

Ensino do Direito e Estado de Direito em Angola

Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Lisboa, 28 de Novembro de 2008

I

A resposta à pergunta «O que é o Direito?» continua a ser objecto de debate apaixonado por parte dos juristas e da comunidade em geral. O diagnóstico da crise do Direito é frequente no mundo ocidental, como reacção perante o excesso de leis, a crescente globalização e internacionalização das ordens jurídicas nacionais, fenómenos que trazem consigo incerteza e insegurança acerca das regras a aplicar na vida quotidiana. Assentes em Constituições modernas e em sistemas de protecção dos direitos fundamentais de grande sofisticação, os Estados do ocidente vivem hoje uma crise de identidade e ouvem-se muitas propostas no sentido da *deslegalização*, da *descodificação* e, em geral, de incentivo para o recuo do Estado e do Direito oficial perante o pluralismo, o direito do quotidiano ou o não-direito. Contudo, estamos apenas perante uma crise aparente, resultante dos sucessos do Estado de bem-estar e da procura em manter o nível de progresso social já atingido.

Pelo contrário, em África e especialmente em Angola, o momento jurídico é outro. A revisão da Lei Constitucional actualmente em vigor ou a preparação de uma Constituição e de novos textos legislativos adequados podem ser a oportunidade para o revigoramento das instituições do Estado, o incremento dos direitos fundamentais e o recuo dos «direitos não oficiais».

É o tempo, para utilizar uma célebre metáfora de Hegel, em que o filósofo e o jurista devem abandonar o seu ninho de corujas e voar também à luz do dia.

II

Estado de Direito

Conceitos como construção do Estado e construção da nação (*Statebuilding* e *nationbuilding*) fazem hoje em dia parte do vocabulário jurídico. As organizações internacionais têm procurado encontrar critérios claros para a construção do Estado de

Direito democrático, especialmente desde que, com a queda do muro de Berlim, o número de democracias tem vindo a aumentar no mundo.

A expressão «vagas de democratização» sublinha metaforicamente esta mensagem acerca do crescimento do número de democracias e de Estados de direito no mundo.

Para a construção científica desta construção jurídica do Estado (*statebuilding*) é justo realçar alguns contributos de natureza científica e pedagógica, quer de instituições internacionais, como as Nações Unidas, através do Programa de Desenvolvimento (PNUD) e da Universidade das Nações Unidas, mas especialmente o Conselho da Europa, atento deste 1989 à temática da construção dos Estados de direito. No plano que aqui nos reúne hoje, destaco a colecção de publicações *Legislating for Higher Education*, inseridas no programa de ensino legislar para as reformas, especialmente com os livros dedicados ao financiamento do ensino superior, autonomia das universidades e relação entre Estado e ensino superior.

A universidade, autónoma dos poderes políticos e económicas, é um agente fundamental nestes processos de transformação política e uma matriz quanto à prioridade das liberdades do espírito.

Chegou a ser promovida a criação de universidades internacionais no âmbito destes projectos dedicados à construção do Estado e da paz em sociedades divididas por conflitos militares, étnicos e outros (por exemplo, na Bósnia). Nestes casos, a preocupação primeira insere-se nos esforços das comissões de manutenção da paz (*peacebuilding*) e frequentemente assenta nas preocupações das comissões de construção da paz com a criação de instituições estáveis e democracias consolidadas.

A intuição Kantiana segundo a qual povos civilizados e educados não fazem guerra entre si ficou consagrada em todos os textos do direito internacional desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem: o direito à educação é um dos direitos do homem por excelência, base para a realização individual e a escolha consciente de projectos de vida.

O direito aos mais altos níveis de instrução, nomeadamente ao ensino universitário, está consagrado no Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, o qual igualmente estabelece que o ensino superior deve ser tomado acessível a todos em plena igualdade, em função das capacidades de cada um, por todos os meios apropriados e nomeadamente pela instauração progressiva da educação gratuita.

A Conferência Mundial sobre o Ensino Superior de 1998, promovida pela UNESCO, aprovou a *Declaração Mundial sobre o Ensino Superior para o Século XXI: Visão e Acções*, acentuando a importância sócio-cultural da educação superior e do seu papel no

desenvolvimento económico. São três os focos desta política para as universidades: educação contínua; autonomia institucional e liberdade académica; financiamento público.

