

**Intervenção do Presidente da Assembleia da República
Dr. António de Almeida Santos
na Faculdade de Direito de Bissau
(18 de Dezembro de 1997)**

Senhores Professores;
Caros Estudantes:

1. Contactar com os meus futuros colegas desta Faculdade de Direito, é seguramente um dos momentos mais emocionantes — entre tantos outros — da minha visita oficial à Guiné-Bissau.

Convidado a dirigir-vos a palavra, fiz questão em preparar um texto escrito. É a minha forma de vos homenagear. Mas não foi fácil seleccionar, de entre a minha tão longa experiência de advogado, Ministro da Justiça, Deputado e legislador, um ou mais temas para esta nossa conversa.

Acabei por fixar-me em temas que julguei poderem interessar-vos particularmente. Começarei pelo tema — pouco usual e pouco tratado — dos efeitos da política de assimilação, genericamente praticada pelos povos colonizadores, sobre os sistemas jurídicos tradicionais africanos.

Desde logo, esta formulação pode colher de surpresa os que desconhecem, ou fazem por desconhecer, que a África, antes da chegada dos colonizadores, e mesmo depois disso, viviam comunitariamente enquadrados por normas, valores e práticas jurídicas que em muitos casos chegaram a constituir-se em verdadeiros sistemas, por mais rudimentares que na altura fossem.

Mas a política assimilatória — é sabido — visava incorporar no negro uma alma branca, sem prejuízo de a esse propósito ter

podido presidir a mais salutar das intenções. Incorporar nele a religião, a língua, os valores e os comportamentos da civilização europeia. Quem diz valores diz as normas jurídicas que os incorporam. Quem diz comportamentos diz as normas jurídicas que os regem. O colonizador transplantou o seu direito para a alma dos povos colonizados, sem curar de saber em que medida ele poderia ser recusado como um corpo estranho.

Não faltaram colonialistas ilustres a defender a orientação contrária, segundo a qual os africanos deveriam evoluir no quadro dos seus valores civilizacionais, sem imposições “per saltum” de civilização a civilização. Mas não foi esta a orientação que na maioria dos casos vingou.

É hoje quase inimaginável a lesão anímica que terá provocado essa imposição de viver segundo quadros mentais, morais, civilizacionais em suma, tão diferenciados dos quadros próprios. Com a agravante de que o direito europeu era assim transplantado com recusa da atribuição de qualquer relevância ao seu desconhecimento. Este terá sido o pecado maior.

Fui advogado em Moçambique. Acabei por familiarizar-me com os então chamados “usos e costumes gentílicos”, expressão que realça a origem consuetudinária das regras jurídicas tradicionais. E muitas vezes me revoltei contra a condenação de africanos por delitos penais que, segundo a civilização africana, eram meras infracções civis, ou às vezes nem isso. Onde a consciência da ilicitude? Onde a culpa, que a não dispensa?

Quantas vezes surpreendi africanos - incluindo alguns ditos “assimilados” — a meio da ponte entre a sua civilização e a nossa! Não sendo ainda do lado de cá, sem já inteiramente serem do lado de lá! Agindo por impulso, à base dos valores dos seus ancestrais, animistas e costumeiros, em risco iminente de serem julgados segundo os valores da civilização intrusa.

É certo que a nossa lei mandava tomar em conta, na aplicação da justiça, “os usos e costumes dos nativos”. Mas mais no âmbito civil do que no penal. Neste, funcionavam como mera atenuante. E, de um modo geral, os magistrados de todo desconheciam aqueles usos e costumes, que nunca chegaram a ser codificados.

Este desconcerto não escapou aos mais fervorosos defensores do regime colonial. Cito, por todos, o ex-Ministro das Colónias, Silva Cunha, que a esse respeito escreveu:

“nada mais errado nem mais perigoso do que estar a aplicar em África, a povos com um tipo de cultura completamente diferente, um direito criminal elaborado para a Europa”.

Só que nada fez para corrigir esse perigo e esse erro.

2. Nenhum país colonizador deixou, em maior ou menor grau, de fazer tábua rasa dos sistemas jurídicos africanos baseados em ancestrais costumes. E não faz hoje qualquer sentido recriminarem-se por isso. Na maioria dos casos terão mesmo agido no pressuposto de que cumpriam o seu dever. “Civilizar” era a palavra de ordem. E cada um se julgava portador do exclusivo da civilização.

