

A COOPERAÇÃO JURÍDICA UNIVERSITÁRIA ENTRE OS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA

SUMÁRIO:

1. O conspecto geral;
2. Em particular, a situação nos países africanos;
3. Diferenças básicas a ponderar;
4. A formação jurídica;
5. A despreparação para o mercado;
6. Harmonização e uniformização;
7. Um objectivo comum: o thesaurus jurídico da língua portuguesa;
8. O critério do sistema de informática jurídica;
9. A elaboração do thesaurus como tarefa comum

1. O conspecto geral

Tomamos como básica a cooperação entre as Universidades dos sete países de língua portuguesa. Não ignoramos porém que essa cooperação terá de ter em conta também as realidades de Goa, de Macau e de Timor.

Em todos estes países há um tronco fundamental, marcado pelo sistema romanístico do direito em que se integram e por um ordenamento comum até ao século XIX ou até este século. As semelhanças continuam a ser grandes, podendo sem dificuldades falar-se de uma família de direito dos países de língua portuguesa.

Isso não obsta a que haja também especificidades significativas. Para além das que emanam das diversidades das ordens sociais, as mais importantes são as que reflectem a atracção do sistema jurídico anglo-americano, nomeadamente quando é canalizada através de países vizinhos.

2. Em particular, a situação nos países africanos

Todos os países africanos de língua portuguesa se encontram na transição de uma economia de direcção central para uma economia de mercado. Procuremos caracterizar a sua situação no prisma do ordenamento jurídico em geral, embora com risco de esse desenho básico não corresponder aqui e além a situações particulares.

O período antecedente caracterizou-se por uma pesada vertente burocrática e grande ineficácia. A subsistência das populações só se tornou possível por um amplo florescimento da economia paralela.

A decisão de abertura ao mercado é firme, mas a transição tem sido penosa. Há numerosas resistências, em geral não declaradas, que levam a movimentos desiguais e por vezes descoordenados. As resistências vêm particularmente do sector público da economia, que até hoje era quase universal. O avanço das privatizações tem sido lento.

Não obstante, deu-se a abertura à empresa estrangeira, num processo em que se tornou peça indispensável a alteração de estruturas jurídicas. Surgiram assim as novas leis de investimento estrangeiro, de reforma da empresa pública e de privatização; procedeu-se à reforma bancária; alteram-se as leis de terras; sucedem-se reformas monetárias e cambiais; e preparam-se reformas fiscais.

Alguma legislação de primeira geração, nomeadamente a referente ao investimento estrangeiro, tem sido substituída por nova legislação de carácter mais liberal.

A reforma legislativa é alicerçada num renascer do sentido jurídico. Afastada a omnipresença da política, desperta uma sensibilidade jurídica – por vezes até hipersensibilidade – que rodeia de entusiasmo o movimento de reforma.

Mas as carências são muito grandes, e por isso há que contar com a cooperação jurídica internacional. Ela desenha-se por muitos vectores,

frequentemente desconstruídos, mas sempre dirigidos a uma alteração das estruturas jurídicas.

O contributo tem sido real. Mas a persistência de muitas deficiências básicas impele a que procuremos reeditar as bases de actuação.

A cooperação sofre com frequência de uma visão homogeneizadora das ordens jurídicas. A informação local é por vezes deficiente, não obstante a multiplicação de estudos e de relatórios.

Há assim a tentação para a cooperação no domínio legislativo se reduzir à exportação de leis. Mas a exportação de leis não pode, aqui como em qualquer domínio, resultar, porque as leis que não correspondem à realidade duma ordem social são inoperantes.

3. Diferenças básicas a ponderar

Ora, estes países têm características que são fatalmente condicionantes. Para além de em três casos se tratar de sociedades dualistas, em que o sector tradicional dificilmente poderá ser directamente contemplado, podemos acentuar alguns aspectos básicos:

- a) – Estes países não são destituídos de sistema jurídico.

A afirmação em si soa banal. Mas infelizmente é necessário acentuá-la. Pensa-se por vezes como se fosse necessário criar tudo de novo.

Assim, já hoje em Moçambique e para amanhã em Angola, se procura directamente a imposição dum sistema de common law. Uma importante entidade investe particularmente nos tribunais de base, para ganhar a segurança jurídica pela imposição da observância dos precedentes judiciais.

