítica. Por razões culturais e tradicionais, o respeito pelos mais velhos prevalece ainda que a decisão não seja justa.

Síntese da apreciação da justiça estatal e tradicional

Como ficou caracterizado *supra*, a justiça estatal padece de claras insuficiências, em especial ao nível das estruturas disponíveis e da sua operacionalização ou funcionamento. Já a justiça tradicional padece de insuficiências ao nível da representatividade, inclusão e aplicação de uma justiça que respeite os direitos humanos, em especial dos grupos vulneráveis.

A justiça estatal tem debilidades cuja colmatação terá que passar por algum tipo de investimento e dispêndio de meios financeiros não só em infraestruturas e equipamentos, mas também em formação e capacitação adicional. É necessário implementar efetivamente a legislação em vigor e assegurar a paridade entre homens e mulheres, bem como a proteção de grupos vulneráveis, e ainda rever a legislação herdada de Portugal (sobretudo a legislação da época colonial) pouco adequada à realidade do país.

Já as debilidades da justiça tradicional prendem-se com aspetos ligados à mentalidade e cultura, embora não se possam esquecer também aspetos ligados à legitimidade. Curiosamente, a fonte de legitimidade das autoridades tradicionais (tradição, determinadas linhagens ou famílias) pode ser encarada com dúvidas por quem não pertence à comunidade, mas não parece ser um real problema para a população que procura aquela forma de justiça. Já as violações de direitos humanos preocupam a população, embora não exista uma consciência totalmente informada sobre as mesmas. Assim, as mulheres têm uma noção de que as suas obrigações e liberdade são

²³ Exemplo retirado do Projeto de Recolha do Direito Consuetudinário (Bastos *et al.*, 2011, p. 170) no que respeita à etnia mancanha – mecanismos de resolução dos conflitos de direito penal/meios para apurar o que sucedeu: (i) testemunhos; (ii) juramentos perante o irã; (iii) uso de locais sagrados onde se utiliza a aguardente; (iv) sacrifício de galinhas (a pessoa que tiver a galinha com órgão preto foi quem praticou o crime, ou se o bico da galinha estiver escuro é prova de que é culpado, se estiver claro é prova de que é inocente); (v) folhas de palmeira fervidas em duas caldeiras (a pessoa que tiver a caldeira a derramar foi quem praticou o crime); e (vi) ferros sagrados.

diferentes das dos homens, as crianças sabem que a justiça tradicional não é sua interlocutora por natureza, já que tende a desconsiderar a opinião dos mais novos. Também há uma noção de que o recurso a testes espirituais como forma de apuramento da verdade nem sempre conduz ao resultado mais justo ou desejável. No entanto, a comunidade tende a aceitar a decisão proferida pelo chefe de tabanca ou pelo régulo, mesmo que não concorde com a mesma, porque esse é o hábito e porque, muitas vezes, não existe outra alternativa.

Justiça estatal e justiça tradicional: dicotomia ou colaboração?

Em teoria²⁴, são possíveis várias atitudes do Estado perante a justiça tradicional, sendo as três principais as seguintes: combate, incorporação e colaboração.

A primeira implica o combate ou tentativa de eliminação do papel das autoridades tradicionais enquanto entidades que administram justiça (ou que colaboram para a administração da mesma), bem como eliminação dos usos e costumes locais enquanto fontes do direito. A segunda pressupõe a incorporação no sistema estatal de justiça das autoridades tradicionais enquanto entidades com competência para administrar justiça (prevendo que são competentes em determinadas matérias e/ou para determinadas tarefas) bem como dos usos e costumes locais. A terceira envolve esquemas de colaboração entre o sistema estatal de justiça e as autoridades tradicionais enquanto entidades que nele intervêm a título auxiliar e/ou secundário.

As referidas atitudes estão descritas na Tabela 2, fazendo-se referência a alguns exemplos da legislação guineense que dão corpo a essas atitudes.

²⁴ Ver, entre outros, DFID (2004), bem como Röder (2013).

Tabela 2 – Atitudes do Estado perante a justiça tradicional.