Não é hoje tarefa fácil a recomposição da situação em África antes da presença europeia. Disso em especial se apercebem os autores que tentaram captar caracteriologicamente os sistemas jurídicos africanos da época pré-colonial.

Mas todos convergem num ponto: mais ou menos rudimentares, esses sistemas jurídicos existiam. Apresentavam elementos comuns e elementos específicos. E, mais importante do que isso, funcionavam. E a quem se predisponha a invocar o seu primarismo, lembrarei que não são assim tão recuados no tempo as nossas “ordálias”, os nossos sacrificiais “pelourinhos” ou os crudelíssimos “autos de fé”.

Aparte os sistemas jurídicos da África islamizada, que tinham no Corão a sua matriz escrita, os direitos africanos eram em regra não escritos, o que dificulta qualquer tentativa de investigação.

Os estudiosos convergem ainda noutro ponto: o de que só negam a existência de um verdadeiro “direito” africano pré-colonial os que ajuizam a partir dos valores e conceitos do seu próprio direito.

Um deles — Gonidec — afirma mesmo que

“há verdadeiramente uma unidade dos direitos africanos, mesmo entre povos etnicamente diferentes pelo modo de vida e pela organização”.

As características mais comuns que têm sido salientadas são as seguintes:

- O serem direitos de transmissão oral, com a só excepção da legislação malgache. Daí o importante papel desempenhado pelos anciãos. Eram eles a “biblioteca” jurídica e jurisprudencial. E seria impensável um chefe africano a emitir normas sem previamente os consultar. Daí, em parte, o respeito que em África ainda se nutre pelos velhos. Na Europa, lamentavelmente, deixou-se perder esse respeito.
- O serem predominantemente, direitos dirigidos às necessidades de uma civilização agrária.
- A natureza pragmática da maioria das suas instituições e normas. O “lobolo”, por exemplo, onde é praticado, destina-se a compensar a família da mulher pela perda da correspondente força de trabalho. E se, por um lado, estimula a poligamia, desestimula o desrespeito da mulher pelo marido, funcionando a restituibilidade do “lobolo” como “cláusula penal” do incumprimento do pacto conjugal. Aqueles a quem a prática do “lobolo” faz azia, lembro a prática tão pouco recuada do “dote” no direito conjugal dos países europeus.
- O direito dos contratos assume pouco relevo nos sistemas jurídicos africanos. Sem apropriação individual da terra — e em geral da riqueza — ficava sem objecto o principal acto de transmissão. É praticamente desconhecido o princípio obrigacional da “autonomia da vontade”. Os romanos, aparte a orla mediterrânica do sul, não passaram por África.
- A propriedade tem natureza estruturalmente comunitarista. Também a nossa começou por ter. Os nossos “baldios” são o que resta dessa forma de usufruição da terra. Antes da chegada do europeu, o africano praticamente desconhecia o “meu” e o “teu”, e naturalmente todos os conflitos que dessa distinção decorrem. A chamada “riqueza das Nações” era mesmo das nações e não dos indivíduos. A este respeito, não podemos orgulhar-nos de ter ensinado à África nada de bom.
- A organização do poder político não era uniforme. Mas, ao contrário do que simplificadamente em regra se pensa, a

figura do Chefe — personificação em regra de uma grande concentração de poder — não assume automaticamente, nem exerce arbitrariamente esse poder. Quando de origem hereditária, é tão legitimado como o dos monarcas absolutos. Mas não pode fazer o que quer. Uma como que “constituição material” — não escrita, como todas as constituições materiais — vincula-o a respeitar as tradições, sob pena de quebra de respeitabilidade. Através dele — segundo Pessoa — o direito funciona como emanção da vontade primitiva ancestral. O Chefe acumula poderes sagrados e poderes profanos. É o intermediário entre os vivos e os mortos.

- A predominância em África de modelos de organização económica comunitarista, coincide com modelos sociais acentuadamente desigualitários; desigualdade entre sexos, idades, castas, profissões, etc.
- Característica comum aos direitos africanos é também a de serem “impregnados de religião”. Escreveu a esse respeito Gonidec:

“o homem africano não se contenta em viver na natureza e da natureza. Procura interpretar a linguagem das coisas para entrar em comunicação com elas. Há uma filosofia africana e uma cosmologia africana”.