De passagem observo que nesta Faculdade está a ser preparado um projecto de investigação que consiste na digitalização das fontes do direito internacional da educação, incluindo o direito comum e convencional e a sua interpretação e aplicação pelas instituições internacionais, designadamente a Comissão dos Direitos Humanos da ONU e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e respectiva publicação on-line – instrumentos, penso, da maior relevância para os diversos países de língua oficial portuguesa.

Uma última observação a este respeito da relação entre democracia e ensino.

Tem igualmente vindo a consolidar-se, agora como uma dimensão da segurança colectiva, a visão de que os Estados democráticos não fazem guerra entre si.

A democratização dos Estados e o respeito pelos direitos do homem é, consequentemente, também uma dimensão da segurança internacional e como tal tem sido apresentado nos conceitos estratégicos de defesa dos Estados Unidos ou da NATO.

III

Mas como construir democracias estáveis e assentes na protecção dos direitos do homem?

Não existem fórmulas milagrosas e temos vindo a verificar que muitos dos Estados que ganharam ou reganharam a independência nas duas últimas décadas são hoje em dia Estados fracassados ou inviáveis ou democracias em risco.

As vagas de democratização parecem estar a ser confrontadas com vagas de sentido inverso, não apenas em África, mas igualmente nos Estados que integraram a União Soviética e também na América Latina. Um relatório da organização Freedom House's observou que em 2007 houve retrocessos na protecção das liberdades fundamentais em um quinto dos países do mundo.

Soou cedo demais o prognóstico daqueles que, como Fukuyama, anunciaram o fim da história e o triunfo universal da democracia e do capitalismo.

Talvez porque não houve o cuidado de pensar a construção do Estado na sua relação com os povos.

A reflexão de filósofos como Raymond Aron, Rawls, Sen ou Zacharias tem vindo a sublinhar que a construção do Estado de Direito não pode ser entendida apenas como uma questão institucional. Não basta ter bons textos constitucionais e boas leis – o sucesso das

democracias liberais depende ainda de factores de ordem moral, nomeadamente o carácter dos povos, o orgulho pelas suas tradições e uma cultura cívica e do bem comum ou republicana.

O Estado é uma comunidade moral.

John Rawls fala em povos decentes e em povos e sociedades liberais, assentes no respeito por virtudes cívicas ou republicanas e Raymond Aron em povos satisfeitos para caracterizar o facto de certos povos terem menor propensão para iniciar guerras com outros povos ou Estados.

Se o sucesso dos Estados de Direito democráticos não depende apenas de boas constituições e instituições, mas depende também do carácter dos seus dirigentes e do seu povo, então também a educação cívica é uma tarefa para a universidade.

Demite-se das suas funções aquela universidade que entender que a sua função é exclusivamente profissional: não é e não o deve ser nunca.

Recordem-se as palavras da Magna Carta das Universidades, nas quais se procurou estabelecer um consenso acerca da respectiva função: depositária da tradição do humanismo europeu, mas com a preocupação constante de alcançar o saber universal, para assumir as suas missões, ignora as fronteiras geográficas e políticas e afirma a necessidade imperiosa do conhecimento recíproco e da interacção das culturas.

IV

Para compreender de que modo pode o ensino jurídico contribuir para a construção do Estado de Direito não podemos perder de vista dois paradoxos aparentes:

- para o primeiro, podem existir Estados de direito sem uma reflexão jurídica e científica;

- de acordo com o segundo paradoxo, pode existir uma reflexão científica sobre o Estado de direito mas este não ser uma realidade efectiva.

No primeiro caso apresenta-se o Reino Unido, sem dúvida a mais antiga democracia do mundo, mas em que o ensino jurídico enquanto tal é uma realidade recente.

De outro lado, temos muitos exemplos da actualidade, em que o ensino jurídico não coincide com o Estado de direito ou não evitou mesmo a sua degradação em Estado de não direito. Serve de exemplo a Guiné: a respectiva Faculdade de Direito não foi, só por si, suficiente suporte da estabilidade do Estado e da democracia. Felizmente e com grande empenho dos seus docentes e estudantes, tem sobrevivido a sucessivas guerras civis e golpes de Estado.

Se quiséssemos sintetizar em breves notas as prioridades da agenda reformista das universidades dos Estados de Direito consolidados no plano jurídico destacaria os seguintes conceitos operativos: igualdade, autonomia, qualidade, comparação e internacionalização, mobilidade e ensino ao longo da vida.