Atitudes	Breve descrição	Exemplos
Combate	<p>O Estado pode desenvolver uma atitude de combate à justiça tradicional, visando a eliminação:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Das autoridades tradicionais enquanto entidades com competência para administrar justiça (proibindo quaisquer atividades das mesmas relacionadas com a administração de justiça). - Dos usos e costumes locais (proclamando a sua irrelevância e/ou ilegalidade quando não reconhecidos expressamente pela lei). 	<p>Artigo 3.º do Código Civil guineense (valor jurídico dos usos) <i>a contrariu sensu</i>²⁵</p> <p>1. Os usos que não forem contrários aos princípios da boa fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine. (...)</p>
Incorporação	<p>O Estado pode incorporar no sistema estatal de justiça:</p> <ul style="list-style-type: none"> - As autoridades tradicionais enquanto entidades com competência para administrar justiça (prevendo que as mesmas são competentes em determinadas matérias e/ou para determinadas tarefas). - Os usos e costumes locais: (i) remetendo para os mesmos através da lei; (ii) codificando-os e transformando-os em legislação estatal. - Determinadas práticas e/ou princípios seguidos pelas autoridades tradicionais. Assim, certas práticas e/ou os princípios que lhes subjazem – como a utilização do diálogo, a procura de consenso ou de reparação – podem ser incorporadas pelo sistema estatal. 	<p>Artigo 2.º, n.º 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 6/93, de 13 de outubro que aprova a Lei Orgânica dos Tribunais de Sector (LOTS)²⁶ (Consenso, equidade e costume): os “usos e costumes que não contrariem lei expressa serão privilegiados na administração da Justiça pelos Tribunais de Sector”²⁷.</p>
Colaboração	<p>O Estado pode prever mecanismos de colaboração com as autoridades tradicionais, a título auxiliar e/ou secundário. Exemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Intervenção das autoridades tradicionais, a título consultivo e sempre que as autoridades judiciais necessitem, no que respeita a processos que envolvam usos e costumes locais. - Notificação dos intervenientes processuais pelas autoridades tradicionais, especialmente enquanto não existirem meios de deslocação suficientes. 	<p>A figura dos assessores prevista no artigo 6.º da LOTS²⁸ acolhe a ideia de colaboração das autoridades tradicionais com os tribunais de setor, através da sua participação na administração de justiça enquanto “assessores”.</p>

²⁵ O que quer dizer que se retira por exclusão de partes ou ao contrário do que está escrito, isto é, se os usos só são atendíveis quando a lei o determine, retira-se a contrário que os mesmos não são reconhecidos sem uma lei que expressamente os reconheça.

²⁶ Embora a LOT determine a revisão da LOTS no seu artigo 62.º - C, tal revisão não foi levada a cabo, pelo que continua a vigorar a LOTS no ordenamento jurídico guineense.

Não se afigura recomendável uma atitude de combate à justiça tradicional na Guiné-Bissau. Por um lado, não seria realista, pois, na prática, as populações recorrem e continuarão a recorrer à justiça tradicional, já que as estruturas são aceites e reconhecidas pela população (especialmente nas regiões, onde a maioria da população afirma que recorre a estas estruturas)²⁹. Por outro lado, não parece sequer aconselhável, pois faltam estruturas estatais que sirvam de alternativa viável à justiça tradicional.

O sistema jurídico guineense prevê, nalguns casos, esquemas de incorporação e colaboração com as autoridades tradicionais, como demonstram os exemplos citados na Tabela 2. Porém, essas referências nos vários diplomas legislativos são pontuais e por vezes inconsistentes, não sendo, por isso, suficientes.

É essencial tomar uma opção de política legislativa de fundo no que respeita à relação entre a justiça estatal e tradicional, construindo um sistema jurídico coerente que concretize essa opção.

No Estudo sobre o Acesso à Justiça concluiu-se que, por um lado, a totalidade das autoridades tradicionais entrevistadas pretendia e aceitaria a implementação de esquemas de colaboração com as autoridades estatais. Por outro lado, a maioria das autoridades estatais considera que já existe, na prática, colaboração entre justiça estatal e justiça tradicional³⁰, bem como que pretende colaboração entre justiça estatal e justiça tradicional³¹.

Para estabelecer mecanismos de incorporação e/ou colaboração entre a justiça estatal e tradicional, é importante garantir vários aspetos, entre eles os enumerados abaixo.

- a) Estudo e pesquisa prévios: importa perceber quem compõe as estruturas de poder tradicional e o que as caracteriza. Importa ainda perceber quais são os princípios que presidem à administração de justiça e como são tomadas as

²⁷ Destaca-se ainda a alínea a) do n.º 2 do artigo 21.º (Suspensão da execução da pena de prisão) da LOTS que determina que “quaisquer usos e costumes que não ofendam a dignidade humana” podem ser usados como deveres impostos ao réu, para permitir a suspensão da execução da pena de prisão, desde que estes facilitem a ressocialização do réu e a reparação do mal do crime.

²⁸ Assim, preve o artigo 6.º da LOTS que “os assessores que constituem o tribunal são selecionados em cada audiência de entre os cidadãos maiores de 30 anos e residentes há mais de 3 anos na área territorial de jurisdição do tribunal”.

²⁹ Para exemplos de contextos nos quais determinadas práticas de justiça tradicional foram consideradas úteis no contexto do acesso à justiça, ver Wojkowska (2006).