Mas estes países têm o seu sistema jurídico. Mantiveram sem sobressalto o sistema romanístico de direito. É ele que informa os seus juristas e o meio jurídico em que trabalham. Não há comparação sequer com os países da antiga União Soviética, em que a prioridade das prioridades é a aprovação dum Código Civil, como base de um sistema que possa funcionar em economia de mercado¹.

Pôr em causa o sistema era deixá-los mais pobres. Até porque num sistema não se muda. Muito particularmente, o sistema anglo-americano só existe em países em que houve a dominação física de britânicos e norte-americanos². Os esforços para mudar a base apenas atrasam a evolução.

b) – Estes países não são países sem leis

Nomeadamente, não são países sem leis nos domínios económicos que têm sido prioritariamente considerados. Tinham um enquadramento legislativo que subsistiu após a independência.

¹ Cfr. Shaping a Market-Economy Legal System, relatório do grupo de trabalho sobre a reforma legal nos países da Comunidade de Estados Independentes, em "European Economy", Comissão das Comunidades Europeias, nº. 2, 1993, 28 - 30 e passim.

² Cfr. sobre esta matéria o nosso O Direito - Introdução e Teoria Geral, 9ª. ed., Almedina, 1995, nºs. 84 e 85.

A maioria dessas leis não foi revogada. Deixou simplesmente de se aplicar. Há agora que procurar revitalizá-las e sobre elas realizar um profundo trabalho de remodelação para as adequar às necessidades actuais. Mas fazer tábua rasa delas só gera desorientação.

Por exemplo, quando se propõe como modelo para a gestão privada de portos o lease das instalações, traz-se um instituto estranho e incompatível com os quadros locais. Os portos são do domínio público: a legislação sobre domínio público está em vigor. O instrumento adequado é assim a concessão do domínio público que, essa sim, os juristas locais conhecem³.

c) – Não tem sentido fazer leis, se as leis não se tornam conhecidas

A penúria de fontes documentais é normal nesses países. O jurista de países em que cada um possui as fontes fundamentais ou tem fácil acesso a elas não imagina o funcionamento da vida jurídica em países em que quase não há publicação privada de leis e se cria a perigosa tendência para decidir pelo "ouvir dizer".

É necessário pensar desde o início nos meios de fazer circular os textos.

Há por isso que ter muita prudência na legiferação. As leis devem ser poucas; devem ser simples; devem quanto possível ser consolidadas em

³ Uma lista de leis a aplicar trazida por uma grande organização internacional era simplesmente a lista das leis norte-americanas, com seus nomes, e portanto o seu enquadramento peculiar da actividade económica.

diplomas unitários. Doutra maneira, o destino da maioria das leis será pura e simplesmente o desuso.

d) – Estes países, salvo Cabo Verde, sofrem de uma escassez aflitiva de juristas

Um país como Moçambique tinha até há pouco menos de 100 juristas!

Cargos como Procurador-Geral da República são desempenhados por engenheiros-agrónomos!

Normalmente, os juízes actuates não são formados em Direito!⁴.

A isto acresce a deficiência de preparação de muitos juristas. Grande número foi diplomado nos países de Leste. Em Cabo Verde e São Tomé e Príncipe ainda é formação normal a feita através de cursos cubanos por correspondência!

Também aqui se defronta uma grande incompreensão a nível da cooperação. Quando se propugna, num relatório internacional relativo à Guiné-Bissau, a divisão das instituições, cindindo por exemplo o Ministério Público e a Procuradoria do Estado, reflecte-se a situação do país de origem do autor, mas não se repara que o resultado seria provavelmente o de adicionar ao engenheiro-agrónomo um engenheiro de minas!

⁴ Ou não são até formados, pura e simplesmente.

e) – As leis não têm significado quando as instituições correspondentes não funcionam

Só um exemplo: todos os países têm legislação sobre propriedade industrial – ou porque se mantém o Código da Propriedade Industrial português de 1940 ou porque foi elaborada legislação específica. Mas os serviços de propriedade industrial ou não existem ou tendem a não funcionar. Como a intervenção destes serviços é constitutiva, a previsão legislativa não tem nenhum significado.

f) – Estes países têm uma grande carência de resposta judiciária. Muitas vezes, os tribunais, ou não estão criados, ou não estão constituídos.

Em São Tomé e Príncipe, durante muitos anos, previam-se os recursos, mas não estava constituído o tribunal superior para quem recorrer.

Muito frequentemente os tribunais, eventualmente criados, não estão providos⁵.

A resposta judicial está muito longe de ser completa. Quando existente, é lenta, sem nenhuma relação com a celeridade própria da economia de mercado. As melhores leis esbarram nesta resistência à sua aplicação.

4. A formação jurídica

⁵ Quando providos, dissemos já que frequentemente, e até maioritariamente, são formados por pessoal não diplomado. Cabo Verde continua porém a representar excepção.

A formação jurídica de base é talvez o primeiro desafio a enfrentar.

Até há pouco era deixada de lado pelas entidades de cooperação internacional. Há todavia uma evolução a assinalar neste domínio, que é ilustrada pela sucessão de planos de reforço da formação jurídica do Banco Mundial, em Angola e Moçambique. Enquanto no primeiro país a formação universitária não era contemplada, já no segundo, dois anos mais tarde, essa lacuna foi preenchida.

Como é natural este é o campo privilegiado de cooperação duma Faculdade de Direito.

A Faculdade de Direito de Lisboa tem participado intensamente deste esforço de formação.

Tem o encargo da orientação científica da Faculdade de Direito de Bissau. Nela estão activos oito docentes portugueses, inteiramente a cargo do Governo português.

Tem três docentes na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, no Maputo, num programa cujos encargos foram até agora repartidos com a agência dinamarquesa de cooperação DANIDA.

Teve um docente na Faculdade de Direito de Luanda, num programa que esperamos ver retomado; e um docente seu foi indicado para consultor da Embaixada de Portugal em Luanda, cargo que acumulará com a docência na Faculdade de Direito.

Disponibilizou-se para orientar centros de apoio em Cabo Verde e São Tomé e Príncipe, países cuja dimensão não justifica a criação duma Faculdade de Direito. Seria a maneira expedita e económica de assegurar a formação jurídica básica.

Numerosos juristas desses países têm frequentado os cursos de mestrado da Faculdade, com orientação especializada para a docência universitária. Foi criado um Curso de Doutoramento, dirigido particularmente a juristas desses países. Está actualmente em execução um Curso de Mestrado em cooperação com o Ministro da Justiça de Moçambique.

Para além disso têm sido realizadas inúmeras acções de formação de curto prazo em todos os cinco países implicados, com acento particular em matérias ligadas à estruturação básica, como feitura das leis, contratos internacionais, sociedades comerciais e análogas.

5. A despreparação para o mercado

É sobre esta base alargada que há que colocar a problemática da "Cooperação e Segurança jurídica".

Está em causa o ingresso desses países na economia de mercado.

Há ainda desajustamentos muito graves a superar.

A abertura destes países à concorrência não tem sido devidamente precedida das estruturas que assegurem o apetrechamento para essa concorrência.

Começa por não se preverem as estruturas empresariais adequadas.

Nomeadamente, uma legislação moderna sobre sociedades comerciais, que permita o dinamismo da empresa sem retirar a confiança do investidor, está em falta.

É um problema felizmente já detectado, pelo que a aprovação dum Código das Sociedades Comerciais se desenha como meta nos vários países. Porém, apenas em Cabo Verde foi lançado já um concurso (sob a égide do Banco Mundial) para esse fim.

Falta uma legislação adequada sobre concorrência, que evite que a experiência da concorrência se torne numa amarga decepção. Nomeadamente, uma legislação que tutele contra os abusos de posição dominante, ou que impeça a formação imediata de monopólios, muito fácil no estágio em que as economias desses países se encontram; a legislação anti-dumping; e assim por diante.

Há também um grande desarmamento no que respeita à concorrência desleal.

O que tudo autoriza a recear que, uma vez mais, a concorrência mate a concorrência.

Falta o anteparo nos domínios paralelos do Direito da Publicidade, do Direito do Consumidor, do Direito Fiscal, e assim por diante.

Quer dizer, falta o enquadramento jurídico adequado a uma economia de mercado.

6. Harmonização e uniformização

Neste domínio, há que referir uma ambiguidade no entendimento do que seja a abertura ao mercado, que atinge a própria cooperação.

Essa ambiguidade encontra-se nas tentativas de "harmonização" a nível internacional. Em vez do estabelecimento de pontes entre sistemas diversos, elas representam cada vez mais uma uniformização mundial; e essa uniformização não é sequer obtida pela "média" entre os sistemas em confronto, mas pela imposição dos sistemas dos países líderes. É sintomático o que se passou com o acordo GATT e acordos anexos. Há muito mais a generalização do sistema dos países avançados que a descoberta de formas comuns⁶.

Mas isso dificilmente serve os interesses dos países destinatários, nomeadamente dos países em transição.

Na realidade, há que distinguir harmonização e uniformização. É necessário encontrar soluções compatíveis com os vários sistemas e situações. Isso não se consegue com a transplantação das soluções geradas noutros países e sob outras condições. Há que corresponder às necessidades próprias de cada país e às diferenças de mentalidade.

Impõe-se assim que as novas leis a instaurar nos países em transição sejam verdadeiramente leis novas, criativas, portadoras de formas autónomas de

⁶ Há até a imposição da pormenorização regulamentar, própria da maneira de legislar norte-americana.

solução dos problemas; e ao mesmo tempo que essas leis sejam “compatíveis”, no sentido de propiciarem um quadro global de intercâmbio com outros sistemas.

Há efectivamente soluções que são impostas pela formação dum mercado mundial e essas devem comumente ser observadas; mas mesmo a observância dum conteúdo material unitário não é inconciliável com a diversidade das formulações.

Quando assim se não procede, e se raciocina como se os textos devessem ser idênticos, o que acaba por se fazer é da abertura universal àquilo que os agentes da cooperação estão habituados a praticar. A consequência é, vastamente, a da ineficácia das intervenções.

Torna-se claro que não basta fazer leis; é necessário fazer "leis que peguem", para usar a expressão tradicional portuguesa. Doutra maneira, arriscamo-nos a gerar uma prática de desrespeito à lei que é pior que a situação antecedente.

7. Um objectivo comum: a thesaurus jurídico da língua portuguesa

Há que pensar se a cooperação jurídica universitária entre os países de língua portuguesa não poderá dirigir-se para formas institucionalmente mais adiantadas.

Nomeadamente, se não será possível estabelecer objectivos comuns; que possam levar a que, para além da cooperação bilateral até hoje praticada, se possam encarar formas de cooperação multilateral.

Para isso seria necessário demarcar objectivos que pudessem ser prosseguidos em comum. Na falta de demarcação oficial, as universidades poderiam chamar a si essa tarefa.

Vamos enunciar exemplificativamente um domínio que cremos ser prioritário para uma actuação comum.

A informática pode ser um auxiliar da formação, da pesquisa e da praxis jurídicas, sobretudo se servida por programas próprios que a adequem às situações concretas.

Apesar das carências que se deparam também neste domínio, merece uma atenção prioritária, porque é tremendamente efectiva e relativamente mais barata que outros processos.

Não basta porém ter meios técnicos disponíveis e armazenar dados actualizados. A informática pode sair da banalidade e desempenhar preciosas funções se for bem conduzida. Então pode proporcionar a fixação de terminologia técnica, o conhecimento instantâneo, a ordenação científica e até, nos seus níveis mais elevados, o próprio encaminhamento dos utentes, mesmo que de escassa formação jurídica.

Por isso temos pugnado pelo desenvolvimento de um thesaurus jurídico da língua portuguesa, uma vez que um thesaurus está necessariamente ligado a uma língua. Seria um instrumento cientificamente ordenado e praticamente acessível, de maneira a poder ser colocado à disposição dos utentes. O próprio programa poderia exercer uma função pedagógica, conduzindo o utente e ajudando-o a descobrir o que realmente procura mas não saberá exprimir tecnicamente. Este thesaurus deveria, no seu desenvolvimento, ser produto da cooperação de todos os países de língua portuguesa.

8. O critério do sistema de informática jurídica

Apenas a título ilustrativo, adiantaremos algo sobre o critério que deve presidir ao sistema.

A chave de qualquer sistema de informática está no critério de ordenação dos dados. A base de dados mais completa é inútil se não houver um critério que permita a recuperação do material armazenado.

Esse critério pode exigir elaboração específica, criando-se um thesaurus de termos jurídicos, ou pode centrar-se na utilização de termos que constam do material armazenado.

Esta última solução tem a vantagem da simplicidade. Tem também desvantagens consideráveis, pois não é possível distinguir usos técnicos e não técnicos das palavras; e o computador fornecerá listas infindáveis de material que pode nada ter que ver com o assunto que se pesquisa. Para além disso, o utente fica dependente da qualificação que o sistema atribuiu ao texto em causa – se a qualificação foi errada, o texto está perdido para sempre.

Nalguns países as desvantagens agravam-se. A falta de formação de muitos profissionais do Direito não lhes dá a capacidade de procurar termos alternativos.

Se se parte para a elaboração de um repertório, tem de se afastar a hipótese oposta, que é a de submeter todo o material jurídico a uma qualificação decidida pelo operador do sistema. Do mesmo modo, uma qualificação errada levaria à perda do material; e o utente não estaria com frequência em condições de acompanhar a qualificação técnica utilizada.

É necessário um sistema global e inteligente, que oriente o próprio intérprete, fazendo remissões para termos relacionados e colocando alternativas. Isto é particularmente importante como instrumento cultural. O sistema passa a

ser um elemento de formação jurídica, permitindo a cada utente situar-se perante a problemática jurídica total.

Demos um exemplo. Suponhamos que o utilizador tecla a palavra prescrição.

Pode acontecer porém que a qualificação que ele próprio atribui esteja errada. A matéria não é de prescrição, mas de não uso.

Previendo situações desta índole, o sistema deverá dar a alternativa , abrindo o leque de significados paralelos. Perguntará por exemplo se será prescrição, não uso, preclusão... Quando uma palavra for utilizada em sentidos diferentes na língua portuguesa, dará a opção. Assim, para este caso, perguntará ainda se não será antes matéria de caducidade ou de decadência (como se diz no Brasil).

O utilizador é assim conduzido pelo próprio sistema a um caminho que sozinho nunca seria capaz de trilhar.

O exemplo utilizado ilustra a dependência em que um thesaurus jurídico se encontra das especificidades da língua. Um thesaurus não é tradutível, porque os quadros de cada língua não têm correspondente exacto nos quadros de outras línguas. Haveria termos a mais, que só encontrariam correspondente em circunlóquios, mas haveria sobretudo termos a menos, porque não integrariam a língua de origem. Para além da confusão derivada da variação semântica de termos de origem comum.

9. A elaboração do thesaurus como tarefa comum

Do exemplo dado resulta também que a elaboração do thesaurus exige a intervenção de pessoal altamente qualificado. Para além de técnicos informáticos de juristas de elevado nível, pois só estes estarão em condições de dominar a árvore das significações jurídicas e estabelecer as ligações que possam conduzir os utilizadores.

Mas a magnitude da tarefa é contrabalançada pela observação de que a elaboração do thesaurus interessa directamente sete países. É pois uma tarefa que pode ser realizada em comum, dadas a grande economia resultante de se evitar a multiplicação de esforços de pesquisa e concretização de critérios, a familiaridade das origens jurídicas e a vantagem de uma comunhão de experiências entre países em situação semelhante.

Para isso seria necessário constituir uma equipa que desde o princípio integrasse pelo menos um jurista de cada país. Pensa-se que o projecto se poderia completar num período de três anos e que nesses três anos o jurista em questão se deslocaria duas vezes por ano para estadias com duração média de um mês para a realização conjunta de trabalhos.

O ónus mínimo acarretado para a generalidade dos países traduzir-se-ia assim apenas na cobertura dos encargos decorrentes da participação no projecto de um jurista seu.

Acrescentarei que esse critério, sendo uma peça de um sistema informático, nada prejudica a estruturação informática que, do ponto de vista técnico, vier a ser adoptada em geral: é compatível com várias soluções técnicas.

O projecto da construção de thesaurus jurídico apresenta-se assim como um empreendimento ao serviço da língua portuguesa e, simultaneamente, da cultura comum.

A participação dos vários países nessa tarefa traz um contributo ao estreitamento das relações dos países da Comunidade de língua portuguesa e dá uma base sólida à comunicabilidade das ordens jurídicas nacionais. É uma construção do futuro que é obrigatória para o tempo presente.