Igualdade, mais exactamente, igualdade no acesso e igualdade de oportunidades no êxito escolar. O direito social à educação está hoje em dia enriquecido pela ideia de que se trata de um direito a um ensino de qualidade – ou, dito de outro modo, que o estudante é um utente a quem o serviço público deve garantir uma educação de qualidade.

A autonomia das universidades conjuga-se com os direitos de participação dos professores na definição do projecto académico e na respectiva gestão.

A avaliação da qualidade é hoje em dia em Portugal uma exigência constitucional.

A comparação entre universidades e a sua internacionalização são hoje em dia ferramentas de uma cidadania universal, de que é dimensão relevante a possibilidade de se reconhecer aos estudantes a frequência de períodos de estudo em universidades de outros países.

Finalmente, o ensino ao longo da vida constitui um direito das pessoas e uma obrigação do Estado, fundamentalmente porque as exigências da vida contemporânea, especialmente nos planos técnico e tecnológico, tornaram necessário que, sob pena de criar cidadãos inúteis, as pessoas tenham de prosseguir os estudos e actualizar-se periodicamente.

Outros elementos merecem reflexão quando se trata de estruturar os programas de ensino nas universidades.

De modo realista, tem de pensar-se nas expectativas sociais em relação ao acesso ao ensino superior – nomeadamente aqui enquadrando o problema da fixação de vagas no acesso ao ensino superior – e no problema da formação dos estudantes no momento em que acedem às universidades.

Em primeiro lugar, a falta de formação dos jovens do ensino secundário torna necessário, ou pelo menos desejável, que o primeiro ano do curso tenha um carácter propedêutico, assente em disciplinas essencialmente formativas.

No plano internacional, a grande ferramenta para a observação comparada dos resultados dos sistemas educativos é constituída pelos chamados relatórios PISA, da OCDE. O resultado é decepcionante em relação a Portugal e por isso é igualmente decepcionante que as reformas universitárias não sejam decididas tomando em atenção

estes elementos – como, a um outro nível, também é criticável que a universidade não seja chamada a pronunciar-se acerca das reformas do ensino secundário.

Por esta razão, as estruturas universitárias devem estar preparadas para aconselhar os estudantes acerca das suas escolhas académicas.

Não se trata, como por vezes se escreve, de eleger um ensino centrado no estudante, como se, se o estudante nada souber também nada existir para ensinar.

Os postulados de ORTEGA Y GASSET acerca da missão da universidade têm aqui pleno cabimento: o ensino universitário deve estar concebido para o aluno médio e tomar em atenção aquilo que o aluno pode aprender e deve aprender, isto é, aquilo que pode e deve aprender-se.

Seria e é errado tornar como preocupação fulcral a figura do professor, ou seja, centrar exclusivamente na liberdade científica a missão da universidade e do ensino.

V

A síntese contemporânea do Direito e do Estado é-nos dada pelo conceito de Estado de Direito, inscrito nas Constituições e Leis Fundamentais. Sublinhamos três ideias marcantes que asseguram o império do Direito (*rule of law*):

- a primazia da Constituição
- o direito ao direito; e
- o direito ao juiz.

O Estado é criado por um documento jurídico, a Constituição (sobre o conteúdo das Constituições e o seu significado).

O Estado actua segundo regras jurídicas: leis, regulamentos, sentenças, actos administrativos.

Se existem actos estritamente políticos e que correspondem ao exercício de funções políticas, num Estado de Direito estes devem ser reduzidos ao mínimo indispensável para o funcionamento do Estado. São actos políticos que não podem ser sindicados pelos tribunais certas competências do Presidente da República, designadamente as de nomear e de demitir o primeiro-ministro (cf. art. 66.º da Lei Constitucional).

Mesmo as operações materiais da administração encontram-se submetidas a regras jurídicas. Como exemplos marcantes, as actividades policial e de investigação criminal subordinam-se à legalidade, no sentido em que as autoridades apenas podem praticar os actos que a lei permita, considerando-se ilegais aqueles que esta não autorize. A proibição do abuso do poder é portanto uma manifestação de racionalidade. Existem formas muito

diversas através das quais o poder pode ser abusado ou tornar-se excessivo, não apenas o arbítrio dos órgãos do Estado como o arbítrio das pessoas, nomeadamente quando são titulares dos órgãos.

Existem garantias jurídicas para a violação das regras legais, assente na tutela jurisdicional dos direitos e no facto de as decisões dos tribunais serem obrigatórias para todas as entidades, públicas e privadas.