E se o direito muçulmano é por essência de origem divina, os outros direitos africanos em alguma medida o são. A terra, para o africano, tem natureza sagrada. Daí a sua inapropriabilidade.

E acaso foi outra a origem do direito dos povos colonizadores? As “tábuas da lei” que Moisés partiu ao descer do Monte Sinai não lhe foram entregues por um deus? O primitivo direito europeu não se fundava directamente na vontade de deus? E não foi assim pelo decurso de séculos, até que o movimento iluminista passou a fundá-lo na razão, substituindo a vontade de deus pela do povo soberano?

3. Como se vê, sem necessidade de ir mais fundo, o cotejo entre os sistemas jurídicos africanos pré-coloniais e os sistemas jurídicos coloniais, não se traduz numa relação entre direito e não direito. Bem diversamente, cumpre reconhecer que não é senão

natural que a civilizações diferentes — e não apenas mais e menos evoluídas — tenham correspondido sistemas jurídicos diferentes.

O engano histórico consistiu em não terem os colonos europeus podido reconhecer esse facto, e terem caído no logro de confundir civilização menos evoluída com civilização nenhuma. Daí que, convictos da sua superioridade civilizacional, tenham procurado impor os seus valores, as suas normas de conduta, o seu direito. Daí o inevitável — ou pelo menos não evitado — choque de culturas, que acabou por desaguar num fenómeno de “desculturação” dos africanos, relativamente aos seus próprios valores civilizacionais, e na sua “aculturação” em função dos valores civilizacionais europeus.

Em resultado disso — repito — tive muitas vezes a sensação de estarmos julgando (eu defendendo, apesar de tudo!) réus ausentes, e no entanto sentados no banco dos réus; surdos-mudos, e no entanto tentando negar; às vezes nem isso!

4. Mas tudo isso pertence ao passado. A história não se reescreve nem se apaga. O colonialismo existiu. As civilizações africana e europeia foram condicionadas por ele. Há que aceitar esse facto no que teve de positivo e negativo. E seria inútil, neste momento, um juízo de prognose póstuma sobre o que seriam hoje os sistemas jurídicos africanos se não tivessem sido em grande medida dissolvidos nos seus congéneres europeus. Foram. O que importa agora é partir do “statu quo” deixado pelos impérios coloniais, a caminho de um futuro construído livremente pelos guinéus. Se chamei o passado ao presente, foi para que daquele se tirem as lições para o futuro que inegavelmente comporta.

Desde logo a de que, sendo hoje, provavelmente irreversível a adopção pela Guiné-Bissau do modelo jurídico e judiciário português — facto em que, como jurista e português, não posso deixar de sentir orgulho — devem os colegas juristas guinéus explorar ao máximo as vantagens da situação criada, sem descurarem a correcção das suas inerentes desvantagens.

Desconheço em que medida o vosso direito se limitou até agora a confirmar o nosso, e em que medida introduziu nele factores correctivos necessários a neutralizar a lesão anímica de que falei há pouco.

Imagino, a título de exemplo, que não pode razoavelmente o direito em vigor na Guiné-Bissau de hoje manter sem retoque em pleno vigor o princípio de que o desconhecimento da lei a ninguém aproveita. Se esse princípio é aceite praticamente sem reservas na própria Europa, onde a comunhão de língua e de um mínimo cultural faz com que, teoricamente, todos sejam iguais perante a lei, já assim não deve acontecer na generalidade dos países africanos. Nestes, a teoria afasta-se abissalmente da realidade. São com frequência múltiplos os idiomas, as etnias, as religiões, os graus de civilização. E se mesmo na Europa são desiguais perante a lei os ricos e os pobres, os doutores e os analfabetos, apesar da igualdade teórica, que desigualdades perante a Lei não existirão de facto em África, onde além destas clivagens permanecem outras?

Receio que, na Guiné-Bissau, muitos dos entorses provocados pelo pendor assimilatório das políticas coloniais possam subsistir ainda hoje no que se refere aos princípios da igualdade perante a lei e do livre acesso ao direito e aos tribunais.

O guinéu do interior do país, se não mesmo o das cidades, conhece de facto as leis a que deve obediência? Creio que a resposta é não. Pois se em Portugal continua em grande medida a sê-lo!... Não conhecendo, como pode sem remorso ele ser condenado por ter cometido um acto cuja proibição desconhecia?

É claro que não se pode cair no extremo oposto de aceitar como absolutória a simples invocação do desconhecimento da Lei. Mas, em face do que deixo dito, penso que se justifica, sobretudo em países de direito importado, que ao juiz se conceda uma maior latitude para ajuizar, caso a caso, da efectiva existência ou não da “consciência da ilicitude”, sem a qual, por definição, um acto não pode ser culposo, e muito menos doloso.

5. Mas há outras razões para que os responsáveis pela orientação a imprimir ao sistema jurídico da Guiné-Bissau o façam evoluir o mais possível no quadro da herança jurídica portuguesa.

E essas razões, que já referirei, são da mesma ordem das que levaram os dirigentes guineenses a aderir à organização política democrática do seu país, apesar de a tradição política dos países africanos ser em regra autoritária e não electiva. Devem ter partido da consideração elementar de que o Mundo de hoje elegeu para o

seu presente e o seu previsível futuro o Estado de Direito Democrático como modelo universal irrecusável. E quiseram muito justamente alinhar com essa corrente civilizacional.

Pois bem: este raciocínio é igualmente válido para a confirmação opcional por um sistema jurídico alinhado por aquele modelo de Estado. Os sistemas jurídico e judiciário portugueses preenchem esse requisito.

Mas quais são então as razões que referi há pouco? São as promanantes do facto de o Mundo de hoje tender vertiginosamente para a abertura, a interdependência e a globalização.

Não é mais possível, num Mundo aberto, interdependente, e a caminho de único, cogitar de preservar identidades e diferenças que progressivamente se esbatem. Também na Europa — que vai à frente nas experiências de unificação económica e política — houve quem tentasse resistir à atracção do íman democrático e à força aglutinadora dos Direitos do Homem. Ainda há. Mas o Estado de Direito Democrático pegou de raíz e os Direitos do Homem, convertidos em nova religião, continuam a fazer o seu caminho, a derubar ditadores e a evitar discriminações e injustiças.

Daí que o que deve preocupar os juristas de hoje e de amanhã, não seja olhar para trás, para o que foi ou podia ter sido, mas para a frente, prospectando o futuro. Em casos como a Guiné-Bissau, procurando apanhar a boleia dos sistemas jurídicos de vanguarda civilizacional, como é o caso do sistema jurídico português. Já o adoptastes. Já o praticais. Do que se trata agora é de, em conjunto com os colegas dos países da CPLP, fazer evoluir o nosso corpo de Leis em direcção ao terminal das tendências irreversíveis do Mundo do nosso tempo e do tempo dos nossos filhos e netos.

É neste quadro que ganha sentido a instalação em Bissau de uma Faculdade de Direito que existe, e funciona, como extensão da Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. É neste cadinho da preparação dos futuros juristas da Guiné-Bissau que temos de encontrar as mais adequadas formas de entendimento e cooperação, o mais possível em sistema de vasos comunicantes — que os meios informáticos facilitam — com os restantes países de língua oficial portuguesa. Até porque, à excepção do Brasil, todos os demais adoptaram e praticam também o direito português. O próprio Brasil começou igualmente por adoptá-lo. Ainda hoje o

seu corpo de leis apresenta grande similitude com o seu congénere português.

Que tendências irreversíveis podemos já identificar no Mundo do presente? Circunscrevo-me aqui apenas às que podem afectar o direito. Das outras, cuidarei noutro lugar.

Desde logo a de que o direito tende também a universalizar-se. Progressivamente, irá perdendo identidade nacional.

Desde logo pelo desenvolvimento, que se acentua, do direito internacional. Este tende a sobrepor-se cada vez mais aos direitos internos e a cobrir novas e cada vez mais vastas áreas de aplicação. Há apenas algumas décadas, as convenções internacionais eram instrumentos contados. Hoje, ganham estatuto epidémico.

De igual modo pelo reforço dos Direitos Fundamentais — estes já com aspirações a direitos de validade universal — e que vão somando gerações de novos direitos, como tentativa de resposta a novos problemas. E o caso típico das normas que protegem o ambiente, o consumidor, a paz, a segurança e a saúde pública.

Também pela pujança de que gradativamente se reveste o novo direito económico, a reflectir a liberalização universal das trocas e a tendência irreversível para um mercado único mundial.

Numa fase que prevejo transitória, ainda a consumpção de grossas fatias de alguns sistemas jurídicos nacionais por corpos de normas de validade não apenas plurinacional, mas supranacional. É o caso típico do direito europeu, dimanado de órgãos da União Europeia, que se sobrepõe, em validade, às correspondentes normas dos Estados-membros.

E não se pense que estamos em fase de um fenómeno apenas europeu. A Europa limita-se a ser pioneira. Pois assim como à unificação do mercado europeu se seguiu a unificação de políticas e sistemas jurídicos, também a unificação de outros espaços económicos — a ASEAN, o MERCOSUL, etc — há-de produzir o mesmo resultado. Simples fase transitória — estou convicto — para a verificação de igual consequência na mundialização dos actuais mercados nacionais e regionais.

A existência de sistemas jurídicos nacionais foi o natural resultado da existência de Estados-Nação soberanos, possuídos de uma forte identidade cultural, traduzida em corpos de normas jurídicas diferenciados. Mas, se há tendência que temos de considerar

irreversível, é a tendência para a ultrapassagem do clássico Estado-Nação, tal como o recebemos do século XVIII. Com as novas estradas da informação, acabou o isolamento, que era o suporte tradicional das identidades. Hoje, todos sabemos tudo sobre tudo e todos. E todos nivelamos os nossos gostos e os nossos comportamentos por padrões universais, que a televisão nos mete portas adentro. Este fenómeno sem recuo acabará por diluir, até totalmente apagar, identidades e diferenças. Daí que, embora a mais ou menos longo prazo seja também fácil de identificar uma tendência irreversível para a unificação dos sistemas jurídicos. Não é metamorfose de consumação imediata, ou mesmo próxima. Mas com a vertiginosidade com que as profundas mutações do nosso tempo se estão a verificar, bem pode tudo isso acontecer mais próximo de nós do que à primeira vista seríamos levados a supor.

Tendência que se desenha é também a da progressiva dessacralização da lei, reflectida na vulgarização preocupante do respectivo espírito de desobediência. Porque perde a lei respeitabilidade e altura mítica? Por muitas e complexas razões. Entre elas a crise dos valores que as impregnam. Se esses valores deixaram de ter eco na consciência moral da generalidade dos cidadãos, as normas que deles são invólucro reflectem essa desvalorização. Quer os sistemas jurídicos mais primitivos, quer os mais evoluídos — vimos isso há pouco — nasceram do útero das religiões. Pois também estas reflectiram o confronto com as novas sociedades da informação universal e perderam carga mítica e altura. A lei evoluiu do sagrado para o profano.

Por último, neste breve sumariar de causas: ao horizontalizar os conhecimentos, a informação instantânea e universal tornou os seres humanos menos propensos à obediência e à resignação. Hoje, os cidadãos querem discutir tudo e participar em tudo, nomeadamente na formação das decisões que lhes dizem mais directamente respeito. Daí que discutam também as leis, a obediência que lhes devem ou a resistência que lhes opõem. E não apenas as leis mas as decisões judiciais, com a opinião pública a funcionar como “tribunal de facto”, a absolver condenados e a condenar inocentes.

Para tudo resumir: o grande salto tecnológico fez mudar o Mundo. As instituições jurídicas não puderam acompanhar esse

salto. E encontram-se hoje em trabalho de parto de adaptações forçadas. Enquanto juristas, temos de tomar consciência disso.

6. Mas não quero abusar da vossa atenção. Até porque, se assim o desejardes, terei muito gosto em ser questionado por vós e em tentar dar-vos as respostas ao meu alcance. O diálogo é sempre preferível ao monólogo.

Uma última consideração: escolhestes um curso exaltante. É um curso que, em qualquer das suas vertentes — nomeadamente a advocacia e a magistratura — requer inteligência, rectidão, doação total, grandeza de espírito.

Já não temos — nós, os juristas — o papel quase demiúrgico dos tempos passados. Mas o presente e o futuro das sociedades humanas ainda passa por nós. Não obstante, o pendor economicista, quantitativo, estatístico e monetarista do Mundo moderno, promoveu os economistas e desvalorizou os juristas. Desvalorizou, afinal, todos os valores não materiais.

Mas quero felicitar-vos pela escolha do curso de direito. Abre-vos as portas de uma profissão que vos vai dar grandes alegrias. A par de um alto sentido de responsabilidade.

Que as gozeis em plenitude de realização pessoal a bem da Guiné-Bissau.