³⁰ De acordo com a resposta de 74% das autoridades estatais entrevistadas (Guerreiro *et al.*, 2011, p. 33).

³¹ De acordo com a resposta de 62% das autoridades estatais entrevistadas (Guerreiro *et al.*, 2011, p. 33).

decisões da justiça tradicional³². Afigura-se urgente realizar um estudo vocacionado para uma recolha de dados que tenha em vista recolher esta informação específica com vista à criação de mecanismos de incorporação e/ou colaboração entre os dois sistemas de justiça^{33/34}.

- b) Formação em direitos humanos: sendo que esta é a principal crítica apontada à justiça tradicional, é fundamental desenvolver ações de sensibilização, bem como formação na área dos direitos humanos junto das estruturas de poder tradicional³⁵.
- c) Proteção dos grupos vulneráveis: as mulheres e as crianças têm sido sistematicamente identificadas como grupos vulneráveis. Pessoas portadoras de deficiência, a denominada comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais) e outros grupos comumente referidos como minoritários não têm sido objeto de estudos aprofundados, embora sejam também possivelmente grupos vulneráveis. Estes grupos vulneráveis não são tipicamente reconhecidos ou protegidos pelas estruturas de poder tradicional. Qualquer mecanismo de incorporação ou colaboração desta forma de justiça terá que salvaguardar a proteção dos grupos vulneráveis.
- d) Previsão de mecanismos de monitorização e avaliação: optando-se pela incorporação e/ou colaboração entre a justiça estatal e a justiça tradicional, importa estabelecer mecanismos de monitorização e avaliação dos procedimentos e resultados dos mesmos³⁶.

³² O Projeto de Recolha do Direito Consuetudinário (Bastos *et al.*, 2011) recolheu um conjunto exaustivo de dados sobre práticas consuetudinárias e estruturas de poder tradicionais em seis etnias, mas não o fez tendo em vista a recolha de informação sobre procedimentos de administração de justiça em concreto.

³³ Seria interessante, a este propósito, considerar igualmente a recolha e/ou sistematização das observações e/ou conclusões dos Centros de Acesso à Justiça criados em 2011, cuja função passa por “influenciar positivamente a justiça tradicional” (artigo 18, alínea k, do Decreto n.º 11/2011, de 11 de fevereiro) para perceber se e como, em concreto, têm conseguido concretizar essa função.

³⁴ A recolha e redução a escrito da informação sobre práticas de justiça tradicional que estão em constante desenvolvimento e que são flexíveis tem riscos que importa considerar: por um lado, são retiradas do contexto onde são aplicadas e, por outro, são cristalizadas, perdendo a flexibilidade e/ou adaptação ao caso concreto, que é uma das principais virtualidades das práticas de justiça tradicional.

³⁵ No Seminário que procedeu à divulgação do Estudo sobre o Acesso à Justiça, em abril de 2011, mais concretamente na sessão de trabalho realizada com a justiça tradicional, as autoridades tradicionais presentes afirmaram pretender formação na área dos direitos humanos, nomeadamente género e direitos das crianças (Guerreiro *et al.*, 2011, p. 190).

³⁶ No mesmo Seminário referido na nota anterior as autoridades tradicionais presentes afirmaram não ter qualquer problema com a observação da aplicação da justiça tradicional por parte de ONGs ou de pessoal dos Centros de Acesso à Justiça (Guerreiro *et al.*, 2011, p. 190).

- e) Estruturas de poder inclusivas: no Projeto de Recolha do Direito Consuetudário concluiu-se que, em regra, as mulheres não exercem o poder tradicional. Qualquer opção que passe pela incorporação e/ou colaboração entre justiça estatal e justiça tradicional carece de uma garantia prévia de que as estruturas de poder tradicionais integram não só mulheres como representantes dos grupos vulneráveis existentes na comunidade³⁷.
- f) Formação em mediação e conciliação, bem como em técnicas de justiça restaurativa: aproveitando os pontos comuns entre justiça tradicional e os princípios da justiça restaurativa, importa garantir formação sólida nestas matérias.

A figura *infra* resume os passos essenciais no estabelecimento de mecanismos de colaboração entre justiça estatal e tradicional (Figura 2).