Com as primeiras constituições contemporâneas nascidas da revolução americana e francesa no final do século XVIII nasce o projecto de dotar o Estado de um estatuto jurídico. Assim, o Estado nasceria de um documento jurídico, a Constituição, e deveria actuar de acordo e nos termos constitucionalmente previstos. O movimento liberal propôs-se realizar alguns princípios fundamentais dos quais destacamos:

- o de soberania nacional;
- o de representação política;
- o de divisão ou separação de poderes;
- o dos direitos e liberdades individuais;
- o das constituições escritas.

Se, na evolução acerca da ideia de Estado distinguimos diferentes épocas, o conceito de Estado de Direito democrático ou Estado democrático de Direito é formulado nas Constituições mais recentes. É o que se estabelece na Lei Constitucional angolana, no artigo 2.º:

«A República de Angola é um Estado democrático de direito que tem como fundamentos a unidade nacional, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo de expressão e de organização política e o respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do homem, quer como indivíduo, quer como membro de grupos sociais organizados.»

A essencial coincidência entre os conceitos de Estado Constitucional, Estado de Direito ou ainda Estado de Direito Democrático, exprime também a ideia de que a protecção e a tutela efectiva dos direitos fundamentais está associada ao regime democrático, e só este pode oferecer em toda a sua plenitude a garantia de efectivação desses direitos.

A intenção primeira é a de conciliar:

- as liberdades e direitos individuais e
- a organização constitucional do poder político, assente na separação de poderes e no primado da lei e na democracia crítica.

Deste modo, somos herdeiros de uma tradição jurídica, recebendo a herança liberal a benefício de inventário, corrigindo-a com a organização democrática, as exigências de solidariedade social e respeito pelos direitos do homem.

Certos autores identificam os conceitos de Estado de Justiça e ainda Estado de Direitos Fundamentais para caracterizar a organização do poder nos países ocidentais, nos quais, assegurada a paz social com constituições e leis progressistas, o debate político é travado em torno do grau de satisfação dos direitos fundamentais que se considera dever do Estado assegurar e das tarefas que os tribunais, em especial o Tribunal Constitucional, devem desempenhar para a respectiva concretização. Fala-se em Estado providência e Estado de bem-estar para caracterizar esta ampla intervenção do Estado.

As constituições contemporâneas caracterizam o Estado como de Direito Democrático e tal exprime, não apenas uma descrição da ordem jurídica que a Constituição estrutura, mas também uma intenção normativa, através da qual esta caracterização se torna um princípio jurídico que os tribunais e a administração devem utilizar na prática. Assim, a Constituição é levada para a prática e é desenvolvida à medida que os tribunais são chamados a resolver litígios. Uma Lei Constitucional ou Constituição é um texto exacto e definido. Contudo, a vida jurídica está em constante evolução. Por isso, os preceitos constitucionais devem, de acordo com a intuição dos juizes para a solução justa, ser considerados um critério de decisão de casos difíceis.

Na Europa continental, a actuação dos Tribunais Constitucionais é exemplar quanto ao desenvolvimento da Constituição, ao tornarem o conceito de Estado de Direito operativo para integrar e resolver casos práticos, assim concretizando novos conteúdos para as normas e princípios constitucionais.

Seria, porém, redutor da doutrina a subsunção destes problemas a questões de constitucionalidade, já que, as mais das vezes, se trata de encontrar um critério material de justiça identificado pela doutrina e pela jurisprudência. O princípio do Estado de direito democrático assenta na dignidade da pessoa humana e na ideia de certeza e de segurança jurídicas. A dignidade da pessoa humana dá sentido axiológico à estrutura do Estado de Direito. Este aspecto é tanto mais importante quanto a dignidade da pessoa constitui limite insuperável mesmo quando em situações limites se encontram suspensas as garantias democráticas e constitucionais. É portanto um limite ao legislador democrático.

De que modo podemos concluir, conjugando as observações que fomos fazendo acerca da universidade e do Estado de Direito?

Podem invocar-se uma expressão de RONALD DWORKIN para descrever o critério do direito: «tomar os direitos a sério» é uma tarefa, não apenas dos parlamentos e governos, mas também dos juizes, dos professores e da administração.

Acrescentaria: também da universidade.

Formar profissionais competentes mas também cidadãos conscientes dos seus deveres e do seu papel na sociedade democrática é uma função essencial da universidade.

António Pedro Barbas Homem

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa