

A VIABILIDADE DO SISTEMA JURÍDICO DE MACAU *

*J. A. Oliveira Rocha ***

I

INTRODUÇÃO

Falar da viabilidade do sistema jurídico de Macau implica uma análise da teoria da circulação e difusão de modelos jurídicos. Este conceito contém a ideia do movimento e fluxo contínuo de paradigmas legais e ideias jurídicas através de fronteiras nacionais. A literatura não abunda sobre esta matéria. Se pusermos de lado as obras sobre a recepção do direito romano e sobre a problemática dos direitos coloniais, os autores mais conhecidos são Watson¹, Agostini², Rouland³ e Sacco⁴.

De acordo com a literatura há que distinguir duas situações. A primeira supõe que a importação de determinada tecnologia jurídica se baseou numa opção conscientemente feita e a sua adaptação se fez segundo critérios do país importador. São exemplos desta situação, o Japão que adoptou o modelo romano--germânico e a China que implementou o direito socialista (Chiba, 1986).

A segunda situação respeita aos denominados «direitos coloniais». Neste caso, a implementação de determinado modelo jurídico faz parte dum processo mais amplo de colonização económica e cultural.

* Texto escrito em Junho de 1991.

** Professor da Universidade de Macau (Administração Pública e Direito).

¹ Entre os trabalhos mais importantes de A Watson contam-se: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (1974); *The Nature of Law* (1977); *Societies and Legal Change* (1977); *The Making of Civil Law* (1981); *Sources of Law, Legal Change, and Ambiguity* (1984); *The Evolution of Law* (1985); *Failures of the Legal Imagination* (1988).

² Eric Agostini, *Droit Compare* (1988), PUF.

³ Rouland, *Anthropologie Juridique* (1988).

⁴ Rodolfo Sacco, *Introduzione al diritto comparato* (1990). Torino, G. Giappichelli Editore.

O sistema de colonização que mais influenciou o sistema português foi o levado a cabo pela França que permitia a existência dum sistema dual de leis. As leis da metrópole aplicavam-se apenas aos colonos franceses, enquanto que os «indígenas» continuavam sujeitos aos direitos costumeiros. Em caso de conflito vigorava o princípio da aplicação da lei francesa, em nome da preservação da «ordem pública colonial». Em suma, nas colónias francesas os sistemas jurídicos tradicionais constituíram direitos dependentes, permitidos e tolerados pelo sistema jurídico do colonizador.

Macau não é enquadrável em qualquer destas situações. Desde a chegada dos portugueses a esta região do mundo sempre houve dois sistemas jurídicos e duas organizações judiciárias bem diferenciadas: a chinesa e a portuguesa. De resto, foi assim em toda a Ásia portuguesa, constituindo Goa a única exceção. Só em meados do séc. XIX se adoptou um processo de colonização jurídica com resultados, diga-se desde já, muito pouco satisfatórios (Hooker, 1988)⁵.

Em termos teóricos, o problema da circulação dos modelos jurídicos, ou, como alguns preferem, a transplantação dos padrões jurídicos supõe uma análise da relação entre a lei e a sociedade. Sobre este ponto de vista duas concepções se debatem. A primeira concebe o direito como um espelho de sociedade (Friedman, 1984).

Montesquieu exprime esta ideia da seguinte forma:

«... les lois politiques et civiles de chaque nation... doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre», in De l'Esprit des Lois, I, 3 (1748) in 2 Montesquieu, Oeuvres Completes, 237 (ed. de Ia Pléiade, 1951).

Segundo esta teoria só se pode falar em transplantação jurídica quando este processo envolver transferência de modelos culturais dos quais o sistema jurídico é uma componente.

A segunda teoria, desenvolvida por Watson (1983), considera que não existe uma estreita, completa e necessária correlação entre as circunstâncias políticas, económicas e sociais e o sistema jurídico. O direito é, em grande medida, autónomo; existe e opera na sua própria esfera, distinto de outras instituições sociais. Esta relativa autonomia da lei deve-se, ainda segundo Watson, ao papel determinante dos profissionais do direito. A sua formação especializada restringe as implicações sociais do direito e, de certa forma, torna-o imune à influência da realidade social. Neste sentido, as regras, os modelos e os sistemas jurídicos podem ser importados e

⁵ Alberto Costa (1989) fala em «autismo» legislativo, no sentido de que o sistema político português, estendido a Macau, se tem mostrado incapaz de comunicar com o meio em que opera.

usados em sistemas sociais diferentes do contexto onde se desenvolveram.

Segundo Roscoe Pound (1938):

«History of a system of law is largely a history of borrowings of legal materials from other legal systems and of assimilation of materials from outside the law».

Entendemos que os sistemas jurídicos podem ser exportados ou transplantados. Todavia, o sucesso dessa transferência está ligado à exportação de determinada ideologia; por outras palavras, a transplantação jurídica tem que vir associada a uma alteração profunda na estrutura social, o que aconteceu na China, primeiro com a revolução burguesa e, depois, com a revolução socialista. Outro tanto aconteceu no Japão na fase de modernização e ocidentalização.

Em segundo lugar, a transplantação implica um processo de aculturação demorada⁶.

Em terceiro lugar, a implementação de determinado sistema jurídico só é viável se gozar de legitimidade política⁷, isto é, se a sociedade receptora aceitar o novo modelo como mais adequado. Na verdade, as recepções impostas pela força são reversíveis; o seu efeito cessa logo que a correlação de forças se modifica (Sacco, 1990). Sob este ponto de vista, é oportuno sublinhar que a difusão inicial dos modelos europeus nas colónias se fez com a intenção de regular as relações jurídicas entre os colonos. A recepção acelerou-se depois da independência por razões que têm a ver com o «prestígio», isto é, o desejo dos novos dirigentes se apropriarem das atribuições das autoridades coloniais. O «prestígio», de resto, esteve na origem da recepção do direito romano e explicou a expansão dos códigos de Napoleão e a penetração dos modelos científicos e escolares alemães.

Finalmente, não é possível uma transplantação eficiente sem operadores do direito, especializados e treinados no novo modelo. Neste ponto, ganham especial importância as Escolas de Direito que fornecem os operadores, isto é, os advogados, juizes, conservadores, notários e demais funcionários judiciais, do novo modelo jurídico. Concordamos, pois, com Watson (1983), o qual insiste na importância dos juristas como capazes de «aclimatar» modelos jurídicos estranhos às instituições sociais⁸.

⁶ Veja-se o que aconteceu com a recepção do direito romano na Europa. Foi um processo que se prolongou por cinco séculos e apesar de os operadores terem sido formados no mesmo tipo de ensino não teve como resultado um direito uniforme em toda a Europa.

⁷ Sobre a questão da legitimidade política ver, entre outros, Dogan (1988) e Lipset (1981).

⁸ É claro que se trata sempre duma administração no sentido de que o sistema jurídico importado vai ser impregnado de componentes locais. Riggs (1964) fala de

Tendo em conta estes pressupostos ou condições de viabilidade de um sistema jurídico transplantado, é altura de perguntar se o sistema romano-germânico de matriz portuguesa é ou não viável em Macau.

É certo que existem condições formais para a sua permanência para além de 1999. A Declaração Conjunta prevê que «*as leis vigentes se manterão basicamente inalteradas.*», passando a integrar o ordenamento jurídico da futura Região Administrativa Especial de Macau.

Não pomos em causa a boa fé das partes. Todavia, a questão que nós pomos é outra, a qual não pode ser respondida pela interpretação da Declaração Conjunta. O problema tem a ver com a existência ou não de condições objectivas de viabilidade do sistema jurídico de Macau, de matriz portuguesa.

Para respondermos a esta questão analisaremos a história das instituições jurídico-administrativas e jurídico-políticas de Macau. De seguida, faremos uma incursão em situações análogas às de Macau, designadamente Goa. Seguir-se-á uma análise da situação actual do direito em Macau. Importante também é estudar a forma como a China tem resolvido o conflito de normas e modelos jurídicos. A seguir tentaremos medir a capacidade de engendrar e manter a confiança nas instituições políticas e, em especial, nas instituições e modelos jurídicos, como os mais apropriados à sociedade de Macau.

A análise do comportamento destas variáveis vai permitir listar as hipóteses relativas à viabilidade do sistema jurídico de Macau.

Finalmente, apontam-se algumas medidas no domínio da prática jurídica, política legislativa, estrutura judiciária e ensino do direito, destinadas a possibilitar a previsão da Declaração Conjunta, isto é, de que o direito de matriz portuguesa seja o direito da futura Região Administrativa Especial de Macau.

II

FORMAÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA JURÍDICO DE MACAU

Desde a fundação de Macau, em meados do séc. XVI, que existiram dois sistemas jurídicos autónomos: o português, aplicado aos portugueses residentes e o chinês de aplicação aos chineses. Cada um dos modelos tinha, para além de leis próprias, organizações judiciárias separadas. No que respeita aos portugueses, a

«sociedades prismáticas» caracterizadas pela sobreposição de estruturas diferentes, em que as normas legais importadas das metrópoles coloniais só aparentemente regulam as relações sociais. Existe, por conseguinte, uma separação entre o direito oficial legitimado pelo poder político e o direito não oficial legitimado, na prática, pelo consenso geral da população (Chiba, 1986).

administração da justiça era feita pelos juizes eleitos, em casos sumários; e nos outros casos pelo ouvidor, com recurso para o tribunal de Goa⁹.

Relativamente à jurisdição sobre os chineses residentes em Macau, eram competentes as autoridades chinesas, excepto em casos pouco importantes em que o *Procurador* tinha jurisdição, tendo para isso sido investido no mandarinato.

As questões entre chineses e portugueses eram mais difíceis de solucionar. A regra era de que as causas sumaríssimas eram da alçada do *Procurador*. Em assuntos mais graves, o *Procurador* remetia os chineses ao mandarim do distrito e os portugueses à justiça portuguesa. Porém, este processo nem sempre foi pacífico. Vigorou em Macau, durante três séculos, aquilo a que Boxer chama de política de dares-e-tomares.

Quando em meados do séc. XIX o Governador Ferreira do Amaral impôs a soberania portuguesa sobre Macau, o *Procurador* alargou a sua jurisdição a todos os casos cíveis e criminais dos chineses residentes em Macau.

Em 1862 é alterado o regulamento da procuratura, determinando-se que:

«Todas as questões cíveis que o Procurador não puder terminar por conciliação, continuarão a ser decididas, simples e sumariamente por árbitros nomeados pelas partes e homologada a decisão do Procurador, com recurso para o Conselho do Governo».

Este regime vigorou praticamente inalterado até 1884, data em que foram extintos o lugar de *Procurador* e a *Procuratura dos Negócios Sínicos* de Macau. Todas as atribuições e competências do *Procurador* passaram para o juiz de direito da comarca.

O mesmo diploma torna extensiva a Macau a aplicação do Código Comercial¹⁰.

Escusado será dizer que se tratou de mera ficção, pois os chineses continuaram a governar-se segundo os seus usos comerciais de tal forma que cerca de vinte anos após a entrada em vigor do

⁹ Em documento de 1581 faz-se referência ao ouvidor e ao escrivão judicial que também servia de *escrivão dos defuntos e ausentes*. Por sua vez, o *regulamento do ouvidor* data de 1588 e nele estão definidas as suas funções e demarcadas as suas competências. Em primeiro lugar, era-lhe vedado intervir na jurisdição sobre os chineses.

¹⁰ Mais realista foi o Decreto de 18 de Novembro de 1879 que pôs em vigor no Ultramar o Código Civil, ressaltando-se a sua aplicação em Macau aos usos e costumes dos chineses. Por Decreto de 2 de Setembro de 1909, é publicado o código dos usos e costumes chineses com especial incidência em matérias de família e sucessões.

código, todas as sociedades chinesas entretanto constituídas em Macau eram ilegais.

Também a extinção de justiça privativa trouxe tais consequências que foi nomeada uma comissão, a qual propôs a criação de tribunal especial para os chineses — *O Tribunal Privativo para os Chinas de Macau*.

Este tribunal veio a ser criado pelo Decreto n.º 3 637, de 29 de Novembro de 1917, sendo o seu regulamento alterado pela Portaria Provincial n.º 311, de 27 de Setembro de 1920.

A competência abrangia acções cíveis e comerciais de processo ordinário e acções em processo especial, bem como a instrução e julgamento de todas as causas criminais em que fosse aplicável qualquer das penas correcionadas mencionada no artigo 58.º do Código Penal.

Em resumo, pode dizer-se que até meados do século XIX sempre existiram em Macau duas comunidades separadas, cada uma com o seu sistema jurídico próprio e estruturas judiciárias separadas. De meados do século XIX até à década de trinta, envereda-se por uma política de colonização. O governo de Macau cria tribunais próprios para os chineses (primeiro a procuratura e depois de um interregno, o tribunal privativo) com regras processuais próprias e direito substantivo predominantemente chinês.

A extensão pura e simples da legislação portuguesa a todos os residentes em Macau mostrou-se ineficaz, de tal forma que ressalvaram os usos e costumes chineses nos domínios do direito de família e sucessões e foi criado um tribunal especial para matérias cíveis e comerciais que julgava segundo os usos e costumes chineses, interpretados por árbitros e jurados¹¹.

A partir de meados deste século, e dentro da política então vigente de «assimilação», deixaram de ter-se em conta as especificidades de Macau, passando a estender-se, por regra, os diplomas normativos aprovados em Portugal.

O que se passa hoje? A resposta é dada por um trabalho do domínio da sociologia do direito cujo estudo está a ser dirigido pelo prof. Boaventura de Sousa Santos (1991) e que a seu tempo se irá examinar¹².

¹¹ Na análise que fez dos efeitos perversos da extensão pura e simples do Código Comercial a Macau, a Comissão atribui a crise económica do Território, no começo deste século, à política errada de aplicação do *Código Comercial Português*. Na verdade, as sociedades chinesas não estavam legalmente constituídas, e quando era necessário recorrer aos tribunais por motivo de falência funcionava o princípio da responsabilidade solidária entre os sócios, o que desnordeou os capitalistas e contribuiu para fazer emigrar os capitais chineses.

¹² N. R.: O estudo citado, da autoria do Prof. Boaventura de Sousa Santos, é publicado no presente número de «Administração».

Entretanto, faremos uma análise sumária da circulação de modelos jurídicos, de forma a tirar algumas conclusões para avaliar do futuro do direito em Macau.

III ANÁLISE COMPARADA

Não é muito extensa a literatura comparada sobre o contacto de modelos jurídicos. Entre os autores mais conhecidos podemos citar Hooker (1975; 1988) e Chiba (1986). Baseando-se, em grande medida, nestes trabalhos, Alberto Costa (1989) examina a experiência holandesa no Sri Lanka, a experiência portuguesa em Goa, Damão e Diu e a experiência inglesa nos casos da Malásia, Singapura e Hong Kong.

À análise comparada desta experiência permite tirar várias conclusões. Em primeiro lugar, existe uma conexão entre o direito e a língua. A situação é mais delicada no caso da *common law* em que o direito está intrinsecamente ligado à cultura, e de tal forma que muitos autores (Chen, 1989) duvidam da capacidade de persistência da *common law* em Hong Kong para além de 1997. A situação não é bem igual no que respeita ao sistema da *civil law*. Este modelo é mais facilmente exportável, exigindo, porém, um trabalho de tradução¹³ e adaptação, a que é uso chamar-se de localização legislativa. Em Macau, esta tarefa é fundamental, já que o português será falado depois de 1999 por um número insignificante de pessoas e a população chinesa tem vivido à margem do direito português.

A segunda conclusão que se tira da análise comparada das experiências é a de que a continuidade de um sistema jurídico implica necessariamente a existência de operadores de direito. Segundo Alberto Costa (1989), o desaparecimento do sistema jurídico de matriz portuguesa em Goa deve-se, em grande medida, à ocupação progressiva por juristas formados na *common law* dos lugares deixados vagos por juristas de formação portuguesa¹⁴. Neste aspecto a administração portuguesa em Goa falhou ao nunca ter criado uma Escola de Direito. Daí que a resistência tenha sido

¹³ O Decreto-Lei n.º 11/89/M, de 20 de Fevereiro veio a obrigar a que as leis, decretos-leis, portarias e despachos dos órgãos do governo próprios do Território, editados em língua portuguesa, tenham de ser acompanhados da respectiva tradução em língua chinesa. Todavia, a versão em chinês tem apenas valor informativo. Além disso, o Governador pode mandar publicar no *Boletim Oficial* qualquer diploma normativo sem a respectiva tradução (veja-se o último Despacho n.º 108/91 publicado no *Boletim Oficial* de 3 de Julho de 1991).

¹⁴ Isto pode muito bem acontecer em Macau já que são poucos os juristas bilingues e grande parte deles abandonará o Território ainda antes de 1999.

menor que a ocorrida nas Filipinas e em Porto Rico, apesar destes territórios terem passado por experiências parecidas.

Em terceiro lugar, o resultado do contacto entre ordens jurídicas vai no sentido da prevalência do sistema mais estruturado em termos sectoriais. Sendo assim, a permanência do sistema jurídico português em Macau depende, em última análise, da boa vontade da República Popular da China, que, tudo indica, está interessada na manutenção do modelo de *civil law* em Macau, já que o processo interno de modernização tem implicado a importação desse sistema. Importa, porém, adaptá-lo ao projecto futuro do Território.

IV INSTITUIÇÕES JUDICIAIS E PRÁTICA JURÍDICA EM MACAU

O Território não tem organização judicial própria. Os tribunais existentes estão integrados na organização judicial da República¹⁵.

Em 9 de Agosto de 1990, o Governo aprovou uma proposta de lei de Organização Judiciária que apresentou na Assembleia da República¹⁶. Desde logo, porém, a proposta suscitou reacções controversas. Enquanto os advogados consideraram a proposta inadequada e limitativa, os magistrados do Ministério Público concluíram que a futura lei governamentalizará os tribunais de Macau. A discussão tem-se arrastado e dela têm feito eco os jornais locais. Entretanto, a lei foi finalmente votada em Junho de 1991. Ficam, porém, dúvidas sobre as virtualidades do modelo judiciário para sobreviver para além de 1999.

No que respeita à prática jurídica em Macau é elucidativo o trabalho do prof. Boaventura Sousa Santos (1991). Da análise preliminar constata-se, que embora nos últimos anos tenha havido um aumento da actividade judicial, assiste-se a um decréscimo relativo em algumas áreas importantes do foro cível. Este decréscimo significa, segundo este investigador, um alheamento entre a administração da justiça e a sociedade chinesa de Macau. O aumento relativo da procura do tribunal nos últimos anos é, de resto, explicado pelo grande acréscimo de justificações judiciais.

Estas acções referem-se, na sua maioria, a pedido de cancelamento do averbamento, com base em nulidade da renúncia à nacionalidade portuguesa feito à margem do registo de nascimento.

¹⁵ Um relatório circunstanciado sobre o sistema judiciário de Macau foi elaborado pelo Procurador-Geral-Adjunto, dr. Garcia Marques (1989).

¹⁶ A proposta de lei de Organização Judiciária em debate veio publicada no jornal *Tribuna de Macau* de 8 de Dezembro de 1990.

O objectivo é obter a nacionalidade portuguesa e precaver-se entre o que possa acontecer depois de 1999.

O distanciamento dos habitantes de Macau relativamente aos tribunais pode significar, segundo Boaventura Sousa Santos, o fortalecimento de meios informais de controlo social estranhos à realidade de Macau ou o fortalecimento duma cultura judicial local alternativa. Em qualquer das hipóteses, o futuro do direito de matriz portuguesa é incerto.

Relativamente ao ensino do direito, foi criado no Território em 1988 uma licenciatura em direito a ser ministrada na Universidade da Ásia Oriental, apesar, porém, de algumas vicissitudes que têm acompanhado a implementação do curso, nunca foi questionado o modelo adoptado, cópia dos existentes em Portugal. Embora se conheça a delicadeza do problema, exige-se alguma reflexão sobre o assunto.

Quanto à formação em sentido restrito, para além dos cursos e seminários realizados pelo CFAP (Centro de Formação da Administração Pública) e os integrados na polémica criação do notariado privado, pouco se tem feito.

Ainda no domínio da criação duma cultura política local, não existe uma revista jurídica local; a recolha de jurisprudência com incidência em Macau está por fazer; apesar dum trabalho louvável de recensão legislativa, levado a cabo pelo Gabinete para os Assuntos Legislativos, não está prevista qualquer tarefa de compilação, organização e comentário da legislação em vigor e sua tradução para chinês.

V

LEGITIMIDADE DO SISTEMA JURÍDICO DE MACAU

Fala-se em legitimidade quando o sistema é capaz de engendrar e manter a confiança nas instituições político-jurídicas, como as mais apropriadas à sociedade em questão.

Num sistema político como o de Macau, com interesses políticos diferenciados e em processo acelerado de transição, a preocupação com a legitimidade deve ser constante. A melhor lei não é necessariamente a mais perfeita, mas a que seja o resultado de consensos e que tenha condições de perdurar sob a forma de rotinas.

O processo de legitimação do sistema jurídico supõe a participação popular e impõe consultas sucessivas, de forma a conseguir-se um processo de feedback entre o ambiente e o sistema de decisão política.

Em Macau, o processo de legitimação é extraordinariamente difícil, dada a dificuldade de comunicação entre a maioria da população e a Administração. Este facto implica um cuidado maior no processo de localização legislativa, obrigando a estudos socioló-

gicos dos futuros clientes das normas e divulgação da sua entrada em vigor¹⁷.

Não temos uma ideia exacta do grau de legitimidade do sistema jurídico de matriz portuguesa, mas tudo indica que a identificação dos habitantes com o modelo jurídico vigente no território é diminuta¹⁸.

O cálculo do grau de legitimidade é um trabalho complexo e moroso que exige a medição de vários indicadores¹⁹. Alguns destes indicadores, como por exemplo, a participação eleitoral, indiciam valores baixos (ver Quadro 1); também a disponibilidade para lutar pelo sistema parece ser baixa. Apesar duma comunidade de valores comuns ao segmento tradicional dos habitantes de Macau, grande parte deles prefere emigrar a lutar por esses valores. A este propósito é elucidativo referir uma sondagem de opinião realizada em Julho de 1989 em que, entre outras questões, se perguntava se já

Resultados do Sufrágio Directo desde 1976-1991

[QUADRO N.º 1]

Ano	População*	Eleitos	Votantes	Afluência %
1976 (A. Leg.)	175 000	3 647	2 846	78,04
1980 (A. Leg.)	187 810	4 195	2 600	61,98
1984 (A. Leg.)	272 380	51 454	28 970	56,30
1988 (A. Leg.)	326 800	64 492	20 049	29,71
1989 (A. Mun.)	452 300	61 492	8 185	13,02
1991 (A. Leg. Eleições parcelares)	500 000	91 648	18 202	18,64

* Trata-se de projecções, pois o último censo foi realizado em 1981. Prepara-se este ano novo censo, pelo que os números para 1991 podem vir a ser rectificadoss.

Fonte: Eleições: Relatório final: SAFP, 1991.

¹⁷ O processo de *marketing* pode integrar formas auxiliares de implementação das normas jurídicas, como a consulta jurídica e o instituto da assistência judiciária. O diploma de assistência judiciária, a Lei n.º 21/88/M, de 15 de Agosto, ainda não foi regulamentado.

¹⁸ Sobre a forma de medir a legitimidade política e indicadores a ter em conta, ver Mattei Dogan (1988).

¹⁹ O Despacho n.º 106/GM/91, de 3 de Junho, ao obrigar o Centro de Atendimento e Informação ao Público (CAIP) a elaborar um relatório trimestral sobre as queixas, reclamações, opiniões, críticas e pedidos de esclarecimento pode contribuir para trazer importantes dados sobre o grau de aceitabilidade da Administração por parte da população do Território. Esperemos que sejam devidamente trabalhados, de forma a possibilitar o trabalho do investigador e a definir claramente a política nesta matéria.

tinham planeado a sua partida de Macau. Responderam afirmativamente 32 por cento dos chineses, 57 por cento dos portugueses e 60 por cento dos macaenses²⁰.

Finalmente, o desenvolvimento económico dos últimos anos se, por um lado, pode ter contribuído para a viabilidade económica do Território²¹, por outro, pode ter contribuído para a descaracterização e diluição da herança cultural macaense, devido a imigração de dezenas de milhar de trabalhadores chineses.

VI

CHINA E MACAU: DIREITO, IDEOLOGIA E INTERACÇÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS

Grande parte dos juristas presentes em Macau augura para o sistema jurídico da matriz portuguesa um futuro brilhante. Argumentam que a China está a «ocidentalizar-se», importando, no ponto de vista jurídico, o modelo romano-germânico da Europa Continental. Esta tentativa já foi feita nos anos vinte e trinta em que foram introduzidos os seus códigos. Na realidade, porém, estes códigos entre 1928 e 1935 nunca tiveram aplicação (Xu Baikang, 1990). Mesmo em Taiwan, onde os códigos estão em vigor, a estima por advogados e juizes é baixa e a interferência no poder judicial é uma constante. A educação continua a reconhecer a tradição como a mais adequada a resolver os conflitos e a regulamentar os comportamentos individuais. A sanção de lei só tem lugar quando falham as formas de controlo social confucionais (Epstein, 1989).

Com a evolução socialista na China vingou a concepção soviética do direito que pensa a lei como meio em ordem a um fim. Esta concepção instrumentalista da lei continua a ser dominante. De resto, a primeira fonte do direito não é a lei, mas a declaração política²².

É certo que as coisas estão a mudar²³, mas não sabemos se terão algum impacto na realidade social ou a haver mudança, não

²⁰ Em trabalho recente, e referindo-se a Hong Kong, Lui e Cooper (1990) concluíram, depois de fazer um inquérito aos altos funcionários públicos, que existe um ambiente de instabilidade e de não confiança no futuro.

²¹ Mesmo economicamente, os denominados grandes empreendimentos podem não ser o eldorado que a Administração Melancia pretendeu fazer crer. A serem implementados num espaço de tempo tão pequeno, gerarão necessariamente inflação, subida de salários e falta de competitividade das exportações da indústria local.

²² Para uma visão sobre o direito chinês, ver // *Diritto Cinese* de E. Dell'Aquila (1981) que continua a ser, provavelmente, o melhor manual; sob um ponto de vista oficial ver, entre outros, *China's Legal System* de Du Xichuan e Zhang Lingyuan (1990).

²³ Para uma reflexão mais aprofundada das recentes reformas do sistema legal e do estudo do direito na China ver, entre outras, Ji Wei-Dong (1989), Zhang Zhiming (1988), A. Dicks (1989) e Chen Shonyi (1988).

passemos a assistir a um recrudescimento de tradição confucionista²⁴.

Caracterizado o direito chinês, podem fazer-se algumas previsões sobre como se fará a interacção dos sistemas jurídicos chinês e macaense.

Segundo a Declaração Conjunta, «as leis vigentes manter-se-ão basicamente inalteradas». E no anexo à mesma Declaração diz-se que «após o estabelecimento da Região Administrativa Especial de Macau, as leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau manter-se-ão salvo no que contrariam o disposto na Lei Básica ou no que for sujeito a emendas pelo órgão legislativo da Região Administrativa Especial de Macau». Ainda segundo o mesmo anexo, o ordenamento jurídico da Região Administrativa Especial de Macau será constituído pela Lei Básica, leis previamente vigentes em Macau e pelas criadas pela Região Administrativa Especial de Macau.

Formalmente tudo parece claro, mas nem sempre as palavras têm o mesmo significado. Falando de Taiwan e de «um país e dois sistemas», Deng Xiaoping sublinhou que a autonomia tem os seus limites e que a completa autonomia estava fora de questão desde que pudesse significar «duas Chinas, não um país» (Beijing Review, 32, Agosto, 8, 1988).

Referindo-se a Hong Kong, Zhang Yonyou (1988) refere que «inalterado» significa «basicamente inalterado» e não que todos os detalhes permaneçam inalterados. Isto significa, por um lado, que o governo central não fará quaisquer alterações mas não que os habitantes do Território não possam introduzir alterações. Por outro lado, o conceito «um país» envolve necessariamente a consolidação da unidade nacional e a salvaguarda da soberania nacional. A China é e permanecerá um país socialista²⁵.

²⁴ Ainda recentemente (11/11/90), o sinólogo Roberto Bertinelli, professor da Libera Università Internazionale Degli Studi Sociale, de Roma, afirmava em Macau que «a China é antes de mais um país sem tradição no sentido ocidental, que fez secularmente da lei um instrumento para a prossecução dos fins do Estado e que nos limites da herança confuciana privilegia o consenso extra-jurídico», citando, a propósito, o letrado setecentista Gu Yanwu, segundo qual «as leis e regulamentos são indispensáveis aos dirigentes, mas não é através deles que a boa ordem se concretiza, porque este princípio do justo governo reside nas mentes e nos costumes dos homens».

²⁵ Um outro problema importante para prever o comportamento da R.P.C, relativamente ao direito da futura Região Administrativa de Macau é a solução de conflitos. Sobre esta matéria são conhecidos apenas os trabalhos de Huang Jin (1990) e Hang Depei e Huang Jin (1990). Estes dois últimos autores tratam os futuros conflitos de leis de Hong Kong e Macau e da R.P.C, como conflitos regionais, podendo aplicar-se-lhe a experiência das Regiões Autónomas e Zonas Económicas Especiais.

Em suma, ninguém pode estar certo do futuro, mas é claro que a China pretende controlar as principais alavancas do poder, designadamente o poder de interpretar, o poder de mudar e o poder de nomear o Chefe do Executivo, num sistema predominantemente dominado pela figura do Governador²⁶.

VII

DISCUSSÃO FINAL: CONCLUSÕES EM TERMOS DE POLÍTICAS

Perante a análise destas variáveis, três cenários são possíveis, segundo Alberto Costa:

- a) O sistema jurídico de raiz portuguesa tende a ser absorvido pelo direito chinês;
- b) O actual sistema político vai desagregar-se, sendo substituído pelo direito da *common law*, pelo menos em áreas de carácter económico; restarão alguns fragmentos de direito de família e sucessões, como aconteceu em Goa;
- c) Apesar de todos os factores adversos, o direito actualmente vigente em Macau perdura para além de 1999.

Quanto ao segundo cenário, não temos grandes preocupações. Os próprios juristas de Hong Kong temem pelo desaparecimento do direito de *common law*. Parece-nos, porém, que o endurecimento do direito de Macau deve passar pela integração de várias técnicas de direito dos negócios, desenvolvidas pelo sistema de *common law*²⁷.

O primeiro cenário é mais preocupante. Se não forem tomadas medidas políticas urgentes corre-se o risco da dissolução no curto prazo do denominado direito de Macau.

Em especial, essas medidas distribuem-se por quatro áreas:

- a) Política legislativa
- b) Cultura jurídica
- c) Organização judiciária
- d) Ensino do direito

a) Quanto ao primeiro ponto há que localizar definitivamente a capacidade para fazer leis, mesmo que para isso tenha que alterar-se novamente o Estatuto Orgânico. A discussão que ultimamente se fez sobre a incapacidade dos órgãos legislativos do Território para fazer leis sobre o ensino, ambiente e saúde não faz

²⁶ Desconhecemos qual vai ser a redacção final da Lei Básica, mas a Declaração Conjunta permite que o Chefe do Executivo seja nomeado apenas com base em consultas realizadas em Macau.

²⁷ Os sistemas jurídicos são como as organizações: para poderem vingar num meio adverso têm que absorver esse meio.

sentido. Não há sistema político minimamente autónomo que não possa definir por si o seu *welfare*. Se assim for, não é autónomo politicamente.

Em segundo lugar, torna-se necessário localizar as grandes áreas jurídicas, designadamente os grandes códigos²⁸. Existem ramos do direito, como por exemplo do direito administrativo, em que não se sabe exactamente o que está e não está em vigor.

Regra geral, a produção legislativa tem correspondido à solução de problemas pontuais e pressão de grupos de interesses, não obedecendo a uma política clara e bem definida no sentido de deixar uma herança jurídica capaz de perdurar para além de 1999.

b) Já vimos que um sistema jurídico só perdura para além da administração que o suporta se existir uma cultura jurídica que o alimente. Se ela não existir, o sistema jurídico, embora mais tenaz que a administração, tende a definir com o tempo.

Ora sob este ponto de vista há que andar depressa. Há que patrocinar a circulação do conhecimento jurídico através da publicação duma revista, colecção e comentário da jurisprudência. Torna-se necessário fazer o *marketing* do sistema jurídico²⁹. De cada lei ou diploma normativo deve ser feito um resumo ilustrado de fácil leitura a ser publicado em toda a imprensa do Território³⁰.

Em segundo lugar, deve começar-se a introduzir a língua chinesa nos tribunais. Em simultâneo, deve incentivar-se a formação especializada de tradutores e *draftmen*, familiarizados com as características distintivas do actual sistema e empenhados em manter, para além de 1999, a inspiração do direito português.

Finalmente, qualquer sistema cultural só perdura se se manter aberto ao exterior, procurando absorver aquilo que é importante e alargando a sua influência. Neste último ponto convém traçar o paralelo com o que se passa em Hong Kong. O sistema da

²⁸ O que é diferente de encomendar novos códigos a pessoas estranhas ao Território, as quais desconhecem as realidades locais. Não pomos em dúvida a qualidade técnica do trabalho, mas o que está em causa não é construir obras-primas, mas tornar o direito português assimilável pelos habitantes de Macau e isso é trabalho predominantemente de sociólogos de direito, cientistas políticos e especialistas em direito comparado.

²⁹ O *marketing* do sistema jurídico não se faz através das denominadas consultas jurídicas. Além de poderem significar uma substituição da Administração aos operadores privados do direito, existe no modelo português uma instituição com competência para o fazer — o Ministério Público. Este trabalho deve ser completado pela generalização da assistência judiciária. Ficar a conhecer os seus direitos através da consulta jurídica, mas ficar impedido de os realizar por falta de dinheiro ou inibição cultural é, no mínimo, frustrante.

³⁰ Isto não obsta a publicação de manuais de divulgação do sistema politico-administrativo de que o recém-publicado *Guia 91 das Formalidades Administrativas*, publicado pelo SAEP pode ser um começo.

common law tende a alargar a sua influência à vizinha Região Económica Especial de Shenzhen, a qual está a adoptar a legislação económica e comercial³¹.

Relativamente à Região Económica Especial de Zhuhai, adjacente a Macau, nada disto se tem passado³².

c) Relativamente à organização jurídica, esperamos que seja rapidamente implementada de forma a que o sistema judicial do Território constitua uma entidade autónoma e que os magistrados judiciais sejam progressivamente substituídos por magistrados bilingues aptos a lidar com o processo e o direito nas duas línguas oficiais do Território, empenhados em permanecerem em Macau para além de 1999.

d) Quanto ao ensino do direito, é feito na Faculdade de Direito na Universidade de Macau. Apesar de várias vicissitudes por que passou, o curso mantém um perfil curricular igual ao ministrado em Portugal. Na nossa opinião torna-se urgente, por um lado, localizá-lo, no sentido de adaptá-lo, integrando a realidade local e o direito chinês e da *common law*. Por outro lado, é necessário internacionalizá-lo, isto é, introduzir cadeiras que contribuam para a formação de quadros capazes de auxiliar a permanência de Macau como sistema político-administrativo autónomo. E, como já vimos, a sobrevivência do Território depende da sua internacionalização. Com isto não queremos significar que se deva afastar o seu *core*, característico da ordem jurídica de matriz romano-germânica³³.

É necessário, ainda, incentivar a formação jurídica a nível profissionalizante, no sentido da formação especializada (juizes, notários, conservadores, agentes do ministério público), mas

³¹ O *South China Morning Post*, 29 Dec., 1988, p. 8, falava nas seguintes áreas: terra e propriedade; empresas e outras organizações; direito da função pública; gestão empresarial; *stocks* e seguros; comércio e gestão de mercados; títulos de crédito; transportes; alfândega; trabalho; e televisão.

³² Os encontros entre os magistrados do Ministério Público de Macau e Cantão, bem como o começo do relacionamento entre as Faculdades de Direito de Macau e a de Cantão podem significar o começo duma interacção extremamente útil para o futuro sistema jurídico do Território.

³³ Sob este ponto de vista, compreendemos a preocupação dos alunos portugueses, os quais pagam as propinas e têm legítimas expectativas que a licenciatura seja reconhecida em Portugal. Entendemos, porém, que a internacionalização do curriculum e a diferenciação do produto só traria vantagens profissionais aos futuros licenciados. Todos sabem que existe actualmente em Portugal um excesso de produção de licenciados em direito, que o mercado não pode absorver. É justo, porém, satisfazer as exigências dos alunos portugueses, o que poderia ser feito através de especializações, nos dois últimos anos. Assim, um dos modelos poderia manter-se igual ao curriculum existente em Portugal, enquanto no outro caso haveria uma carga de cadeiras de tipo internacional e local.

também no sentido profissionalizante propriamente dito, isto é, de funcionários judiciais.

Como o tempo urge, é oportuno aproveitar os licenciados em direito vindos da China e doutros países, designadamente de países da *common law*, dando-lhes uma formação pós-graduada, a nível de especialização, em direito português e de Macau, de forma a reconverter a sua formação.

Finalmente, para que o sistema se reproduza, é necessário institucionalizar a formação de pós-graduados (Mestrado e Doutoramento). Sem essa implementação acontecerá em Macau o que aconteceu em Goa, isto é, os novos operadores de direito, formados em escolas da *common law*, raciocinam dentro desse sistema e aplicam esse mesmo direito. Dentro de pouco tempo, Macau como Malaca, será uma memória do passado.

BIBLIOGRAFIA

- Baikang, Xu, «Panorama du Droit Chinois en vigueur», in *Revue Int. de Droit Compare*, vol. 42, n.º 3, 1990, 885-914.
- Chen, Albert H. Y., «Law in a Foreign Language: the case of Hong Kong», in Kathleen Cheek — Milley and Miron Mushkat eds, *Hong Kong: the Challenge of Transformation*, Centre of Asian Studies, University of Hong Kong, 1989.
- Chiba, Masaji. ed., *Asia Indigenous Law In Interaction with Received Law*, London, Routledge & Kegan Paul, 1986.
- Costa, Alberto, *Contributo para a definição de uma Política do Direito para Macau à Luz de Outras Experiências de Raiz Europeia na Região*. Estando recomendada pelo Governo de Macau (versão provisória), 1989.
- Dell'Aquila, Eurico, // *Diritto Cinese*, Padova, Cedam, 1981.
- Depei, Han e Huang Jin, «A Look at Regional Conflict of Laws in China», in *Social Sciences in China*, n.º 2, 1990, 150-169.
- Dicks, Anthony, «The Chinese Legal System: Reforms in the Balance», in *The China Quarterly*, 119 (Sept.), 1989.
- Dogan, Mattei ed., *Comparing Pluralist Democracies: Strains on Legitimacy*, London, Westview Press, 1988.
- Epstein, Edward J., «China and Hong Kong: Law, Ideology and the Future Interaction of the Legal Systems» in *The Future of the Law in Hong Kong* ed. by Raymond Wacks: 35-75. Oxford, Oxford University Press, 1989.
- Friedman, Lawrence, «American Legal History: Past and Present» in *34J. Legal Education*, 2.ª ed., 1984.
- Hooker, M. B., *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford, Clarendon Press, 1975.
- Hooker, M. B. ed., *Laws of South-East Asia, vol. II. European Laws in South-East Asia*, Singapore, Butterworth, 1988.
- Jin, Huang, «A Preliminary Study of China's Conflict of Laws Systems», in *Social Sciences in China*, n.º 3, 1990, 183-204.
- Lipset, Seymour Martin, *Political Man*, Baltimore, John Hopkins, 1981.
- Lui, Terry T. e Terry L. Cooper, «Hong Kong Facing China: Civil Servants' Confidence in the Future», in *Administration and Society*, vol. 22, n.º 2, 1990, 155-169.
- Marques, José Augusto S. Garcia, *Contribuição Para a Reforma do Modelo Judiciário de Macau*. (Estudo sobre o sistema judiciário de Macau), 1989.
- Pound, Roscoe, *The Formative Era of American Law*, 1938.
- Riggs, Fred W., *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic Society*, Boston, Houghton Mifflin Company, 1964.
- Sacco, Rodolfo, «La Circulation des modeles juridiques». Comunicação apresentada no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado. Montreal, Canada, 1990.
- Santos, Boaventura S. e M. Conceição Gomes, *Justiça e Comunidade em Macau*. (Relatório Preliminar), 1991.
- Shouyi, Chen, «A review of thirty years of legal studies in China», in *Journal of Chinese Law*, vol. 2, 1988, 181-200.
- Xichuan, Du e Zhang Lingyan, *China's Legal System*, Beijing, New World Press, 1990.
- Watson, A., «Legal Change: Sources of Law and Legal Culture», in *University of Pennsylvania Law Review*, 1983, 131 ss.
- Wei-Dong, Ji, «The Sociology of Law in China: Overview and Trends», in *Law & Society Review*, vol. 23, n.º 5, 1989, 903-914.
- Zhiming, Zhang, «Current Issues in Legal Theoretical Studies in China», in *Social Sciences in China*, Aut. 1988, 196-209.