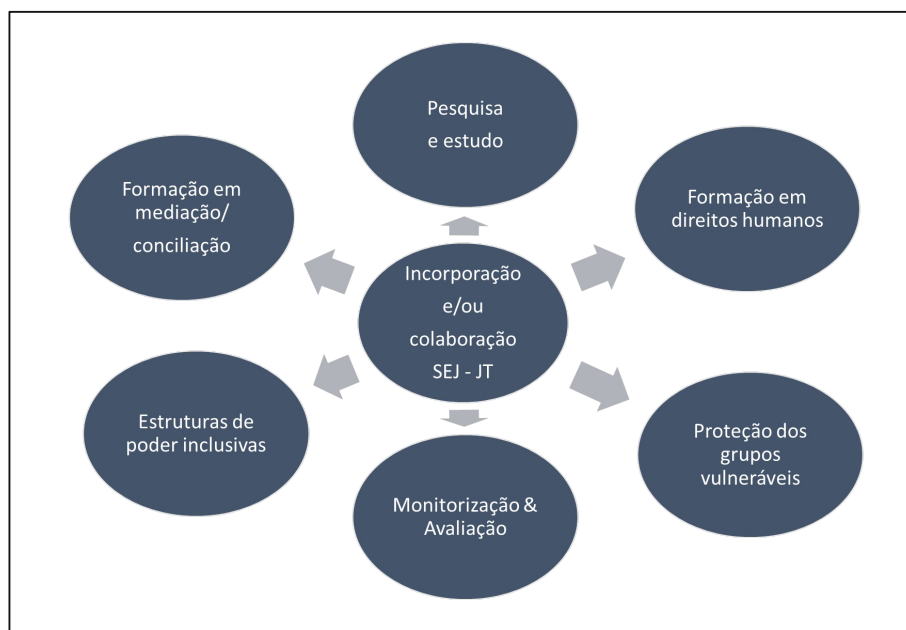


Figura 2 – Pressupostos para incorporar ou estabelecer mecanismos de colaboração entre justiça estatal e tradicional.

³⁷ Existem exemplos de transformação de mecanismos de justiça tradicional para os tornar mais inclusivos e abrangentes. Por exemplo, no Afeganistão os jirga, que são *fora* tradicionais e *ad hoc*, compostos pelos mais velhos ou anciões da comunidade foram reformulados, passando a admitir a participação de toda a comunidade (Allen & Macdonald, 2013, p. 15).

A justiça tradicional é justiça restaurativa?

Alguns autores mais entusiastas das formas de justiça tradicional defendem que a justiça tradicional é essencialmente restaurativa. Justiça restaurativa é um conceito relativamente recente, desenvolvido a partir da década de 1970 em países como Canadá, Estados Unidos ou Nova Zelândia, como alternativa ao modelo típico de justiça retributiva ou punitiva, baseado na investigação e aplicação de sanções criminais. O modelo da justiça restaurativa baseia-se fundamentalmente na importância da reconciliação e reparação, ao invés do julgamento e punição do comportamento criminal³⁸. Assim:

- a) Enquanto a justiça punitiva se foca na responsabilidade individual de quem cometeu o ilícito criminal, a justiça restaurativa vê o fenómeno criminal como derivado de injustiças estruturais inerentes à sociedade, implicando, consequentemente, uma responsabilidade coletiva.
- b) Enquanto a justiça punitiva se centra na investigação dos factos que consubstanciam o ilícito criminal, focando-se no passado, a justiça restaurativa foca-se no presente, estimulando a descoberta de medidas e/ou mecanismos que possibilitem um melhor futuro, quer para os agressores quer para as vítimas.
- c) Finalmente, enquanto a justiça punitiva se centra no castigo ou consequência do ilícito criminal cometido, a justiça restaurativa assume uma função quase terapêutica, visando empoderar todas as partes envolvidas, através da figura central das reparações. Nesta medida, o Estado deve prover todos os meios para a criação de um ambiente favorável à existência de reparações, ainda que não seja possível a restauração plena do estado anterior à violação. A vítima tem de ser reparada pelo que sofreu e desejavelmente restaurar a sua segurança e o sentido de controlo sobre a sua vida.

É verdade que a justiça tradicional na Guiné-Bissau tem características restaurativas, na medida em que a reconciliação, a reparação social e mesmo a reintegração são preocupações basilares desta forma de justiça.

No entanto, como foi abordado *supra* e se encontra extensivamente documentado no Projeto de Recolha do Direito Consuetudinário, a justiça tradicional possui uma série de regras e processos com características punitivas, incluindo castigos bastante severos, como chicotadas e a ostracização de quem cometeu o crime. Ao

³⁸ As práticas de justiça restaurativa são motivadas, em particular, pela necessidade de abordar o mal causado e só têm lugar se a pessoa que causou o mal: (a) assumir, total e livremente as suas ações, bem como (b) estiver pronta para assumir responsabilidade pelas mesmas (ver Brookes & McDonough, 2006).

contrário dos sistemas de justiça restaurativa, a justiça tradicional possui ainda regras e procedimentos em desacordo com padrões de direitos humanos, entre os quais alguns rituais ligados a práticas animistas e à feitiçaria.

Existem certamente pontes entre a justiça estatal e tradicional que podem e devem ser exploradas. Na verdade, as origens da justiça restaurativa foram inspiradas por práticas e rituais indígenas (nomeadamente de origem aborígine) (Cruz, 2016). Os princípios que subjazem às práticas tradicionais, bem como determinadas tradições e regras costumeiras podem ser incorporados no sistema estatal, desde que compatíveis com padrões de direitos humanos e regulados pelo Estado. Certas técnicas de justiça restaurativa são claramente inspiradas em rituais tradicionais, como os círculos de paz. Uma opção possível é a de “casar” as tradições e regras costumeiras com técnicas de justiça restaurativa, estabelecendo pressupostos e limites claros à atuação das autoridades tradicionais.

Justiça tradicional e mediação ou conciliação

Finalmente, importa abordar brevemente a mediação e a conciliação na sua relação com a justiça tradicional.

O artigo 5.º do Decreto n.º 11/2011, de 11 de fevereiro, prevê a possibilidade de realização de “diligências extrajudiciais ou atos de mediação ou conciliação, conforme a legislação em vigor”. Não existe ainda qualquer diploma que regule estes mecanismos, mas seria desejável a sua aprovação.

O diploma mencionado refere-se expressamente à mediação e à conciliação sem definir os termos³⁹. Há quem distinga claramente os dois termos – sem que exista uniformidade nos respetivos critérios – e há quem considere que não faz sentido distingui-los, pois ambos corresponderiam a níveis diferentes de mediação, mas não a conceitos distintos⁴⁰. Uma das distinções mais comuns salienta a maior neutralidade do papel do mediador – que apenas tem como função facilitar o contacto entre as partes – e o papel mais ativo do conciliador – que fornece sugestões de resolução do problema, ajudando as partes a encontrar uma solução (Carvalho, 2011, p. 279). O mediador e o conciliador seguem um procedimento semelhante, com um objetivo semelhante: procura de uma solução por acordo entre as partes no litígio. São regi-

³⁹ Em Portugal, o diploma que regula a mediação (Lei n.º 29/2013, de 19 de abril) define-a, no seu artigo 2.º, como “a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”. Para um desenvolvimento deste conceito, ver, entre outros, Barbosa (2014).

⁴⁰ Carvalho (2011) na nota 24 cita um conjunto de autores que defendem a eliminação desta distinção, como Joana Paixão Campos ou Cardona Ferreira. Ver ainda Vezzulla (2001).

dos por princípios semelhantes (ver *infra*) e conhecem uma importante limitação semelhante: o acordo deve resultar da vontade das partes. A diferença entre as duas figuras seria ao nível da intervenção do mediador e conciliador: mais ativa no caso da conciliação e mais passiva no caso da mediação.

A legislação guineense referida pressupõe que quer a mediação quer a conciliação sejam formas alternativas e extrajudiciais de resolução de litígios levadas a cabo por pessoas especialmente qualificadas para o efeito⁴¹.

Os princípios subjacentes à mediação e à conciliação são os seguintes:

- a) Voluntariedade: o procedimento de mediação e conciliação é voluntário, pressupondo o consentimento prévio esclarecido e informado das partes.
- b) Imparcialidade e neutralidade: o mediador/conciliador não pode ter conflitos de interesse com as partes ou o assunto em litígio e deve manter uma posição neutra, não tomando partido.
- c) Confidencialidade: o procedimento de mediação e conciliação é confidencial, devendo o mediador ou conciliador manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de conciliação, incluindo a obrigação de não revelar a informação partilhada por uma das partes às restantes partes sem o respetivo consentimento.
- d) Informalidade: o procedimento de mediação e conciliação é informal, flexível e adaptado a cada situação concreta, sendo valorizada a oralidade e promovido o diálogo entre as partes.
- e) Celeridade: o procedimento de mediação e conciliação é célere e deve concentrar-se num número o mais reduzido possível de sessões, tendo em conta a complexidade e circunstâncias de cada caso.

A mediação e a conciliação podem distinguir-se da justiça restaurativa na medida em que as primeiras são fundamentalmente ferramentas de resolução de conflitos, podendo ou não estar imbuídas numa filosofia restaurativa, com foco na reparação do mal causado. A mediação e conciliação distanciam-se dos processos levados a cabo pela justiça tradicional, na medida em que possuem técnicas próprias, baseadas no diálogo e procura de consenso, mas não necessariamente ligadas a rituais e práticas culturalmente enraizadas.

No Estudo sobre o Acesso à Justiça verificou-se uma considerável receptividade à implementação deste tipo de mecanismos. Assim, cerca de 86% da população entrevistada nas três regiões respondeu que aceitaria a introdução de mecanismos de mediação e conciliação como mecanismos alternativos de resolução de litígios leva-

⁴¹ Alguns autores reservam o termo conciliação para se referir a conciliação judicial. Neste caso, a conciliação deixa de ser uma forma extrajudicial alternativa de resolução de litígios.

dos a cabo por terceiros, isto é, por pessoas da comunidade com especiais qualificações para o efeito⁴².

A mediação e a conciliação podem vir a constituir alternativas às formas de justiça tradicional com maiores garantias de cumprimento dos direitos humanos, mas, quiçá, com menor aceitação por parte da comunidade, se levada a cabo por terceiros⁴³, ou seja, por pessoas qualificadas para conduzir a mediação. Por outro lado, pode ser estudada a hipótese de as próprias autoridades tradicionais receberem formação em técnicas de mediação e conciliação, caso venha a ser considerado que as autoridades tradicionais podem colaborar na administração de justiça em determinadas matérias e com pressupostos e limites claros.

Qualquer solução legislativa sobre a introdução da mediação e conciliação deve ser precedida de um estudo de boas práticas em contextos semelhantes ao da Guiné-Bissau, bem como de consultas aprofundadas junto das autoridades estatais e tradicionais de justiça. Será necessário explicar os conceitos de mediação e conciliação e testar soluções. A introdução de novos esquemas de administração de justiça deve ainda ser feita em ligação com as estruturas existentes e funcionais, aproveitando-se ao máximo as estruturas em funcionamento, como, por exemplo, os Centros de Acesso à Justiça.

Conclusões

Na Guiné-Bissau coexistem dois sistemas distintos de administração de justiça: o sistema estatal de justiça – com consagração constitucional e legal – e a justiça tradicional – que funciona de facto como uma forma alternativa de administração de justiça, em especial, nas regiões. Coexistem igualmente na Guiné-Bissau regras jurídicas emanadas pelo Estado e regras de direito consuetudinário, ou seja, costumes locais. Este fenómeno de multiplicidade de sistemas e fontes de direito é designado de pluralismo jurídico.

A justiça estatal padece de claras insuficiências ao nível das estruturas e instituições existentes, bem como da sua operacionalização ou funcionamento. Já a justiça tradicional padece de insuficiências ao nível da representatividade, inclusão e aplicação de uma justiça que respeite padrões mínimos de direitos humanos. Acresce que as estruturas tradicionais de poder bem como os usos e costumes aplicados são diferentes conforme a região, etnia e localização. Os respetivos procedimentos

⁴² De acordo com informação em Guerreiro *et al.* (2011, p. 28).

⁴³ Uma das recomendações constantes no Projeto de Recolha do Direito Consuetudinário (Bastos *et al.*, 2011) foi a de preparar um projeto de enquadramento legal da mediação e da conciliação, tendo em consideração os mecanismos tradicionais de resolução de conflitos e os diversos processos de tomada de decisão.

são, por natureza, flexíveis, e sujeitos a constante mudança. Tipicamente a justiça tradicional é caracterizada por maior proximidade, celeridade, menos custos e procedimentos que envolvem diálogo e consenso.

São possíveis várias atitudes do Estado perante a justiça tradicional, sendo as três principais: (i) combate ao papel das autoridades tradicionais enquanto entidades que administram justiça ou que colaboram para a administração da mesma, bem como eliminação das práticas costumeiras; (ii) incorporação no sistema estatal de justiça das autoridades/estruturas tradicionais enquanto entidades com competência para administrar justiça (prevendo que são competentes em determinadas matérias e/ou a determinados níveis) bem como dos usos e costumes locais; e (iii) colaboração entre o sistema estatal de justiça e as autoridades tradicionais enquanto entidades que intervêm a título auxiliar e/ou secundário. O sistema jurídico guineense acolhe pontualmente as três atitudes, sendo, por isso, inconsistente. Falta tomar uma opção de política legislativa de fundo no que respeita à relação entre a justiça estatal e tradicional, que permita construir um sistema jurídico coerente.

Qualquer opção que estabeleça mecanismos de incorporação e/ou colaboração entre a justiça estatal e tradicional deve ter os seguintes pressupostos: (a) estudo e pesquisa prévios das autoridades tradicionais, respetivos procedimentos bem como das regras consuetudinárias aplicadas; (b) proteção dos grupos vulneráveis; (c) previsão de mecanismos de monitorização e avaliação; (d) garantia de que as estruturas de poder tradicionais são inclusivas e representativas; (e) formação das autoridades tradicionais nas áreas dos direitos humanos, justiça restaurativa e técnicas de mediação e conciliação.

Embora a justiça tradicional não tenha apenas características restaurativas, existem pontes entre estas duas formas de justiça que podem e devem ser exploradas, relacionadas com os fins comuns de reconciliação e reparação e a existência de diálogo e proximidade com a comunidade. A mediação e/ou conciliação, enquanto forma extrajudicial de resolução de conflitos, pode vir a constituir uma solução alternativa e de “meio termo” entre a justiça tradicional e estatal.

Agradecimentos

Gostaria de agradecer as sugestões de edição da equipa da revista *Sintidus*, que em muito contribuíram para a melhoria do artigo, bem como a colaboração e revisão técnica do Mestre Hélder Pires, que se mostrou incansável na tarefa de identificar a legislação pertinente e atualizada, o que nem sempre é tarefa fácil na Guiné-Bissau, e de contribuir com sugestões construtivas e úteis para a melhoria do conteúdo do artigo.

Referências bibliográficas

- Allen, T., & Macdonald, A. (2013). *Post-conflict traditional justice: A critical overview*. JSRP Paper 3. Justice and Security Research Programme. Londres: London School of Economics and Political Science.
- Araújo, S. (2008). Pluralismo jurídico em África: Ficção ou realidade? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 83, pp. 121-139. doi: 10.4000/rccs.468
- Barbosa, M. S. S. (2014). *A mediação como meio de resolução alternativa de litígios*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.
- Barros, M., & Semedo, O. C. (2013). A participação das mulheres na política e na tomada de decisão na Guiné-Bissau: Da consciência, percepção à prática política. Bissau: UNIOGBIS. Disponível em: http://www.undp.org/content/dam/guinea_bissau/docs/femmes/UNDP_GW_participation_politique_femmes.pdf
- Bastos, F. L., Jao, M., Sumba, A., Djaló, M. A., Peti, L., Banca, T. C., Umabano, G. A., Gomes, J. J. P., Cá, M., Carvalho, A. C., Fernandes, R. C., Guerreiro, S., Campos, O. L., Ferrão, M. C., & Pereira, R. S. (2011). *Direito Consuetudinário vigente na República da Guiné-Bissau. Balantas, fulas, mancanhas, manjacos, mandingas, papeis* (Relatório final de projeto). Bissau: PNUD, Programa de Apoio aos Órgãos de Soberania e ao Estado de Direito (PAOSD), Faculdade de Direito de Bissau.
- Borszik, A-K. (2015). There is no justice in Guinea-Bissau: Strategies of preventing, handling, and aggravating conflicts in local dispute settlement. In: K. Mathéy, & S. Matuk (Eds.), *Community-based urban violence prevention. Innovative approaches in Africa, Latin America, Asia and the Arab Region* (pp. 98-116). Bielefeld: Urban Studies.
- Brookes, D., & McDonough, I. (2006). *The differences between mediation and restorative justice/practice*. Disponível em: <http://docplayer.net/394741-The-differences-between-mediation-and-restorative-justice-practice-1.html>
- Carvalho, J. M. (2011). A consagração legal da mediação em Portugal. *Julgar*, 15, pp. 271-290.
- COCN. (2016). Consulta Nacional 2009-2017 sobre a Paz, Reconciliação e Desenvolvimento, Relatório Final Comissão Organizadora da Conferência (COCN), Guiné-Bissau, novembro 2016.
- Cruz, F. B. (2016). *Justiça restaurativa: Horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39-946f9b67.pdf>
- DCAF-ISSAT. (2016, 17 maio). *Sumário executivo: Relatório da missão de identificação de áreas potenciais para apoio da União Europeia ao sector da justiça na Guiné-Bissau*. The International Security Section Advisory Team (ISSAT), The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF).

- DFID. (2014). *Non-state justice and security systems*. Department for International Development, Policy Division. Disponível em: <http://www.gsdrc.org/docs/open/ssaj101.pdf>
- Dias, A. S. (1996, abril). *Problemas do Direito Penal numa sociedade multicultural: O chamado infanticídio ritual na Guiné-Bissau*. Versão alargada da conferência proferida no Instituto Max-Planck de Freiburg, Friburgo, Alemanha.
- Djata, N. C. P. F. S. M. (2015). *O direito internacional e a proteção integral da criança e adolescente: A realidade jurídica e social da Guiné-Bissau*. Dissertação de mestrado, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil.
- Douglas, S. (2007). *Gender equality and justice programming: Equitable access to justice for women*. Primers in gender and democratic governance, United Nations Development Programme (UNDP). Disponível em: http://iknowpolitics.org/sites/default/files/gendergovpr_justice_undp.pdf (Acedido a 16 de novembro de 2017)
- FEC. (2015). *Crianças irã: Uma violação dos direitos da criança na Guiné-Bissau*. Bissau: Caritas Guiné-Bissau & Fundação para a Fé e Cooperação.
- Fernandes, T. M. (2007). Descentralizar é fragmentar? Riscos do pluralismo administrativo para a unidade do Estado em Moçambique. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 77, pp. 151-164. doi: 10.4000/rccs.795
- Fernandes, J., Lopes, O., Medina, I. M., Mendes, E. A., Mendes, C. I., Furtado, D. B., Correia, D. M., & Camará, L. (2008). *Estudo diagnóstico do sector da justiça na Guiné-Bissau* (Relatório preliminar final), Bissau.
- Florêncio, F. (2011). Pluralismo jurídico e Estado local em Angola: Um olhar crítico a partir do estudo de caso do Bailundo. *Antropologia Portuguesa*, 28, pp. 95-134.
- Guerreiro, S., Lincoln, A., N'Dami, B., Silva, C., Semedo, F., & Pires, H. (2011). *Estudo sobre o acesso à justiça na Guiné-Bissau: Regiões de Cacheu e Oio e Sector Autónomo de Bissau*. Bissau: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Disponível em: <https://www.cmjplop.org/pt-PT/Estados-Membros/Guine-Bissau/Documentos-e-legislacao.aspx>
- Human Rights Council. (2014). *Access to justice in the promotion and protection of the rights of indigenous peoples: Restorative justice, indigenous juridical systems and access to justice for indigenous women, children and youth, and persons with disabilities* (A/HRC/EMRIP/2014/3/Rev.1). Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, United Nations.
- Human Rights Council. (2016). *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers* (A/HRC/32/34/Add.1). Human Rights Council, United Nations.

- Jesus, D. P. (2012). *Tráfico de crianças e exploração do trabalho infantil na Guiné-Bissau*. Dissertação de mestrado, Instituto Universitário de Lisboa (ISCTE-UL), Lisboa, Portugal.
- Kline, C. (2010). *A temporary assistance to the child protection programme with special focus on the juvenile justice and access to justice* (Final report). Bissau: UNICEF.
- Kohl, C. (2010). National integration in Guinea-Bissau since independence. *CADERNOS de Estudos Africanos*, 20, pp. 85-109. doi: 10.4000/cea.155
- LGDH (Liga Guineense dos Direitos Humanos). (2013). Quarenta anos de impunidade na Guiné-Bissau. Projeto “Impunidade, injustiça, insegurança. Violações intoleráveis dos Direitos Humanos”. Bissau: União Europeia, Programa de Apoio aos Actores Não Estatais, LGDH, ACEP.
- LGDH (Liga Guineense dos Direitos Humanos). (2016). *Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos na Guiné-Bissau 2013-2015*. Bissau: Liga Guineense dos Direitos Humanos.
- Mané, F. A. (2014). *A mediação na resolução de conflitos. O caso de Bambadinca*. Tese de doutoramento em Pós-Colonialismos e Cidadania Global, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.
- Ministério da Justiça. (2011). *Política Nacional para o Sector da Justiça (2010-2015)*. Bissau: Ministério da Justiça da República da Guiné-Bissau.
- OECD. (2007). *Governance, peace and security enhancing the delivery of justice and security*. Organisation for Economic Co-operation and Development. Disponível em: <http://www.oecd.org/development/governancepeace/conflictandfragility/docs/38434642.pdf>
- Röder, T. J. (2013). *Informal justice systems: Challenges and perspectives*. World Justice Project. Disponível em: <https://worldjusticeproject.org/news/informal-justice-systems-challenges-and-perspectives>
- Roque, S., & Negrão, S. (2009). *Mulheres e violências: Combater a violência, propostas para a Guiné-Bissau*. Projecto Rostos Invisíveis, Instituto Marquês de Valle Flôr, Núcleo de Estudos para a Paz, Centro de Estudos Sociais (CES). Disponível em: http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/375_ManualMulheresEViolencias-GB.pdf
- Roque, S., Mané, F., Silá, T., Djau, A., & Peti, L. (2011). *Um retrato da violência contra mulheres na Guiné-Bissau*. UNWomen, UNFPA, UNDP, UNIOGBIS.
- Santiago, E. (s. d.). *Direitos das crianças: A legislação face à tradição*. Coleção Seminários: Ler e Reflectir, Intercooperação e Desenvolvimento (INDE).
- Santos, A. F., Sangreman, C., & Martins, L. V. (2015). A Justiça num Estado frágil: O caso da Guiné-Bissau. *Working Paper CEsa CSG* 137.

- Vezzulla, J. C. (2001). *Teoria e prática da mediação: V edição comentada e corrigida*. (5ª ed.). Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil.
- Wojkowska, E. (2006). *Doing justice: How informal justice systems can contribute*. United Nations Development Programme (UNDP), Oslo Governance Centre, The Democratic Governance Fellowship Programme. Disponível em: <http://www.el-dis.org/vfile/upload/1/document/1201/UNDP%20DoingJusticeEwaWojkoska130307.pdf>