UNIVERSIDADE EDUARDO MONDLANE
Faculdade de Direito

Conferência International
(23 – 25 de Abril de 2008)

QUESTÕES DE INTEGRAÇÃO REGIONAL E O DIREITO DA SADC

COMO FAZER DA SADC UMA ORGANIZAÇÃO REGIONAL VERDADEIRAMENTE INTEGRADA?

Por

GILLES CISTAC

Professor Associado da Faculdade de Direito
da Universidade Eduardo Mondlane
gilles.cistac@uem.mz

INTRODUÇÃO

A Conferência de MACAU que teve lugar no dia 27 de Novembro de 2007, sobre a temática da *Harmonização dos direitos comerciais em África e as suas vantagens para o investimento chinês em África,* foi a ocasião de reflectir sobre o núcleo duro da integração regional e verificar que, comparativamente aos elementos constitutivos da integração regional geralmente consagrados e aceites, númerosas dúvidas se levantavam sobre a capacidade da *Comunidade de Desenvolvimento da África Austral* (a seguir designada pela sua sigla inglesa *SADC*)[1] de acompanhar um verdadeiro processo de integração regional pela razão muito simples de que esta não tinha instrumentos jurídicos necessários para garantir o seu próprio processo integrativo[2].

Esta conclusão será o ponto de partida da nossa comunicação (I). Todavia, é preciso olhar para o futuro e identificar os meios e os instrumentos jurídicos, bem como as estratégias susceptíveis de serem movimentados para caminhar, com uma determinada certeza e segurança, para a integração verdadeiramente substancial da SADC para fazer com que esta organização regional de África Austral seja uma *Comunidade* no pleno sentido da palavra (II).

Algumas precauções metodológicas devem ser, desde já, apresentadas. A tónica da presente comunicação será crítica e construtiva. Será crítica na medida em que a presente comunicação fará o levantamento dos elementos mais pertinentes que constituem travões e bloqueos para a implementação de um verdadeiro processo de integração regional sem esquecer os aspectos positivos existentes que podem ser aproveitados para consolidar o referido processo.

A abordagem será também construtiva porque o processo de integração regional sendo inelutável, uma reflexão sobre a criação das melhores condições possíveis para que a sua realização decorra com sucesso é necessária e incontornável.

É, por isso, que é preciso pôr o Direito no centro do debate das instituições da SADC[3] [4] onde foi visivelmente desprezado desde o início[5].

---

[1] Sobre a SADC, vide, OOSTHUIZEN G.H., *The Southern African Development Community. The organization, its policies and prospects*, Midrand, South Africa, Institute for Global Dialogue, 2006. Sobre o potencial da Região, vide, SADC, *Major Achievements and Challenges*, Gaborone, SADC, Published, 2005, p. 9 e seguintes.

[2] CISTAC G., "L'intégration régionale dans "tous" ses états: SADC et OHADA", University of Macau, International Conference – 27 November 2007 – The Harmonization of Comercial Laws in Africa and its advantage for Chinese Investments in Africa, 29 páginas.

[3] A Small Entreprises Promotion Advisory Council (SEPAC) tentou promover um debate deste género em 1999 no que diz respeito ao " ... *most appropriate regulatory environment for SMME development in the various SADC member states*" (SEPAC e BRISCOE A., *Review of business laws in Southern Africa*, Gaborone 1999, ed. Bonn: FES Library, 2000, em, http://library.fes.de/fulltext/bueros/botswana/00619toc.htm, p. 1), infelizmente, sem muito sucesso.

[4] A quase ausência de debate sobre o Direito na SADC não é um fenómeno próprio a esta organização; VILAYSOUN LOUNGNARATH apontou muito bem que esta deficiência existe também no seio do *Acordo de*

I – O PRESENTE: A SADC: INTEGRAÇÃO REGIONAL INACABADA

A identificação dos pressupostos da integração regional (A) servirá de padrão de leitura do actual estatuto da SADC para concluir a uma deficiência nitida desses pressupostos no actual tratado constitutivo desta organização da África Austral (B).

A. Os pressupostos da integração regional

Não há dúvida sobre o facto de que a palavra "integração" tem vários significados dependentes das diferentes disciplinas científicas em que se encontra utilizada[6]. Assim, os economistas têm uma definição da "integração". Por exemplo, no seu celebre trabalho sobre a *Teoria Económica da Integração*[7] BELA BALASSA define a integração como o processo de eliminação das discriminações entre diferentes unidades económicas pertencendo a diferentes Estados nacionais[8].

Em todo caso, *"The choice of economic integration as the starting point of the integration process in many regions of the world neither renders the term superfluous as a legal term nor establishes it as a purely economic concept"*[9]; como afirma VILAYSOUN LOUNGNARATH: " *... o fenómeno da integração jurídica não deve ser reduzido a sua única dimensão económica"*[10].

Em Direito, o significado da palavra "integração", como ensina SENGONDO EDMUND ADRIAN MVUNGI é diferente: *"In law, integration is understood as a constituent process through which new international and/or municipal order based on coming together of two or more states and their subjects in an associative arrangement defined in accordance to the form and state of union achieved or desired to be achieved on long time basis"*[11]. Por outras palavras, entende-se por "integração", nesta disciplina científica, o "... *process by which two or more*

Livre Comércio Norte-Americano (a seguir designada pela sua sigla francesa *ALÉNA*), "L'intégration juridique dans la zone ALÉNA: un chantier axé sur les processus", Revue du Barreau/Tome 61/Printemps 2001, p. 5. Mas será que não há uma ligação estreita entre a natureza da organização regional e o facto de existir um verdadeira debate, em termos de direito, sobre o futuro desta mesma organização?

[5] Como escreve GABRIËL H. OOSTHUIZEN: *"Apparently, national and Secretariat legal advisers do not always participate in the drafting of legally SADC instruments", The Southern African Development Community. The organization, its policies and prospects*, op. cit., p. 47.

[6] Vide, em particular o trabalho de SENGONDO EDMUND ADRIAN MVUNGI na busca da definição da palavra "integração", *Constitutional questions in the regional integration process: the case of the Southern African Development Community with references to the European Union*, Doktorarbeit zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte (Dr.iur.) des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, 1994, p. 21 e seguintes.

[7] BALASSA B., *The theory of Economic Integration*, George Allen & Unwin Ltd, London, 1961.

[8] Citado por MVUNGI S.E.A., op. cit., p. 22. Sobre a Teoria da integração, vide, LOPES PORTO M.C., *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*, Livraria Almedina – Coimbra, 3.ª ed. 2001, p. 207 e seguintes.

[9] MVUNGI S.E.A., *Ibidem*

[10] LOUNGNARATH V., "L'intégration juridique dans la zone ALÉNA: un chantier axé sur les processus", op. cit., p. 10.

[11] MVUNGI S.E.A., op. cit., p. 22. Na busca duma definição o referido autor insistiu sobre um aspecto metodológico importante: *"It is therefor argued that since in integration both economic and legal processes are put into play in an intricately connected way, the actual definition of the term should include both economic and legal senses, rather than being regarded as mutually exclusive", Ibidem.*

states may come together in a union of constituent nature establishing thereof a supra national state or authority"[12] ou a *"Transferência de competências estaduais de um Estado para uma organização internacional dotada de poderes de decisão e de competências supranacionais"*[13].

Definido desta maneira, o conceito de "integração" articula-se em torno da ideia de supranacionalidade (a) que implica instrumentos jurídicos capazes de harmonizar e unificar o Direito dos Estados membros (b). No caso de processo de integração política, o domínio material da organização deve ser verdadeiramente universal (c).

Em todo caso, este processo deve ser claramente distinguido do processo de cooperação pelo qual os Estados mantêm a sua individualidade e procuram a sua valorização através de relações com outros Estados[14].

a) A supranacionalidade

A supranacionalidade é o corolário da integração[15]; como ensinam muito bem alguns autores: *"As funções de integração pressupõem que uma entidade não estatal assegura concorrentemente ou paralelamente aos Estados membros actividades de que estes últimos têm tradicionalmente o monopólio (funções quasi-legislativas, executivas e jurisdicionais)"*[16]. Os poderes supranacionais são poderes atribuídos à organização internacional pelo seu próprio estatuto que conferem aos órgãos competentes, para o efeito o poder de tomar decisões que obrigam os Estados membros da organização e os seus sujeitos de direito interno directamente sem o consentimento dos Estados membros. É isto que confere, verdadeiramente, a este tipo de organizações internacionais, um carácter "supranacional" e uma certa primazia em relação aos Estados membros[17].

Nas suas formas acabadas, o *"regionalismo de integração"* como tinham chamado DOMINIQUE CARREAU, THIÉBAUT FLORY e PATRICK JUILLARD[18], implica a limitação da soberania dos Estados membros, instituíndo nas suas relações mútuas autênticos elementos de federalismo económico. Como ensinam os referidos autores: *"A lógica da integração económica é pois o federalismo económico, no qual a criação de um mercado único entre Estados membros*

---

[12] MVUNGI S.E.A., *Idem*

[13] *Vocabulaire juridique* (Association Henri Capitant – publicado sob a direcção de GÉRARD CORNU), Paris, Quadrige/PUF, 7ª. ed., 2005, vide, *Intégration.*

[14] GONÇALVES PEREIRA A. e QUADROS (DE) F., *Manual de Direito Internacional Público*, Livraria Almedina, 3.ª Ed., 1995, p. 421 e seguintes; MVUNGI S.E.A., op. cit., p. 23. A abordagem proposta por VILAYSOUN LOUNGNARATH em termo de definição é dificilmente aceitável porque o conceito de partida é tão vago que torna-se inoperante, vide, "L'intégration juridique dans la zone ALÉNA: un chantier axé sur les processus", op. cit., p. 6.

[15] MVUNGI S.E.A., *Ibidem*

[16] NGUYEN QUOC D., DAILLER P. e PELLET A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 3ª ed., 1987, n.º 398; BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, Clarendon Press – Oxford, Fourth Ed., 1990, p. 692; AQUINO LATERZA E.V., "Integración regional: um desafio jurídico", em, http://www.uca.edu.py/revista_juridica/articulos.php?id=413, p. 1.

[17] DREYFUS S., *Droit des relations internationales*, Paris, Ed. Cujas, 4.ª. ed., 1992, p. 104.

[18] CARREAU D., FLORY T. e JUILLARD P., *Droit international économique*, Paris, LGDJ, 3.ª ed., 1990, n.º 58.

exige uma verdadeira harmonização do conjunto das condições de produção e de circulação das pessoas, dos bens e dos serviços"[19].

b) A integração jurídica

Não se pode pensar um processo de integração sem o Direito. A conclusão dum estudo comparativo-avaliativo do Direito Comercial de oito Estados membros da SADC (Botswana, Malawi, Namíbia, África do Sul, Suazilândia, Tanzânia e Zimbabué) realizado, em 1999, pelo *Conselho Consultivo para a Promoção da Pequena Empresa* (a seguir designada pela sua sigla inglesa *SEPAC*) conclui claramente que: *"The creation of a more unified regulatory environment is also an essential precursor to regional economic integration"*[20]. Do mesmo modo, as teorias económicas da integração fundamentaram a convergência dos direitos nacionais[21].

Todavia, essas fundamentações não esgotam o conjunto das razões susceptíveis de abonar a favor da integração jurídica. Fundamentos propriamente jurídicos constituem, também, argumentos substanciais na escolha desta via. Nesta perspectiva, a integração jurídica implica atingir, fundamentalmente, os objectivos de segurança jurídica e judiciária (1); isto necessita o uso de técnicas apropriadas para concretizar tais objectivos (2).

1. Os objectivos da integração jurídica: a segurança jurídica e judiciária

A integração implica uma estratégia global incluindo não só estratégias económicas, políticas e normas éticas (nomeadamente, as que dizem respeito à luta contra a corrupção), mas também, a modernização e adaptação do Direito Comercial, bem como a reabilitação da justiça e a "segurização" dos justiciáveis. Por outras palavras, trata-se de implementar uma verdadeira *"estratégia jurídica e judiciária"*[22]. Nesta perspectiva, a segurança jurídica e a previsibilidade[23]

---

[19] CARREAU D., FLORY T. e JUILLARD P., *Ibidem.* Vide, também, a experiência do MERCOSUL, SCAGLIONE M., *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, École Nationale d'Administration, Cycle Internationale Long – Master en Administration Publique, 2004, em, http://www.ena.fr/index.php/index.php?module=doc&action=getFile&id=398&actiarbo=-563-476-645-674-698- p. 26.

[20] SEPAC e BRISCOE A., *Review of business laws in Southern Africa*, op. cit., p. 1.

[21] Em primeiro lugar, obstáculos não tarifários podem se esconder na heterogeneidade das ordens jurídicas de modo que esta heterogeneidade poderia actuar, em alguns casos, como um travão à circulação regional dos bens ou serviços. Assim, a convergência dos direitos nacionais teria uma incidência positiva sobre o conjunto das trocas comerciais entre as unidades do espaço económico em causa. Em segundo lugar, a heterogeneidade introduz distorções na distribuição, organização e uso dos factores de produção. Seria um factor de perturbação das escolhas e decisões dos operadores económicos no que concerne a organização das capacidades produtivas na escala do espaço ecoómico em causa. Neste caso, a convergência dos direitos nacionais deveria gerir eficiência com a constituição de um ambiente global onde a tomada de decisão, por um lado, depende sobretudo de critérios económicos centrados sobre a rentabilidade, a redução dos custos, a qualidade e a produtividade dos factores de produção e, por outro lado, não é demasiadamente influenciada pelas vantagens ou inconvenientes de uma norma jurídica em relação a outra. Em terceiro lugar, a convergência dos direitos nacionais constitui um meio de luta contra quadros normativos laxistas. Com efeito, a convergência de normas jurídicas comuns situadas a níveis superiores daquelas que a livre força do mercado gerem permite lutar eficazmente contra os fenómenos de "dumping social" e de "dumping ecológico" (Sobre todos esses aspectos, vide, LOUNGNARATH V., "L'intégration juridique dans la zone ALÉNA: un chantier axé sur les processus", op. cit., p. 10 e seguintes).

[22] MASAMBA R., "L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique", Rec. Penant n.° 855, p. 137 e seguintes e em, http://www.ohada.com/doctrine_detail.php?article=766 Ohadata D-06-49 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 1.

são apresentadas como valores essenciais afim de favorecer o crescimento das actividades económicas e a promoção dos investimentos[24].

O imperativo de segurança surge, também, ao nível da justiça. Com efeito, o melhoramento do clima do investimento é largamente dependente do bom andamento e desempenho da justiça, isto é, *"de uma justiça credível, equitativa, capaz de dizer o direito com competência e de segurizar os justiciáveis"*[25]. Nesta perspectiva, a criação de uma jurisdição supranacional contribui para a promoção da segurança judiciária[26] como é o caso, por exemplo, no sistema da *Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* (OHADA)[27] [28].

2. As técnicas da integração jurídica

Três técnicas concorrem para a realização da integração jurídica: a harmonização das normas jurídicas (2.1), a uniformização das mesmas (2.2) e a técnica convencional (2.3).

2.1. A harmonização jurídica

A harmonização jurídica consiste em eliminar as diferenças entre as respectivas legislações, aproximando-as[29]. Esta abordagem visa a reduzir as disparidades existentes entre as diversas legislações dos países membros de uma organização. Neste processo, os Estados

---

[23] PERSSON A.H., "A Review of Regional Integration in Southern Africa: Comparative International Perspectives on the Legal Dimensions of Cross-Border Trade", em, CLAPHAN C., MILLS G., MORNER A. e SIDIROPOULOS E. (Editors), *Southern Africa: Comparative International Perspectives*, Published by SAIIA, January 2001, pp. 121-122.

[24] MEYER P., "La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA", Rec. Penant n.° 855, p. 151 e seguintes e em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article= Ohadata D-06-50 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 1; BENKEMOUN L. "Sécurité juridique et investissements internationaux", Rec. Penant n.° 855, p. 193 e seguintes e em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=764 Ohadata D-06-52. A questão da segurança e o seu corolário, a previsibilidade, é também uma questão que se situa no centro dos problemas relacionados com a questão cambial que condiciona igualmente a eficácia do processo de integração como ensina RICARDO U. SENNES: *"Não é apenas o desbalanço cambial, contudo, que impacta a integração comercial e produtiva: é principalmente sua instabilidade e imprevisibilidade. Tal cenário atinge de forma muito negativa as expectativas dos atores económicos e desincentivam fortemente projetos de integração produtiva e comercial. Isso ocorre porque fica impossível projetar de forma minimamente segura os custos, eficiência e retornos de investimentos plurinacionais sem que o principal preço relativo entre as economias envolvidas – o cambio – não esteja razoavelmente dentro de um cenário de considerável convergência e baixa flutuação"*, "Convergência cambial e integração regional: questão ainda em aberto", PONTES (International Centre for Trade and Sustainable Development), Agosto 2007, p. 20.

[25] MASAMBA R., "L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique", op. cit., p. 3.

[26] A arbitragem pode também reforçar esta atractividade.

[27] MASAMBA R., op. cit., p. 3.

[28] Vide, MARTOR B., PILKINGTON N., SELLERS D.S., THOUVENOT S., *Business Law in Africa. OHADA and the Harmonization Process*, Ed. Kogan Page, Reprinted 2003; MOULOUL A., *Comprendre l'OHADA*, Niamey, Presses de la Nouvelle Imprimerie du Niger, 2000; Association Henri Capitant, *L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA)*, Petites affiches – 13 octobre 2004 – n.° 205; *L'OHADA, dix années d'uniformisation du droit des affaires en Afrique*, JCP – Cahiers de Droit de l'Entreprise, n.° 5, 2004.

[29] ISSA-SAYEGH J., "L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc", Revue de jurisprudence commerciale, juin 1999, p. 237 e em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=35 Ohadata D-02-13 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 2. Vide, também, a definição dada pelo *Vocabulaire juridique*, op. cit., vide, *Harmonisation*.

continuam a ter um papel activo. Um dos intrumentos mais conhecidos é o da harmonização jurídica realizado na União Europea através da "directiva"[30] que impõe aos Estados uma obrigação de resultado mas deixa a estes determinar, em princípio, livremente as modalidades de execução[31].

O Tratado da *União Económica e Monetária da África do Oeste* (a seguir designada pela sua sigla francesa *UEMOA*) contém igualmente um determinado número de disposições em matéria de aproximação das legislações[32]. Esta técnica realiza um equilíbrio entre as competências das instituições supranacionais e o respeito da soberania nacional[33].

2.2. A uniformização jurídica

A uniformização jurídica é um método mais radical do que a harmonização jurídica, e consiste em *"redigir e aplicar os textos nos mesmos termos e condições de um país para o outro"*[34]. Ela visa produzir a *"identidade jurídica"*; como escrevem os autores do *Vocabulaire Juridique*, esta técnica visa à *"Modificação da legislação de dois ou mais países para instaurar numa matéria jurídica dada uma regulamentação idêntica"*[35]. Nesta perspectiva, a integração jurídica realiza-se pela criação de um corpo de Direito directamente aplicável aos Estados membros da organização[36] e os seus nacionais[37].

Por exemplo, a OHADA apesar da sua denominação – *Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* (o sublinhado é nosso) – optou resolutamente pela uniformização e não pela harmonização do Direito Comercial, entre outros[38]. Por outras palavras, esta organização criou mecanismos de produção de um direito uniforme comum cujas vantagens práticas são teoricamente consideráveis[39]. Esta organização implementou um procedimento específico visando à uniformização do Direito Comercial. Nos termos dos artigos 5

---

[30] MOTA DE CAMPOS J., e MOTA DE CAMPOS J.L., *Manual de Direito Comunitário*, Coimbra Editora, 5ª. ed. 2007, n.° 418 e seguintes.

[31] Vide, também, as *"directivas"* do Artigo 43 do Tratado da UEMOA.

[32] ISSA-SAYEGH J.,"La production normative de l'UEMOA. Essai d'un bilan et de perspectives", em http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=366 OHADATA D-03-18 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 6. É também o caso do *Tratado de Asunción* que constitui um Mercado Comum da América do Súl entre Argentina, Brasil, Paraguay e Uruguay. Este Tratado prevê explicitamente como um dos objectivos a harmonização das legislações dos Estados membros.

[33] CEREXHE E., "L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale", Revue burkinabé de droit n.° spécial, 39-40, p. 21 e seguintes e em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=666O Ohadata D-05-36 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 7.

[34] ISSA-SAYEGH J., "L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc", op. cit., p. 2.

[35] *Vocabulaire juridique*, op. cit., vide, *Uniformisation.*

[36] Vide, por exemplo, os *Regulamentos* aprovados pelo Conselho no âmbito da UEMOA, ISSA-SAYEGH J.,"La production normative de l'UEMOA. Essai d'un bilan et de perspectives", op. cit., p. 6.

[37] CEREXHE E., "L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale", op. cit., p. 8.

[38] ISSA-SAYEGH J., "L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc", op. cit., p. 2; MASAMBA R., "L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique", op. cit., p. 3.

[39] Não se pode, também, negar as dificuldades de implementação desses mecanismos (político, estrutural ou financeiro, vide, JOHNSON K.L., "Philosophie économique et stratégie du développement prônée par l'OHADA", in http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article= Ohadata D-04-09 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 10.

a 12 do Tratado da OHADA, a unificação do Direito Comercial é elaborada pelo Secretariado Permanente em concertação com os governos dos Estados partes (artigo 5) que dispõem de um prazo de 90 dias para comunicar-lhe observações escritas (artigo 7). Ela entra em vigor 90 dias após a sua aprovação salvo disposição em contrário (artigo 9); ela é directamente aplicável e obrigatória no direito interno dos Estados partes (artigo 10), o que é a manifestação incontestável da supranacionalidade[40].

Esta técnica ainda que radical, *"apresenta a vantagem de evitar as derivas ou as distorsões entre as leis nacionais produtos de uma mesma norma indicativa (directiva) e entre os diplomas regulamentares nacionais de execução de uma mesma norma internacional de alcance geral"*[41]. Todavia, não se pode negar as dificuldades e a relatividade da sua implementação[42].

2.3. A integração jurídica pela via de convenções internacionais

A integração jurídica pela via de convenções internacionais não deve ser negligenciada mas ela induz, por natureza, alguns limites, nomeadamente, a de se sujeitar ao Direito Internacional Público[43].

Em todo caso, a implementação de um processo de harmonização e de uniformização apenas pode se realizar se os Estados membros consentirem as necessárias transferências de competências, isto é, os necessários abandonos de soberania a favor dos órgãos da integração económica[44].

c) A pluridimensionalidade dos objectivos

A palavra "integração" evoca um significado muito mais concreto e implicações sobre as relações humanas do que a existência de contactos meramente comerciais ou de livre comércio entre um Estado e os outros[45] sobretudo quando as finalidades da organização em causa são gerais. Nesta perspectiva, a integração implica a criação de um espaço pluridimensional homogéneo que ultrapassa a dimensão económica e jurídica deste processo[46]. É esta percepção que aparece, por enquanto, na "visão" da SADC; como escreve GABRIËL H. OOSTHUIZEN:

---

[40] ABARCHI D., "La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)", Revue burkinabé de droit, n.° 37, 2000 e em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=4 Ohadata D-02-02.

[41] ISSA-SAYEGH J., "L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc", op. cit., p. 8.

[42] MASAMBA R., "L'OHADA et le climat d'investissement en Afrique", op. cit., p. 3.

[43] CEREXHE E., "L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale", op. cit., p. 8.

[44] CARREAU D., FLORY T. e JUILLARD P., *Droit international économique*, op. cit., n.° 58.

[45] MVUNGI S.E.A., *Constitutional questions in the regional integration process: the case of the Southern African Development Community with references to the European Union*, op. cit., p. 23.

[46] Vide, por exemplo, a experiência no MERCOSUL, SCAGLIONE M., *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, op. cit., p. 24. Como escreve o referido autor: *"O MERCOSUL é um projecto de integração indo além de uma simple zona de livre comércio com a partilha de uma visão política sobre o Estado de Direito, os valores da democracia, a participação citadina"*, op. cit., p. 66. Vide, também, CEREXHE E., "L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale", op. cit., p. 3; MVUNGI S.E.A., *Constitutional questions in the regional integration process: the case of the Southern African Development Community with references to the European Union*, op. cit., p. 36.

"SADC was created to pursue lofty goals (...) These can be grouped under two overarching objectives: the promotion of economic growth and socioeconomic development, aimed at eventually eradicating poverty, and the promotion and maintenance of peace, security, and democracy, through regional co-operation and integration"[47].

É esta multiplicidade de fins especiais que constitui uma finalidade política *lato sensu* e que dá todo o sentido à palavra "Comunidade". Uma "Comunidade" pressupõe finalidades gerais que por natureza congregam-se na finalidade política da organização. Assim, neste perspectiva, uma "Comunidade" exige a prossecução de vários objectivos em vários domínios de actuação, como o económico, o social, o cultural, o jurídico sem, portanto, privilegiar um desses, em particular, ao detrimento dos outros sob pena de esquecer e violentar a sua própria finalidade.

B. A ausência nitida dos pressupostos fundadores da integração

Apesar da palavra "integração" estar localizada no corpo mesmo do Tratado constitutivo da SADC – mais particularmente, no Preâmbulo, no n.° 2 do Artigo 21.° e no n.° 1 do Artigo 22.° - ou em alguns protocolos[48] e com o objectivo de criar uma união quase total[49], deve razoavelmente concluir-se que o processo de integração desta organização é, *de jure* e *de facto*, uma "pseudo-integração" que peca, principalmente, por uma dupla ausência de técnicas integrativas (a) e de uma visão global da integração (b), o que faz com que a SADC seja apenas uma organização de cooperação (c). Facto sintomático, o termo "integração" não está contemplado formalmente nos objectivos da SADC (Article 5.°)[50].

a) A ausência de técnicas integrativas

O que oferece a SADC em termos de instrumentos de integração jurídica? Será que a SADC promoveu técnicas de harmonização dos direitos nacionais dos Estados membros? Será que a SADC elaborou um Direito Comum? Será que a SADC optou pela integração jurídica por via de convenções internacionais?

O Tratado da SADC não consagra nenhum instrumento que permite razoavelmente concluir pela existência de um real processo de uniformização das legislações dos Estados membros. Neste sentido conclui claramente, o estudo promovido pelo SEPAC, em 1999: " ... *SADC has not yet undertaken a programme of business law harmonization* ... "[51]. Pelo contrário, o objectivo é de "cooperar", isto é, coordenar a acção dos Estados membros num domínio

---

[47] OOSTHUIZEN G.H., *The Southern African Development Community. The organization, its policies and prospects*, op. cit., p. 39, vide, em particular, p. 120 e seguintes; CHIPETA C. e SCHADE K. (Editors), *Deepening Integration in SADC. Macroeconomic Policies and Social Impact. A Comparative Analysis of 10 Country Studies and Surveys of Business and Non-State Actors*, Regional Integration in Southern Africa, Vol. 12, Friedrich Ebert Foundation – Botswana Office, May 2007, p. 37.

[48] Vide, por exemplo, o Preâmbulo do Protocolo de cooperação no domínio da Energia da SADC de 24 de Agosto de 1996, o Preâmbulo do Protocolo sobre o Sector Mineiro da SADC de 8 de Setembro de 1997 ou o Preâmbulo do Protocolo sobre as trocas comerciais na Região da SADC de 24 de Agosto de 1996.

[49] Mercado Comum, União Económica e Monetária e Moeda Única.

[50] O termo "integração" nem aparece no texto do Protocolo sobre o Desenvolvimento do Turismo na Região da SADC de 14 de Setembro de 1998 e nem na definição dos "Terms and Concepts" da obra de GABRIËL H. OOSTHUIZEN (op. cit., p. 45 e seguintes).

[51] SEPAC e BRISCOE A., *Review of business laws in Southern Africa*, op. cit., p. 69.

determinado. O instrumento privilegiado desta opção é o "Protocolo"[52]. Assim, esses acordos entre Estados membros aparecem como instrumentos particularmente indicados e adaptados pela promoção de uma cooperação entre Estados[53].

Todavia, esses instrumentos não são realmente concebidos para lutar contra a disparidade das catorze legislações nacionais que constituem um obstáculo pela realização de um espaço económico e social verdadeiramente integrado. Além disso, esta segmentação, de facto, do direito tem efeito perverso porque é fonte de concorrência entre os próprios Estados no seio da organização; alguns Estados tendo sistemas jurídicos mais atractivos do que outros. Será este modelo integrativo que querem os Estados membros da SADC? De todo modo, *"The whole endeavour of SADC is, therefore, focused on the implementation of sectoral protocols"*[54].

Com efeito, apesar da sua ratificação pela Cimeira de Chefes de Estados[55], os protocolos são abertos à assinatura e ratificação dos Estados e não existe nenhum mecanismo que garante e assegure que todos os Estados membros procederão, de modo uniforme ao cumprimento de todas essas formalidades. Na prática, pode-se medir os efeitos perversos e inadaptados desses intrumentos jurídicos para garantir um verdadeiro processo de integração. Com efeito, os protocolos entram em vigor 30 dias após o depósito dos instrumentos de ratificação de dois terços dos Estados membros[56] o que deixa instalar-se grandes incertezas sobre a implementação concreta dos protocolos, vista a lentidão com a qual alguns Estados membros ratificam ou ratificaram alguns protocolos[57]. Além disso, alguns protocolos previram um processo de denúncia[58] ou retirada[59].

Mas, mesmo na hipótese em que um protocolo entra em vigor pelo cumprimento da condição acima referida, nada garante a uniformidade na adopção e aplicação de medidas internas visando o respeito das obrigações que ele impõe. Fenómenos de assimetrias na aplicação desses disposições podem implicar incertezas e efeitos negativos nos operadores do comércio internacional. A admissão de um novo Estado membro sob condição da sua aceitação de todos os intrumentos reconhecidos como importantes nos sectores essenciais da integração[60] é apenas uma medida de circunstância que não garante a uniformidade na execução dos protocolos e que não constitui uma obrigação de comportamento pelo futuro. Além disso, os protocolos muito

---

[52] Artigo 22 do Tratado da SADC. Apesar da utilização da palavra "integração" neste artigo, o estudo do conteúdo dos diferentes protocolos demonstra claramente que o uso deste termo é nitidamente abusivo.

[53] Até hoje, 22 protocolos foram aprovados nos sectores considerados como essenciais pelos Estados membros (Educação e Formação, Turismo, Sector Mineiro, Circulação de pessoas, Finança e Investimentos, Trocas comerciais, etc ...).

[54] SHAMS R., *Regional Integration in Developing Countries: Some Lessons Based on Case Studies*, Hamburg Institute of International Economics (HWWA), Discussion paper, 251, 2003, p. 23; como comenta o referido autor: *"This is strongly reminiscent of the predecessor of the SADC i.e. SADCC (Southern African Development Coordination Conference)", Ibidem*

[55] n.° 3 do Artigo 10 do Tratado da SADC.

[56] N.°4 do Artigo 22 do Tratado da SADC.

[57] NG'ONG'OLA C., "Protocoles de la SADC: Réalisation à ce jour et le chemin qui nous attend", SADC – Barometer, Mars 2005, p. 8 e seguintes.

[58] Vide, por exemplo, o Artigo 20 do Protocolo de Cooperação no Domínio da Energia; o Artigo 14.4 do Protocolo sobre Transportes, Comunicações e Meteorologia.

[59] Vide, por exemplo, o Artigo 15 do Protocolo sobre o Sector Mineiro.

[60] NG'ONG'OLA C., op. cit., p. 10.

dificilmente poderão promover um interesse colectivo, pelo contrário, apenas serão promotores, no final, de uma soma de interesses estaduais.

Assim, parece desenhar-se, na prática, uma SADC a *geometria variável*[61] ou, por outras palavras, uma SADC constituída de Estados que ratificaram uma boa parte dos protocolos e que executaram as suas disposições e Estados membros que ratificaram poucos protocolos e que têm, visivelmente, muitas dificuldades a implementá-los.

Mas mesmo se o pressuposto de partida fosse uma escolha clara a favor dos protocolos como instrumentos de integração jurídica, pode-se verificar que, na prática, não foi esta via que foi explorada: não existe nenhum protocolo sobre a harmonização do Direito!

Assim, pode-se concluir por uma ausência total de técnicas jurídicas capazes de favorecer o processo de integração da SADC. A razão fundamental é de que a escolha dos protocolos como instrumento de "pseudo-integração" permite evitar riscos de limitação da soberania dos Estados. É a soberania dos Estados que, de facto, paralisou o processo de integração. O actual funcionamento da SADC não violenta uma sociedade de justaposição de entidades soberanas.

b) A ausência de uma visão global da integração

A leitura do *Plano Estratégico Indicativo de Desenvolvimento Regional* (a seguir designada pela sua siglo inglesa RISDP[62]), que estabelece os objectivos e as prioridades nos domínios de intervenção da SADC até 2019, permite concluir que a visão que foi consagrada é apenas uma visão "economicista" da integração. Facto relevante, é apenas o termo *"Economic Integration"* que é definido no *Glossário* que acompanha o referido *Plano* quando se trata de definir o processo de integração como se existisse apenas uma única dimensão da integração. Por outras palavras, é uma visão unilateralista que foi consagrada pelos autores do *Plano Estratégico* negligenciando outros aspectos, não menos importantes, do processo de integração.

Nesta perspectiva, as prioridades consagradas pelo *Plano* são essencialmente - senão exclusivamente económicas - (harmonizar as políticas macro-económicas[63], prosseguir a estabilidade e a convergência macro-económica[64] e das políticas fiscais e monetárias[65]) e financeiras (liberdade de circulação dos capitais, liberalização do sector bancário e dos mercados financeiros[66]); como afirma o próprio RISDP: *"The challenge for the region is to create an environment that is conductive to the attainment of high and sustained rates of equitable economic growth and poverty reduction by overcoming the constraints of under-development and*

[61] NG'ONG'OLA C., *Ibidem*; CLEARY S., "Variable Geometry and Varying Speed: An Operational Paradigm for SADC", em, CLAPHAN C., MILLS G., MORNER A. e SIDIROPOULOS E. (Editors), *Southern Africa: Comparative International Perspectives*, Published by SAIIA, January 2001, pp. 87-104.
[62] em http://www.sadc.int/key documents/risdp/index.php
[63] *RISDP*, op. cit., p. 26 e seguintes.
[64] Vide, em particular, o *Memoranda of Understanding on Macroeconomic Convergence* de 8 de Agosto de 2002.
[65] *RISDP*, op. cit., p. 26.
[66] *RISDP*, op. cit., p. 27.

dependence on primary sectors of production, improving macroeconomic conditions and maintaining a conductive climate for increasing savings and investment"[67].

Além disso, *"A look at the list of objectives of the SADC shows that not regional integration but economic and political development is the principle motivation behind the creation of the organization"*[68].

Por outras palavras, a estratégia estabelecida pelo RISDP não contempla nenhum objectivo de integração jurídica: a integração jurídica não está sequer mencionada nas "Priority Intervention Areas" do RISDP. A integração regional é apenas vista como *"means to realise economic and political objectives"*[69].

Esta abordagem, caracteriza uma nitida continuidade de trabalho entre a SADC e a SADCC. Com efeito, é a abordagem económica que caraterizava o desempenho da SADCC através da implementação de projectos coordenados. A SADC foi, de uma certa forma, afectada por esta opção política. Isto explica muito bem a importância dos projectos no Programa de Acção da SADC. Todavia, *"The predominance of the project approach means that regional integration is understood mainly as an economic development process and less so as an institutional development process through different stages from FTA over customs union, common market and monetary union up to political union"*[70].

A consequência lógica desta abordagem hegemónica da visão económica da integração, é a ausência total de visão jurídica do processo integrativo. Além disso, outro efeito bastante negativo desta aproximação redutora é que *"Pouca gente – de Joanesburgo a Blantyre – conhece a SADC e menos ainda a considera como solução dos seus problemas sociais e económicos. A SADC é simplesmente um nome desconhecido por muito gente na região"*[71]. Por outras palavras, a SADC não é "popular" e isto pode enfraquecer duravelmente o seu processo de consolidação.

Esta observação é reforçada pelo método utilizado que se resume ao emprego de apenas duas técnicas: "eliminar/remover"[72] e "não fazer"[73]. De facto, não se contrói nada em comum ou

---

[67] *RISDP*, Executive Summary, Chapter Two. É claro que essas diferentes acções são estreitamente dependentes uma das outras; como realça o *RISDP*: *"As SADC establishes a Customs Union, it will be necessary to take steps to deepen monetary cooperation in the region which lead to the establishment of a monetary union. This process is linked to achieving macroeconomic convergence, stable and harmonized exchange rates systems, liberalization of the capital and current accounts transactions and adoption of market oriented approach to the conduct of monetary policy"*, op. cit., p. 65.

[68] SHAMS R., *Regional Integration in Developing Countries: Some Lessons Based on Case Studies*, op. cit., pp. 22-23.

[69] SHAMS R., op. cit., p. 23.

[70] SHAMS R., *Ibidem*

[71] VAN SCHALKWYK G., "Un partenariat improbable", SADC – Barometer, janvier 2004, p. 1. Vide, também, LOGAN C., "Caractère spécial de la SADC dans l'esprit du public", SADC – Barometer, Août 2004, pp. 13-15.

[72] *RISDP*, op. cit., p. 24. Na perspectiva de criação de um *Mercado Comum* onde circularão livremente os factores de produção (vide a definição do "Common market" em *Glossary* do *RISDP*), remove-se as "Barreiras sobre o Comércio intra-SADC" (Artigo 3 do Protocolo sobre as trocas comerciais), as "Taxas de importação" (Artigo 4 do Protocolo sur as trocas comerciais), as "Taxas de exportação" (Artigo 5 do Protocolo sobre as trocas comerciais), as "Barreiras não tarifárias" (Artigo 6 do Protocolo sobre as trocas comerciais). É um dos objectivos afirmados pelo Tratado da SADC (alínea d), n.º 2 do Artigo 5). Todavia, na prática, um autor afirmou que a " ... *inability and unwillingness of countries to remove tariff and non-tariff barriers to trade due to fiscal restraints, local industry*

melhor, o que se trata de produzir não é a integração *stricto sensu* mas apenas um *"legal framework for co-operation among Member States"*[74] com a aprovação de protocolos nuns domínios escolhidos de um comum acordo pelos Estados membros. Resumidamente, coopera-se, mas não se integra. Assim, o processo de integração no Tratado da SADC não foi pensado na sua globalidade porque as visões jurídicas e políticas[75] estão puramente ausentes.

c) A SADC: uma organização de cooperação e não de integração

A SADC é uma vasta organização de coordenação[76] e de harmonização de políticas, de planos, de programs e de estratégias[77]. Esta natureza tem implicações nos seus métodos de trabalho e na sua estrutura jurídico-organizativa.

No que concerne aos métodos de trabalho, pode-se dizer que esses não são muito diferentes daqueles vigentes na época da vigência da SADCC. Coordonam-se as políticas nacionais[78] com mais ou menos successo. O Protocolo de cooperação no domínio da Energia da SADC de 24 de Agosto de 1996 materializa claramente esta opção[79]. Harmonizam-se programas e estratégias. O Protocolo sobre o Sector Mineiro da SADC de 8 de Setembro de 1997 constitui

---

protection and the fear of uneven distribution of costs and benefits", MEYN M., "The Progress of Economic Regionalization in Southern Africa – Challenges for SADC and COMESA", Conference Paper Prepared for the Namibian Economic Policy Research Unit (NEPRU), "Monitoring Regional Integration in Southern Africa", Windhoek June 11-12, 2005, em, http://www.edc2010.net/pubs/pdf/meyn.pdf, p. 1. Vide, também, o Artigo 5 do Protocolo sobre o Desenvolvimento do Turismo na Região da SADC de 14 de Setembro de 1998.

[73] Abster-se de impor quaisquer novas barreiras não-tarifárias, abster-se de aplicar quaisquer novas restrições quantitativas (artigos 6 e 7 do Protocole sobre as Trocas Comerciais), abster-se de tributar duas vezes (*RISDP*, op. cit., p. 27), abster-se de conceder subsídios que possam distorcer ou ameaçar distorcer o espírito de concorrência na Região (Artigo 19) ou no objectivo de atrair os investimentos: *" ... offering low corporate and personal income tax rates; tax holidays and exemptions on profits, dividends, interest and royalties; exemptions from import duties and sales tax on inputs and capital equipment; tax rebates ans drawbacks ..."* (*RISDP*, op. cit., p. 27).

[74] *RISDP*, op. cit., p. 3.

[75] Não se pode razoavelmente defender que existe verdadeiramente uma "Political Union" no sentido definido por MAREIKE MEYN ("The Progress of Economic Regionalization in Southern Africa – Challenges for SADC and COMESA", op. cit., p. 2 nota de roda pé 1 in fine) que pressupõe que as *"Decisions over domestic policies are no longer made by member states but by a supranational organisation"* (Idem).

[76] Do ponto de vista histórico, pode-se observar que a *cooperação* é uma experiência antiga em África Austral. É este modo de relacionamento entre Estados que foi já afirmado com força na Declaração de Lusaka intitulada *Southern Africa: Toward Economic Liberation* de 1 de Abril de 1980 em que os Chefes de Estados de África Austral estabeleceram o quadro político das suas relações na *Southern African Development Co-ordination Conference* (SADCC). A título exemplificativo, a Declaração de Lusaka dispõe que: *"In the interest of the people of our countries, it is necessary to liberate our economies from their dependence on the Republic of South Africa to overcome the imposed economic fragmentation and to coordinate our efforts toward regional and national economic development"* ou *"The welfare of the peoples of Southern Africa and the development of its economies requires coordinated regional action"*. Sobre os aspectos históricos, vide, OOSTHUIZEN G.H., op. cit., p. 59 e seguintes.

[77] RASUL SHAMS equacionou muito bem o problema questionando: *"SADC: Development co-operation or regional integration?"*, *Regional Integration in Developing Countries: Some Lessons Based on Case Studies*, op. cit., p. 22 e seguintes.

[78] Alínea a) do n.° 2 do Artigo 5 do Tratado da SADC.

[79] *"Pretendendo promover o desenvolvimento harmonioso das nossas políticas nacionais no domínio de energia, bem como aspectos de interesse comum para o desenvolvimento equilibrado e equitativo da energia em toda região da SADC"* (Preâmbulo). O sublinhado é nosso.

um bom exemplo disto[80]: troca-se informações[81]; provomem-se políticas[82] e a harmonização de medidas administrativas e legislativas em matéria penal e civil (este Protocolo nem trata se quer de Direito económico ou Comercial)[83] ou aduaneiras[84], mas nenhum desses instrumentos contribuem para se integrar verdadeiramente.

Assim, na prática, o objectivo predominante da SADC é o de fomentar relações multilaterais de mera cooperação entre os Estados membros, na esfera da actividade económica correspondente apenas a uma parte do objecto material da organização que é muito mais rico (manutenção da paz, segurança, democracia, cultura, etc...).

No que diz respeito à estrutura jurídico-organizativa da SADC, esta não reflecte nenhuma limitação à soberania dos Estados membros. Os mecanismos organizativos apenas desenvolvem relações horizontais de simples coordenação das soberanias estaduais. Os Estados membros ainda desempenham um papel primordial na vida da SADC. Por exemplo, não há nenhuma previsão da intervenção directa da SADC na ordem interna dos Estados membros. Por isso, as suas decisões e deliberações têm como destinatários os próprios Estados membros e nunca os seus sujeitos internos, particularmente o indivíduo. Ou seja, o Estado membro interpõe-se entre a SADC e a sua ordem interna. As decisões ou deliberações dos órgãos da SADC não têm efeito directo sobre os nacionais dos Estados membros nem sobre as respectivas administrações. Com efeito, se os protocolos são aprovados pela Cimeira sob recomendação do Conselho[85], estes são sujeitos à ratificação dos Estados membros[86] o que significa que apesar desta decisão da Cimeira, o efeito directo é ainda inexistente nas ordens jurídicas internas dos Estados membros. Em resumo, não há transferência de poderes soberanos dos Estados membros para a SADC.

Assim, a SADC terá muitas dificuldades em se integrar porque esta organização não dispõe de instrumentos jurídicos para tal. Por outras palavras, a SADC não criou verdadeiros instrumentos jurídicos que permitiriam substituir-se à disparidade de legislações dos Estados membros um regime jurídico harmonizado ou uniformizado. Assim, como qualquer organização cujo objectivo é a cooperação internacional[87], a SADC tem um caracter estritamente interestatal e as suas decisões são dirigidas aos Estados membros. De facto, a SADC institui o que alguns autores chamaram de *"regionalismo de cooperação"*[88] em que os Estados promoveram um conjunto de solidariedades económicas com vista a estimular as trocas comerciais. Todavia, este tipo de regionalismo permanece respeitoso às soberanias dos Estados membros. A SADC não impõe nenhuma verdadeira limitação de soberania aos Estados membros ao contrário do

---

[80] Vide igualmente, n.° 10 do Artigo 2 do Protocolo de cooperação no âmbito da Energia na SADC de 24 de Agosto de 1996.

[81] Vide por exemplo, o Artigo 6 do Protocolo de cooperação no Domínio da Energia na SADC de 24 de Agosto de 1996; Artigo 3 do Protocolo sobre o Secteur Mineiro na SADC de 8 de Setembro de 1997; n.° 2 do Artigo 8 do Protocolo sobre o Desenvolvimento do Turismo na Région da SADC de 14 de Setembro de 1998.

[82] Vide, por exemplo, o n.° 1 do Artigo 7 do Protocolo sobre o Sector Mineiro na SADC de 8 de Setembro de 1997; Preâmbulo do Protocolo sobre o Desenvolvimento do Turismo na Região da SADC de 14 de Setembro de 1998.

[83] Alínea i) do Artigo 2 do Protocolo sobre Assuntos jurídicos de 7 de Agosto de 2000.

[84] RISDP, op. cit., p. 25.

[85] N.° 2 do Artigo 22 do Tratado da SADC.

[86] N.° 4 do Artigo 22 do Tratado da SADC.

[87] DREYFUS S., *Droit des relations internationales*, op. cit., p. 104; GONÇALVES PEREIRA A. e QUADROS (DE) F., *Manual de Direito Internacional Público*, op. cit., p. 421 e seguintes.

[88] CARREAU D., FLORY T. e JUILLARD P., *Droit international économique*, op. cit., n.° 57.

"regionalismo de integração" que tem outros objectivos[89]; como escreve JAN BOHANES: *"Economic integration in SADC is still partially viewed through a national sovereignty lens and has not yet acquired the kind of "technical character" which would allow trade-related disputes to be brought to the fore and "fought out" without affecting the general political climate under pinning the integration efforts"*[90].

II – O FUTURO: A SADC: A INTEGRAÇÃO REGIONAL A ACABAR

A criação de uma *Comunidade* ou de uma *União Económica e Monetária* tem implicações políticas que tornam a sua realização particularmente difícil[91]. Este aspecto deve ser tomado em conta para medir o caminho a percorrer para a sua realização na SADC. Além disso, a integração jurídica depende de um determinado número de vectores que determinam, em certa medida, o grau da integração jurídica do espaço económico em causa. VILAYSOUN LOUNGNARATH identificou e classificou muito bem esses *"determinantes do grau de integração jurídica num espaço económico determinado"*[92]. Alguns têm uma natureza meramente estruturais e instrumentais, outros são mais ligados à criação de um ambiente capaz de sustentar de forma duradoura o processo de integração.

Seguindo esta perspectiva, a SADC precisará de reformas para criar verdadeiramente as condições da sua integração pluridimensional. Essas reformas passam pela própria afirmação no Tratado da SADC da "integração" e da "harmonização/uniformização" das legislações nacionais como objectivos (A), pela mudança na sua estrutura organizativa (B), e pela criação de um verdadeiro "Direito da Integração" (C). Esses vectores da integração devem desenvolver-se num ambiente favorável (D). Em todo caso, a elaboração de uma estratégia é indispensável para implementar com sucesso este processo (E).

A. A afirmação da integração e da harmonização/uniformização das legislações nacionais como "objectivos"

Nem a palavra "integração", nem os termos "harmonização/uniformização das legislações nacionais" constam do Artigo 5 do Tratado da SADC que estabelece os "objectivos" da organização. Tratando-se de uma organização que afirma a sua vontade de se integrar, pelo menos, a palavra "integração" devia ser contemplada pelo n.° 1 do referido artigo. Sem entrar na questão bastante importante e controvertida de saber se a lista actual dos objectivos é credível - alguns autores levantaram já esta questão[93] - parece fazer prova de coerência introduzir, também,

---

[89] CARREAU D., FLORY T. e JUILLARD P., op. cit., n.° 58.

[90] BOHANES J., "A Few Reflections on Annex VI to the SADC Trade Protocol", tralac Working Paper, N° 3/2005, June 2005, p. 5.

[91] CARREAU D., FLORY T. e JUILLARD P., op. cit., n.° 59. Trata-se de procurar um equilíbrio entre as soberanias nacionais e o interesse colectivo do novo espaço.

[92] LOUNGNARATH V., "L'intégration juridique dans la zone ALÉNA: un chantier axé sur les processus", op. cit., p. 12 e seguintes.

[93] Por exemplo, RASUL SHAMS escreve: *"This is a long list and it is not clear if it is taken seriously and in what respect a regional organization proves to be unavoidable to realize these objectives"*, *Regional Integration in Developing Countries: Some Lessons Based on Case Studies*, op. cit., p. 23. Todavia não parece ser um travão ao processo de integração jurídica; como ensina VILAYSOUN LOUNGNARATH: *"Não é desrazoável postular que*

no n.° 2 do mesmo do artigo que estabelece as tarefas que a SADC deverá cumprir para atingir os objectivos, uma disposição referente à "harmonização/uniformização das legislações nacionais" que constitui um mecanismo essencial para a realização da integração. Assim, será necessário proceder a uma reforma das finalidades, dos objectivos e actividades da SADC. Por outras palavras, é preciso ir além da única ambição de aproximação das políticas para desenvolver verdadeiras políticas comuns definidas e implementadas pela própria organização o que não é o caso hoje.

Várias experiências oriundas de outras organizações de integração, como por exemplo, em África, a UEMOA[94], a CEDEAO[95] ou a OHADA[96] e, na América Latina, o MERCOSUL[97] ou o Acordo de Cartagena, alterado pelo Acordo de Trujillo, de 10 de Março de 1996 que cria a Comunidade Andina de Nações (CAN)[98], poderiam ser úteis para uma reflexão neste sentido.

B. A reforma da infraestrutura organizativa da SADC

O objectivo que deve nortear esta reforma é a instauração de uma dose de supranacionalidade nos órgãos da SADC (a) o que implicará inevitavelmente uma reforma das estruturas existentes (b)

a) A luta pela supranacionalidade

Mesmo parecendo como uma evidência que *"No seio de um espaço económico, a existência de instituições centrais dotadas de um poder normativo aplicando-se à totalidade deste espaço contribui para a integração económica"*[99], a concretização desta é, na prática, de uma extrema complexidade porque a supranacionalidade deve enfrentar duas barreiras poderosas: a soberania e o proteccionismo.

---

mais os domínios cobertos pelo instrumento à base do espaço económico são númerosos e extensos, mais a integração jurídica será extensa", op. cit., p. 16.

[94] O Tratado da UEMOA de 11 de Janeiro de 1994, prevê no seu Preâmbulo que os Estados membros afirmam: *"la nécessité de favoriser le développement économique et social des Etats membres, grâce à l'harmonisation de leur législations ..."*. Do mesmo modo, a alínea e) do Artigo 4 dispõe: *"Sans préjudice des objectifs définis dans le Traité de l'UMOA, l'Union poursuit dans les conditions établies par le présent Traité, la réalisation des objectifs ci-après: (...) e) harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité"*.

[95] O n.° 1 do Artigo 3 do Tratado da CEDEAO dispõe: *"La Communauté vise à promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective d'une Union économique de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses peuples ..."*.

[96] O Tratado da OAHADA dispõe: *"Le présent Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels"* (Article 1).

[97] O Tratado de Asunción dispõe: *"Este Mercado Común implica:*
(...)
- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimento del proceso de integración" (Artículo 1).

[98] O referido Acordo prevê dentre os objectivos da integração: *" ... a harmonização das legislações nacionais nas matérias pertinentes"*.

[99] LOUNGNARATH V., op. cit., p. 27.

A vontade dos Estados membros de não alienar qualquer parcela de soberania é patente e manifesta em várias vertentes da SADC[100]. O instumento jurídico para proceder à "pseudo-integração" - que é o protocolo - é uma das suas manifestações. A arquitectura complexa da estrutura institucional é uma outra. Além disso, a fraqueza do Secretariado é também uma manifestação desta[101].

O proteccionismo que tem ligação estreita com a protecção da soberania estatal é também manifesta na Região no que concerne, em particular, à implementação do Protocolo sobre as Trocas Comerciais pelos Estados membros. Por exemplo, como escreve RASUL SHAMS: *"This lack of progress in implementation of the Protocol is probably due to the prevalent protectionism in the region"*[102].

O Tribunal Internacional de Justiça definiu já o que significa a supranacionalidade: " ... *supra nationality as the capability of an international organization to act and or make decisions that are binding upon its members and some cases binding upon non members"*[103].

Nesta perspectiva, a integração é concebida como um processo jurídico-político constitutivo de uma nova entidade jurídica com o objectivo de criar uma nova ordem jurídica com uma "Constituição" e o seu "Governo" e as suas próprias normas jurídicas. Isto significa a limitação da soberania dos Estados membros, resultante de uma transferência de poderes soberanos dos referidos Estados para a SADC[104]. Esta transferência de poderes soberanos é essencial para garantir o processo de uniformização do Direito; como escreve JOSEPH ISSA-SAYEGH: *"A inserção do direito uniforme pressupõe o princípio da supranacionalidade ..."*[105].

Assim, as restrições à soberania dos Estados membros da SADC traduziriam-se no facto de existirem relações de subordinação e não de mera cooperação entre a organização e os Estados membros, incluíndo os seus sujeitos de Direito interno, relações essas que vão cobrindo progressivamente novos domínios de actividade à medida que a integração avança. Como explicam muito bem ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS: *"Esse fenómeno de subornidação conduz a que as relações horizontais de simples coordenação de soberania estaduais, de mera cooperação entre Estados (...) dêem o seu lugar a relações*

---

[100] Foi também o caso no MERCOSUL antes de verificar que esta situação era prejudiciável ao próprio processo de integração. Vide, SCAGLIONE M., *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, op. cit., p. 28.

[101] Vide, sobre o problema em geral, MVUNGI S.E.A., *Constitutional questions in the regional integration process: the case of the Southern African Development Community with references to the European Union*, op. cit., p. 37 e seguintes.

[102] SHAMS R., *Regional Integration in Developing Countries: Some Lessons Based on Case Studies*, op. cit., p. 25.

[103] *Reparations Cases*, ICJ Reports (1949), p. 174 a pp. 184-185. Vide, também, *Supranational*, em, *Vocabulaire juridique*, op. cit. (*"Qualificatif appliqué à une institution internationale regroupant deux ou plusieurs États qui indique qu'il y a eu un transfert de compétences des États aux organes de cette institution, de telle sorte que celle-ci dispose en certaines matières d'un pouvoir de décision s'exerçant directement sur les États eux-mêmes ou sur les particuliers ressortissants de ces État"*).

[104] É o caminho que está seguindo o MERCOSUL, vide, SCAGLIONE M., *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, op. cit., p. 24 e seguintes e p. 53.

[105] "L'ordre juridique OHADA", op. cit., p. 1.

verticais de integração, que levam ao nascimento de um verdadeiro poder integrado, um autêntico poder político comunitário, na titularidade da Organização supranacional"[106].

Será que a recente Declaração do Ministro Sul Africano da Insdústria e Comercio na qual o referido dirigente realçou o facto de que *"Regional economic integration in southern African states would be dependent on a gradual relaxation of the sovereignty of the member countries and this needed to be understood by the various parliaments in the region"*[107], deve ser entendida como o início de um processo de transferência de poderes soberanos à SADC? Em todo caso, o Tratado da CEDEAO é um exemplo concreto da tomada de consciência de que este processo de transferência de poderes soberanos pode ser necessário para a consolidação do processo de integração; como dispõe o referido Tratado no seu Preâmbulo: *"CONVAINCUS que l'intégration des Etats Membres en une Communauté régionale viable peut requérir la mise en commun partielle et progressive de leur souveraineté nationale au profit de la Communauté dans le cadre d'une volonté politique collective"*[108].

b) A reforma das estruturas

A estrutura organizativa complexa hoje existente na SADC que reflecte a vontade de afastar a supranacionalidade na organização pode ser considerada como uma das causas dos atrasos sucessivos na implementação dos objectivos devidamente aprovados e da lentidão nos progressos na materialização na Zona de Livre Comércio e da União Aduaneira. Por outras palavras, uma estrutura institucional e um processo decisional complexo constituem nítidas fraquezas do próprio processo de integração[109]. Uma simplificação das estruturas existentes com um redimensionamento dos poderes devolvidos a cada órgão (1) combinada com uma ampliação dos poderes do Secretariado (2) parecem necessários.

1. A simplificação das estruturas para atingir mais eficiência

A estrutura institucional da SADC inibe a eficiência e eficácia da organização[110]. Ela é a clara indicação de que os Estados membros não estão prontos e dispostos para se comprometer plenamente no processo de integração. A complexidade da estrutura (Cimeira, Órgão de cooperação nas Áreas de Política, Defesa e Segurança, Conselho de Ministros, Comité Permanente de Altos Funcionários, Secretariado, Tribunal, Comissões Nacionais da SADC e a Troika) constitui uma fonte de multiplicação de riscos de conflitos e desacordos sobre as competências atribuídas a cada um deles e, sobretudo, um antídoto contra a celeridade. Assim, um autor chegou à conclusão de que: *"To formulate objectives and to create institutions which are not adequate to realize them, is an indication that other reasons, beyond those mentioned in the treaty, may exist to explain the existence and the mode of operation of the organization"*[111].

---

[106] GONÇALVES PEREIRA A. e QUADROS (DE) F., *Manual de Direito Internacional Público*, op. cit., p. 423.
[107] Em, http://www.tralac.org/scripts/content.php?id=6566
[108] Vide, também, o CAPÍTULO III do Tratado da UEMOA.
[109] Foi, também, a conclusão de um estudo sobre a análise institucional do MERCOSUL, SCAGLIONE M., *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, op. cit., p. 43.
[110] SHAMS R., op. cit., p. 25. Foi também o caso no MERCOSUL, vide, SCAGLIONE M., *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, op. cit., p. 27.
[111] SHAMS R., *Ibidem*

O que deveria ser a arquitectura institucional da SADC?

Sem ter a pretensão de esgotar esta temática, algumas ideias de reformas podem ser apresentadas. Várias funções devem ser previamente determinadas com precisão antes de determinar a constituição do ou dos órgãos que deverão assumir e desempenhar tais funções. Nesta perspectiva, pode-se identificar três funções: política (1.1.), executiva (1.2.) e judicial (1.3.). O exercício de cada função não significa que apenas um órgão pode desempenhá-la. Um conjunto de órgãos podem concorrer para a sua execução e materialização.

1.1. A função política

A função política na SADC, isto é, o exercício do poder de previsão, impulsão, decisão e coordenação[112] que pertence a alguns dos órgãos desta organização para lhe permitir determinar e conduzir o conjunto da sua política, é pluridimensional. Pode-se materializar ao nível do acompanhamento do processo de integração com vista à realização das diferentes fases deste processo de um ponto de vista operacional (1.1.1.), mas também, pode se manifestar do ponto de vista da afirmação dos valores a serem preservados neste processo (1.1.2.).

1.1.1. Uma estrutura político-institucional operacional

Na primeira perspectiva, dois aspectos devem ser tomados em consideração. Primeiro, a eficiência da tomada de decisão que não se compadece com um processo decisional intergovernamental complexo e moroso. Segundo, a lógica integrativa deve prevalecer sobre a lógica cooperativa o que implica que à formulação das propostas de políticas bem como das propostas de decisão devem surgir dos órgãos que têm vocação para defender objectivamente a lógica da integração.

1. A operacionalidade política do processo de integração poderia ser partilhada entre dois órgãos: a Cimeira e o Conselho. A Cimeira deve ter uma outra função do que daquela que, hoje, exerce. É preciso redimensionar as suas tarefas e competências. É nítido que a sua configuração actual não é satisfatória porque ela exerce tarefas que chocam ou se se sobrepõem às do Conselho ou que não se situam, racionalmente, ao nível de *"uma instituição suprema de formulação de políticas"* (n.° 1 do Artigo 10) como, por exemplo, o controlo das funções da SADC (n.° 2 do Artigo 10) enquanto que já o Conselho *"superintende(r) o funcionamento e desenvolvimento da SADC"* (alínea a) do n.° 2 do Artigo 11) ou a criação de comités (n.° 6 do Artigo 10) enquanto que o Conselho pode *"criar os seus próprios comités"* (alínea g) do n.° 2 do Artigo 11).

Há, também, dúvidas sobre o facto de a Cimeira conseguir assumir concretamente a sobrecarga de tarefas e competências que lhe são atribuídas pelo Tratado. De todo modo, o próprio Tratado da SADC antecipou o problema e o solucionou pela criação da figura da "delegação de autoridade a outras instituições" (n.° 3 do Artigo 10) o que constitui uma verdadeira confissão da impossibilidade da Cimeira realizar todas as competências e tarefas convencionalmente estabelecidas pelo Tratado.

---

[112] Vide, sobre "O Poder Político", PACTET P., *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Paris, Ed. Armand Colin, 19.ª ed., 2000, p. 16.

A Cimeira deve apenas constituir o espaço dentro do qual se debatem as questões de difícil resolução (as que não foram resolvidas ao nível do Conselho) e as que põem em causa o futuro da organização assim como a definição das grandes orientações da política da SADC. A subalternização do Conselho não agiliza o funcionamento eficiente da organização. As competências atribuídas à Cimeira deveriam ser transferidas para o Conselho ou para o Secretariado visando tornar os aparelhos decisório e executivo mais eficientes.

O Conselho deve tornar-se num órgão operacional principal do processo de integração política. Ele poderia reunir-se tantas vezes quantas fossem necessárias, o que já se encontra acautelado pelo n.° 4 do Artigo 11 do Tratado. Pelo menos duas questões podem levantar-se[113].

Primeira, o número de ministros por cada Estado membro: um ou mais? Na SADC, o Conselho é apenas composto por um Ministro de cada Estado Membro (n.° 1 do Artigo 11 do Tratado da SADC). Todavia, a experiência de outras organizações de integração mostra que podem existir outros modelos. Por exemplo, o Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL é composto pelos Ministros responsáveis pelos negócios estrangeiros e pelos Ministros da Economia e Finanças[114]. Pode-se pensar, também, no Ministro responsável pelos negócios estrangeiros que tem uma visão política mais abrangente do processo integrativo e o Ministro responsável pela matéria agendada na reunião.

Segunda, qual será o ministério preferenciado? Em todo caso, é o Ministério responsável pelos negócios estrangeiros ou pelas relações exteriores que parece ser o mais indicado[115]. O Conselho garante a implementação das orientações gerais definidas pela Cimeira.

Em todo caso, a Cimeira e o Conselho, na configuração actual, podem correr o risco de virar máquinas administrativas bastante pesadas com custos demasiado elevados de funcionamento[116]. Por outras palavas, é preciso racionalizar melhor o papel de cada instituição através de uma analise institucional da Macro-Estrutura da SADC.

2. A lógica integrativa deve prevalecer sobre a lógica cooperativa, o que implica que a formulação das propostas de políticas, bem como das propostas de decisão deve surgir de um órgão que tem vocação para defender objectivamente esta lógica. Esta tarefa poderia ser devolvida ao Secretariado. Como órgão representante do interesse da Comunidade, as suas

---

[113] É preciso também reflectir sobre o modo de tomada de decisões que é, regra geral, o consenso porque como defende LUC MARIUS IBRIGA: "*... o consenso não é portador de virtualidades supranacionais*", IBRIGA L.M., *La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest*, em, http://www.institut-idef.org/IMG/pdf/Microsoft_Word_-_LA_PROBLEMATIQUE_DE_LA_JURICTIONALISATION.pdf, p. 11.

[114] SCAGLIONE M., *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, op. cit., p. 27.

[115] Em todo caso não se justifica a manutenção do "*Órgão de cooperação nas áreas de política, defesa e segurança*". A reunião de Conselho sectoriais (defesa, segurança, cooperação), podem perfeitamente se substituir a este órgão.

[116] Não se justifica a manutenção de um "Comité integrado de Ministros" no caso em que todas missões e tarefas conferidas pelo Tratado (Artigo 12), poderiam ser desempenhadas ou pelo Conselho (por exemplo, a criarção de sub-comités permanentes e ad hoc que forem necessários para cobrir áreas transversais (alínea f) do n.° 2 do Artigo 12)) ou pelo Secretariado (por exemplo, a monitorização e controlo da implementação do *Plano Estratégico Indicativo de Desenvolvimento Regional* (alínea b) do n.° 2 do Artigo 12)).

competências poderiam integrar a da iniciativa dos projectos de normas e decisões a serem aprovadas pelo Conselho[117] [118]. O Secretariado deve impulsionar a estruturação de uma visão própria da SADC facilitando a coordenação técnica das actividades e a tomada de decisão.

1.1.2. A preservação de "valores compartilhados"

Na segunda perspectiva, isto é, da afirmação dos valores a serem preservados no processo de integração, trata-se de garantir uma certa legitimidade democrática ao processo de integração. O órgão de natureza representativa poderia ter duas tarefas importantes.

Em primeiro lugar, este "Parlamento Regional" poderia garantir a representação das aspirações do sociedade civil dos Estados membros no processo de integração regional conferindo mais legitimidade às decisões aprovadas. De todo modo, a criação desta instituição seria um sinal positivo da consolidação do processo de integração.

Em segundo lugar, inspirando-se no exemplo do MERCOSUL, que criou a "Comissão Parlementar Conjunta" (CPC)[119], orgão representativo dos Parlamentos dos países membros com função de acelerar a entrada em vigor das normas emanando dos diferentes órgãos do MERCOSUL e contribuir para a harmonização das legislações, o "Parlamento Regional" poderia exercer competências similares.

Será que o Tratado da SADC não deveria integrar, também, uma claúsula de condicionalidade democrática – como nas experiências da União Europeia e do MERCOSUL[120] - prevendo a suspensão de um membro da organização culpado de violação do Estado de Direito? Essas experiências comprovam que a integração económica apenas poderá realizar-se no quadro das normas da democracia representativa.

1.2. A função executiva

A função executiva no sentido da concretização e realização dos interesses públicos da Comunidade, quer dando execução às decisões e deliberações constantes de actos aprovados pela Cimeira ou pelo Conselho, ou pelo Secretariado, quer intervindo, conformadora ou ordenadoramente, na prossecução de fins de interesse público individualizados no próprio Tratado e nos protocolos, implica uma administração eficaz e eficiente. Isto é, uma administração capaz de, efectivamente, realizar *"the required benefits, results or achievement of objectives within a given span of time, and resources"*[121]. Nesta perspectiva, é preciso evitar a criação de uma multiplicidade de comités e grupos técnicos que constituem um travão à implementação das políticas e das normas da organização[122].

---

[117] Vide, infra n.° 2.

[118] As deliberações do Conselho poderiam ser preparadas pelo *Comité Permanente de Altos Funcionários*.

[119] SCAGLIONE M., *L'intégration régionale comme stratégie du développement en Amérique du Sud: l'expérience du Mercosur*, op. cit., p. 28.

[120] *Declaração de San Luis* de 1996.

[121] MVUNGI S.E.A., *Constitutional questions in the regional integration process: the case of the Southern African Development Community with references to the European Union*, op. cit., p. 45.

[122] Esta debilidade foi apontada por MARCELO SCAGLIONE sobre o seu estudo sobre o MERCOSUL, op. cit., p. 43.

Esses carácteres devem nortear, de forma geral, o trabalho desta administração no domínio material da sua actuação: quer, no âmbito tradicional desta como a ligação entre os Estados membros, entre a organização e os Estados membros, da informação mútua, das consultas, da preparação técnica e material e das actas das sessões, da implementação das decisões e deliberações dos órgãos (Cimeira e Conselho), etc ... o que deve realizar hoje o Secretariado da SADC (n.°1 do Artigo 14 do Tratado) e, para algumas dessas tarefas pelo Conselho (alínea l) do n.° 2 do Artigo 11 do Tratado), quer, no âmbito de uma SADC "supranacionalizada", na qual o Secretariado poderia ter um papel mais "político" e ser associado estreitamente às deliberações do Conselho bem como dispôr de poderes alargados de regulamentação e de iniciativa no processo de regulação. No que concerne mais particularmente, ao processo de harmonização e unificação das legislações pertinentes, o Secretariado poderia ter a iniciativa da elaboração das propostas de regulamentação visando realizar essas tarefas a serem aprovadas pelo Conselho.

1.3. A função judicial

A criação de um Tribunal de Justiça supranacional competente para aplicar o direito supracional e estabelecer uma jurisprudência uniforme constitui um elemento essencial do processo de integração da SADC. Por outras palavras, o Tribunal poderia assegurar uma intepretação uniforme das normas comunitárias e garantir a sua primazia sobre o direito interno dos Estados membros. Isto deveria contribuir para a aplicação efectiva do direito comunitário nos Estados membros e zelar pela uniformidade e coerência na sua aplicação[123].

2. A ampliação dos poderes do Secretariado Executivo

Numa organização de integração regional, o Secretariado tem um papel muito importante. Em algumas organizações de integração, os Estados membros transferiram o poder de decidir em algumas áreas estratégicas para o Secretariado[124]. Na SADC a situação é mais complexa. No ano 2000, estudos demonstraram que o ponto fraco da SADC era a debilidade do seu Secretariado[125]; como escreve GABRIËL H. OOSTHUIZEN: *"The SADC Secretariat is relatively small and weak ..."*[126].

---

[123] Um autor defendeu que a sua ausência constituiu uma carência intrínseca no que concerne a aplicação efectiva do direito comunitário ao nível dos Estados membros no MERCOSUL e que este facto, era na origem de um clima de insegurança, imprevisibilidade e de falta de transparência podendo afectar a credibilidade externa e interna em relação aos investidores, vide, SCAGLIONE M., op. cit., p. 53.

[124] SHAMS R., op. cit., p. 24.

[125] PETER-BERRIES C., *Regionale Integration und Kooperation in Afrika südlich der Sahara*, Fallstudie Southern Africa Development Community (SADC), Harare, 2000, p. 14 e seguintes, citado por SHAMS R., op. cit., p. 24; KRITZINGER-VAN NIEKERK L. e PINTO MOREIRA E., *Regional integration in Southern Africa. Overview of recent development*, The World Bank, Regional integration and cooperation, Africa Region, Discussion Paper, December 2002, p. 91 e seguintes; VAN SCHALKWYK G., "SADC Restructuring: Progress despite difficulties", SADC – Barometer, March 2003, p. 1 e p. 14 e seguintes.

[126] OOSTHUIZEN G.H., *The Southern African Development Community. The organization, its policies and prospects*, op. cit., p. 41. O referido autor fez uma crítica muito realista do acesso a informação: *"But, in the main, accessing information about the organisation via the Secretariat or responsible national offices is still too hard. In some instances, the secrecy surrounding run-of-the-mill public interest issues verge on the comical."*, op. cit., p. 44.

A reforma aprovada pelo Conselho, a 25 de Fevereiro de 2005 – sem alterar o conjunto dos órgãos existentes – teve por objectivo tornar o Secretariado mais eficiente. Todavia, as recentes declarações do Presidente MWANAWASA, como Presidente da SADC no sentido de que *"os países membros e alguns parceiros de cooperação estão desapontados com a incapacidade do seu secretariado para absorver a assistência financeira disponibilizada para o seu funcionamento"*[127], permitem duvidar da plena eficácia da referida reforma.

A reforma do Secretariado é uma questão de uma extrema importância para a SADC no seu conjunto; como escreve GINA VAN SCHALKWYK: *"Parce qu'il rassemble des ressources humaines et financières rares, un solide secrétariat de la SADC peut jouer un rôle important dans le développement des politiques qui aideront les pays de la région à composer avec l'Afrique du Sud (...). Les pays de la SADC pourront alors se targuer d'avoir le contrôle effectif du développement et de la planification régionale et hors du contrôle direct de l'Afrique du Sud"*[128].

Numa perspectiva prospectiva, o Secretariado deve constituir o órgão impulsionador da elaboração do programa de uniformização dos Direitos Comercial e Económico em concertação com os governos dos Estados membros. Ele deve se encarregar de acompanhar o processo de harmonização/uniformização das respectivas legislações. Pois, a SADC deverá reforçar o Secretariado por pessoas altamente qualificada em número suficiente e motivida capaz de dar uma impulsão duradoura ao processo de integração. Isto deve também ser acompanhado de uma revitalização das comissões nacionais da SADC (Artigo 16A do Tratado da SADC) para assegurar e garantir a implementação dos actos e decisões relativas à harmonização e uniformização dos direitos comercial e económico.

C. A caminho de um verdadeiro Direito da Integração

O *Direito da Integração* se caracteriza por operar uma limitação ou transferência de competência a favor das novas instituições criadas; como escreve ELISA V. QUINO LATERZA: *"EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN es el derecho de esas nuevas instituciones comunitarias que incluiría, fundamentalmente, las normas que las instituyen y concretizan, las reglas puestas en ejecución por los distintos órganos y la aplicación e interpretación efectuada tambiém por sus exclusivos mecanismos jurisdiccionales"*[129].

Nesta perspectiva, três aspectos devem ser destacados: a emergência de um "Poder Legislativos Comunitário" (1), a necessidade de um poder judicial integrado (2) e a criação de instrumentos jurídicos permitindo a harmonização e uniformização das normas jurídicas (3).

1. A emergência de um "Poder Legislativos Comunitário"

---

[127] *Notícias*, 31/03/2008. Na referida declaração o Presidente Zambiano acrescentou que: *"os países membros já se aperceberam que a falta de união entre a direcção e os restantes funcionários do secretariado é um dos problemas que mais contribui para esta situação (...) os países membros também estão preocupados com a recepção tardia de documentos, antes da realização de reunião importantes"*. Vide também, http://www.tralac.org/scripts/content.php?id=7494&print=1

[128] VAN SCHALKWYK G., "La SADC n'est pas un moyen de développement des infrastructures", SADC – Barometer, Octobre 2003, p. 5.

[129] AQUINO LATERZA E.V., "Integración regional: um desafio jurídico", op. cit., p. 1.

O facto de escolher a via da supranacionalidade implica, para a SADC, integrar um "Poder Legislativo Comunitário" com competência para aprovar actos "legislativos", portanto, normas gerais e abstractas, obrigatórias para os Estados e para a sua ordem jurídica interna. Isto implica a necessidade de identificar este Poder. Será o Conselho[130]?

Nada impede de pensar em um Poder normativo constituído por vários órgãos. Por exemplo, o monopólo da iniciativa normativa pertencer ao Secretariado e a aprovação das normas ao Conselho. Até esta orgânica acautela melhor os interesses da Comunidade; o Secretariado, órgão independente em relação aos Estados, movido por uma lógica de integração seria mais apto a defender melhor os interesses colectivos da Comunidade do que o Conselho que sempre teria a tentação de manter a sua lógica de cooperação e defesa de interesses individuais dos Estados membros. Os actos aprovados mais do que obrigatórios para os Estados membros, seriam directa e imediatamente aplicáveis na sua ordem interna sem precisar de nenhuma ratificação por parte dos Estados membros.

2. A necessidade de um poder judicial integrado

Uma SADC supranacional implica, também, um Poder Judicial de jurisdição obrigatória e integrado. O contencioso da aplicação das normas jurídicas uniformizadoras aprovadas pelo Conselho deveria poder ser solucionado ao nível das jurisdições nacionais dos Estados membros em primeira e segunda instâncias enquanto que, em última instância, o Tribunal da SADC deveria ser competente para unificar a jurisprudência relativa a aplicação das normas uniformes aprovadas pelo Conselho. Por outras palavras, o Tratado da SADC deveria estabelecer um princípio de supranacionalidade judicial materalizado pela transferência de competência das jurisdições nacionais de última instância (Tribunal Supremo) para o Tribunal Comunitário nas matérias abrangidas pelas normas uniformizadoras do direito aprovadas pelo Conselho. Assim, esses mecanismos permitiriam estabelecer *"uma unidade de jurisprudência"*[131] necessária para consolidar o Direito Comunitário no espaço da SADC. Com efeito, a harmonização do direito seria extramente difícil na hipótese em que cada jurisdição nacional podia ter a sua própria compreensão das normes uniformizadoras do direito[132].

Além disso, este procedimento não deveria impedir a consulta ao Tribunal pelas jurisdições nacionais no caso em que o Tribunal fosse solicitado por essas jurisdições para dar o seu parecer, na ocasião de um contencioso já existente, sobre a interpretação de uma disposição do Tratado ou das normas aprovadas pelo Conselho.

---

[130] De todo modo, será necessário rever o modo de aprovação das decisões do Conselho por consenso. O sistema de votação deveria ser, em regra, não o consenso, mas o da maioria, porque, como ensinam ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS: *"já não se trata de exprimir uma vontade estadual, que salvaguarde interesses específicos de cada Estado, mas de revelar uma vontade internacional, melhor, uma vontade integrada, que vise prosseguir interesses da comunidade, superiores, portanto, aos interesses estaduais"*, *Manual de Direito Internacional Público*, op. cit., p. 424.

[131] IBRIGA L.M., *La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest*, op. cit., p. 6.

[132] ABARCHI D., "La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)", op. cit., p. 16.

3. A criação de instrumentos jurídicos permitindo a uniformização das normas jurídicas

É muito difícil conceber a realização da integração económica num espaço jurídico diversificado. Um processo de integração pressupõe a existência de intrumentos jurídicos capazes de concretizar esta opção. Não se pode negar as dificuldades deste processo, como escreve ETIENNE CEREXHE: *"É extremamente difícil precisar a priori em que casos é preciso recorrer a uma ou a outra dessas técnicas. A integração jurídica sendo apenas um meio, a escolha das técnicas, que, por outro lado, não se excluem, é directamente função dos objectivos promovidos"*[133].

Que técnicas adoptar?

Deve dizer-se desde logo que, uma harmonização das regras de conflitos de leis não é suficiente. Com efeito, não é suficiente determinar se tal legislação é aplicável, *"é necessário, se se quer que as relações económicas entre os Estados integrados se desenvolvem em condições económicas mais ou menos iguais, que os direitos nacionais sejam, em relação ao seu conteúdo, mais ou menos idênticos. É necessário determinar como objectivo um regime relativamente uniforme permitindo de fazer, normalmente, a economia do método das regras de conflitos de leis, sem, para tanto, que uma harmonização das regras de conflitos de leis seja necessariamente a rejeitar"*[134].

A elaboração de normas comuns para regulamentar os subsídios do Estado impedindo o livre comércio na SADC, a contratação pública, o direito laboral com a finalidade de evitar o "dumping social", o direito da concorrência, as estruturas das empresas comerciais, o direito dos contratos, as garantias bancárias, os instrumentos de pagamentos e de créditos, a legislação sobre o funcionamento das instituições financeiras e os mercados de capitais entre outros, parecem inevitáveis para assegurar um processo de integração consolidado e duradouro; como ensina JOSEPH ISSA-SAYEGH: *"À integração economica (um só espaço económico) deve corresponder, idealmente, a integração jurídica (um só espaço jurídico), isto é, a harmonização ou a uniformização do direito comercial"*[135].

Para alcançar esses objectivos, vários instrumentos jurídicos podem ser criados e utilizados pela SADC. Nesta perspectiva, é preciso olhar para algumas organizações de integração para observar os instrumentos jurídicos que acompanham o seu processo de integração (3.1.) antes de apreciar quais são aqueles que seriam oportunos introduzir na ordem jurídica da SADC (3.2.).

3.1. As experiências das organizações internacionais que desesenvolveram um processo de integração jurídica

---

[133] CEREXHE E., "L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale", op. cit., p. 6. Do mesmo modo, numa organização supranacional não é forçoso que deixe de haver domínios em que o relacionamento entre a organização e os Estados membros se continue a processar a nível de mera cooperação e não de integração (GONÇALVES PEREIRA A. e QUADROS (DE) F., *Manual de Direito Internacional Público*, op. cit., p. 423).

[134] CEREXHE E., *Ibidem*

[135] ISSA-SAYEGH J., "L'OHADA, instrument d'intégration juridique des pays africains de la zone franc", op. cit., p. 2.

O CAPÍTULO III do TÍTULO II do Tratado da UEMOA estabelece le regime jurídico dos actos aprovados pelos órgão da União. Três tipos de actos podem ser aprovados pelos órgaos do União: os regulamentos (Conselho e Comissão), as directivas (Conselho), as decisões (Conselho e Comissão) e as recomendações e pareceres (Conselho e Comissão). Os regulamentos têm um alcance geral e são obrigatórios e directamentamente aplicáveis na ordem jurídica dos Estados membros. As directivas impõem resultados a atingir, as decisões são obrigatórias aos destinatários e as recomendações e pareceres não têm força executória (Artigo 43 do Tratado)[136].

O Tratado da OHADA prevê a aprovação de "actes uniformes" para alcançar o objectivo de unificação jurídica através de normas comuns para todos Estados membros da organização (Artigo 5). Os actos uniformes são directamente aplicáveis e obrigatórios em todos os Estados membros (Artigo 10)[137].

Assim, os Estados da África do Oeste perceberam muito bem que *"não há verdadeira política de integração económica sem um mínimo de supranacionalidade"*[138].

3.2. As opções ao nível da SADC

A questão das opções deve tomar em conta a natureza dos instrumentos a aprovar (3.2.1.) e os respectivos efeitos (3.2.2.).

3.2.1. Os intrumentos jurídicos da harmonização e unificação do direito

Dois tipos de instrumentos devem ser analisados: os intrumentos jurídicos que permitem a harmonização jurídica (3.2.1.1.) e os instrumentos que favorem a uniformização do direito (3.2.1.2.).

3.2.1.1. Os instrumentos de harmonização

A harmonização do direito consiste em aproximar disposições de origem diferente alterando essas disposições com a finalidade de pôr em coêrencia essas mesmas normas[139]. Assim, a harmonização consiste em reduzir as diferenças e divergências entre normas jurídicas oriundas de sistemas jurídicos diferentes.

Como fazer na SADC?

---

[136] ISSA-SAYEGH J.,"La production normative de l'UEMOA. Essai d'un bilan et de perspectives", op. cit., p. 3 e seguintes.

[137] ABARCHI D., "La supranationalité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)", op. cit., p. 21 e seguintes.

[138] IBRIGA L.M., *La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest*, op. cit., p. 12.

[139] ISSA-SAYEGH J., "Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA", em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=37 Ohadata D-02-11 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 1.

Regra geral, a harmonização jurídica precisa de técnicas específicas tais como as "directivas" ou "recomendações" que uma organização aprova e dirige aos Estados membros. Essas "directivas" e "recomendações" indicam os resultados a atingir sem impôr a forma e os meios para conseguir atingir os seus objectivos. É a norma jurídica interna que concretizará esses meios. É evidente que esta técnica de integração jurídica respeita a soberania legislativa e regulamentar dos Estados membros.

Uma interpretação extensiva da alínea j) do n.° 2 do Artigo 5 do Tratado da SADC poderia servir de base ao início deste processo[140]. Contudo, a forma dos instrumentos previstos pelo Tratado para o efeito – o "protocolo"[141] - não é plenamente satisfatória para conseguir a realização efectiva do processo de harmonização por causa dos defeitos anteriormente apontados[142]. Assim, a entrada num processo de harmonização do direito passa inevitavelmente por uma alteração do Tratado com vista a criar efectivamente esses instrumentos "directivas" ou "recomandações" dirigidas aos Estados membros.

3.2.1.2. Os instrumentos de uniformização

A uniformização do direito é um método mais radical porque ele consiste em eliminar as diferenças entre as legislações dos Estados membros da organização substituíndo-lhe um texto único redigido em termos idênticos para todos os Estados membros[143].

Nesta perspectiva, duas vias podem ser exploradas.

A primeira consiste em propor aos parlamentos nacionais um texto único elaborado por um órgão da organização. Este procedimento acautela as soberanias nacionais mas não é plemamente satisfatório porque alguns parlamentos podem, ou afastar a proposta, ou, ainda alterar a proposta ou alterar posteriormente a norma interna aprovada o que constitui um risco sério de não atingir o objectivo inicial. Este procedimento pode ser seguido pela SADC nesses termos, todavia, o resultado final não pode ser garantido com a máxima certeza pelas razões anteriormente expostas.

A segunda via, é a uniformização através da movimentação do princípio de supranacionalidade que permite introduzir directamente normas nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados membros. Os exemplos oriundos do Tratado da UEMOA e da OHADA foram anteriormente apresentados sobre esta questão.

Não há dúvida que se a SADC quer seguir esta última via para uniformizar o direito dos Estados membros - que é inconstestavelmente o caminho mais eficaz para prosseguir o objectivo de integração jurídica -, uma reforma do Tratado será necessária para introduzir a supranacionalidade na organização.

---

[140] *"desenvolver outras actividades que sejam decididas pelos Estados Membros, visando a promoção dos objectivos definidos no presente Tratado".*

[141] N.° 3 do Artigo 10 do Tratado da SADC.

[142] Supra I, B, a).

[143] ISSA-SAYEGH J., "Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA", op. cit., p. 2.

3.2.2. Os efeitos das normas aprovadas

Os sistemas normativos que instituiram uma dose de supranacionalidade (por exemplo, UEMOA e OHADA) tiveram consequências substanciais no que concerne às condições de inserção do direito comunitário no ordenamento jurídico dos Estados membros bem como dos efeitos jurídicos que podem produzir essas normas. Esta consequência é a aplicabilidade directa dessas normas no ordenamento jurídico dos Estados membros sem que seja necessário para o efeito da aprovação de um qualquer instrumento jurídico nacional. Isto significa que, a partir do momento em que o Conselho aprova um norma de direito uniforme, esta será aplicada em todos os Estados membros sem necessidade de ratificação ou aprovação de uma norma de execução nos direitos nacionais dos Estados membros.

De facto, a aplicabilidade directa integra duas realidades. Primeira, um aspecto formal no que concerne a introdução do direito comunitário nas ordens jurídicas nacionais. Neste sentido, a aplicabilidade directa implica a proibição de qualquer transformação das normas comunitárias bem como a provação de qualquer acto nacional de recepção. Segundo, um aspecto material que se relaciona com a capacidade do direito comunitário de criar ao benefício ou a cargo dos particulares direitos e obrigações que eles podem reinvindicar directamente sem que seja necessário uma medida nacional de execução. Trata-se do efeito directo da norma comunitária que implica a imediata aplicação da norma bem como a sua execução integral[144].

D. O fomento de um ambiente favorável à integração

Um ambiente favorável à integração regional depende da existência de factores objectivos e subjectivos susceptíveis de criar e fomentar este ambiente. Os factores exógenos são elementos que contribuem para a integração jurídica sem, portanto, ter a sua origem no próprio funcionamento da organização[145]. Um autor, em particular, chamou este fenómeno de *"integração jurídica espontânea"*[146] porque a sua génese não depende da infraestrutura que organiza formalmente o espaço económico em causa.

Sem pretender esgotar todos os elementos susceptíveis de fomentar este fenómeno[147], dois elementos serão apresentados com particularidade por causa do seu interesse para a SADC: a partilha de uma cultura jurídica comum (a) e as assimetrias económicas (b).

a) A partilha de uma cultura jurídica comum

O fenómeno de *integração jurídica espontânea* é favorecido se as unidades da organização partilham uma cultura jurídica comum ou são dotadas de instituições jurídicas

---

[144] Sobre os princípios teóricos, vide, IBRIGA L.M., *La problématique de la juridictionnalisation des processus d'intégration en Afrique de l'Ouest*, op. cit., p. 8.

[145] Vide, neste sentido, LOUNGNARATH V., "L'intégration juridique dans la zone ALÉNA: un chantier axé sur les processus", op. cit., p. 12.

[146] LOUNGNARATH V., *Ibidem*

[147] Não há dúvida que a existência de um ambiente político estável, a boa governação, a luta contra a corrupção e a inercia administrativa são também pressupostos necessários para que se possam desenvolver com suscesso o respeito pela norma jurídica e a segurança jurídica bem como o desenvolvimento sustentável (CLEARY S., "Variable Geometry and Varying Speed: An Operational Paradigm for SADC", op. cit., p. 88).

resultantes de um mesmo caminho histórico ou, ainda, por causa de um ambiente comum, as unidades são confrontadas com questionamentos ou dificuldades semelhantes que lhes incitam a recorrer ao direito comparado[148].

Apesar de ter algumas diferenças significativas em matéria de Direito Económico e Comercial[149], pode-se dizer que, pelo menos para oito Estados da SADC (Botswana, Malawi, Namibia, Africa do Sul, Swazilandia, Tanzania e Zimbadwe), o estudo da SEPAC concluiu que: *"The company laws of the countries surveyed, particularly those, which apply to private and public companies, bear a striking to each other, as do the laws regarding the use of business names"*[150]. A fonte desta homogeneidade que vai além desses exemplos, é certamente devido ao ambiente comum anglosaxónico – direito inglês - em que esses Estados foram directa ou indirectamente sujeitados ou influenciados. Isto pode contribuir para a emergência duma integração jurídica espontânea no âmbito desses sub-ramos jurídicos historicamente partilhados. Todavia, quatro Estados, pelo menos, não partilham a mesma *integração jurídica espontânea*. A República Democrática do Congo, Angola, Moçambique e Madagascar pertencem à "família romano-germánica"[151] e, neste grupo, a *integração jurídica espontânea* é ainda mais estreita entre Moçambique e Angola por razões históricas. Assim, a cultura jurídica comum como factor de *integração jurídica espontânea* permanece ainda muito relativa no espaço SADC.

Além disso, no âmbito da integração monetária, a criação da *Rand Monetary Area* (RMA), em 1974 e da *Common Monetary Area* (CMA), em 1992, apesar de não fazer parte, formalmente, da agenda da integração económica da SADC, é muito relevante para esta agenda no âmbito da criaçao da *União Económia e Monetária.*

b) As assimetrias económicas

O peso ou a assimetria nas relações económicas pode influenciar o nível de integração jurídica espontânea provocando fenómenos de indução jurídica. VILAYSOUN LOUNGNARATH deu exemplo de um Estado A cujo principal mercado à exportação é o Estado B e cujo segmento importante do aparelho económico está nas mãos de investidores estrangeiros oriundos do Estado B. Neste caso, sob as pressões do mercado, do Estado B, dos próprios operadores do Estado A que procuram facilitar as relações económicas com o principal parceiro, o Estado A cede a essas pressões e adopta as regras do Estado B. As práticas dos operadores privados, nomeadamente no âmbito das relações contratuais, seguidas no Estado B são, também, susceptíveis de estender-se ao Estado A[152].

Nesta perspectiva, a questão pode se colocar no que concerne a África do Sul cuja economia representa mais de 40% do PIB dos 48 Estados no Sul do Sahara e 75% do PIB da

---

[148] LOUNGNARATH V., op. cit., p. 13.
[149] SEPAC e BRISCOE A., *Review of business laws in Southern Africa*, op. cit., p. 69.
[150] SEPAC e BRISCOE A., *Ibidem*
[151] Sobre os carácteres desta família, vide, DAVID R. e JAUFFRET-SPINOSI C., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Éd. Dalloz, 10ª ed., 1992, n.º 25 e seguintes.
[152] LOUNGNARATH V., op. cit., p. 13. O referido autor dá do exemplo, da influência do direito dos Estados Unidos de América sobre a ordem jurídica do Canadá.

Região Austral[153]. Por outras palavras, será que a predominância da economia Sul Africana tem incidência ou tem reflexos em matéria de homogeneização dos direitos económico e comercial dos Estados membros da SADC e das práticas contratuais na Região Austral? Este factor pode ser um elemento importante no processo de *integração jurídica espontânea* na SADC.

A integração jurídica espontânea não deve ser negligenciada mesmo se no âmbito da SADC permanece relativa. Ela explica, em particular, muito bem o grau relativamente alto de integração jurídica que existe entre os oitos países da SADC que foram objecto do estudo do SEPAC.

Todavia, seria necessário medir as influências respectivas de cada sistema jurídico nacionais para ter uma ideia mais precisa sobre este fenómeno de integração jurídica espontânea e, consequentemente, a sua real influência sobre os mecanismos formais de integração na SADC.

E. Para uma metodologia da integração jurídica

O *método* é uma sequência ordenada de meios com vista a atingir um objectivo, *"uma maneira ordenada de fazer as coisas"*[154]. Não há dúvida sobre o facto de que um processo de integração jurídica deve ter um método. Todavia, sem ter a pretensão de expor uma sequência perfeitamente ordenada e acabada de tarefas ou operações a realizar para alcançar este objectivo, é, pelo menos, útil esboçar o conteúdo de algumas destas sequências que, pela sua pertenência no processo de integração, merecem ser sumariamente apresentadas.

Assim, serão expostos as seguintes sequências: a realização de uma auditoria jurídica estratégica (a), a escolha política (b), a elaboração de um calendário credível de acções a promover (c), a formação dos juristas para o sucesso da execução do Direito Comunitário (d) e a procura de uma parceria com a sociedade civil (e).

a) A realização de uma auditoria jurídica estratégica

Um primeiro passo consistiria em realizar uma auditoria jurídica estratégica ao nível da SADC para avaliar o custo real da não harmonização e uniformização do Direito Comercial e do Direito Económico nos Estados membros, por um lado, e as medidas a implementar, no caso em que, uma decisão política de iniciar um processo de integração jurídica – em todos as suas vertentes (harmonização e uniformização) - seria aprovada pelos Estados membros, por outro lado. Por outras palavras, o que custa conviver com catorze direitos empresariais diferentes, catorze direitos dos contratos diferentes, catorze regimes de garantias diferentes, catorze direitos da concorrência diferentes, etc ...

Olhando para as experiências realizadas fora da SADC, alguns Estados, em particular, realizaram este tipo de estudo antes de iniciar um processo de adesão a uma organização de

[153] GIERSING B., "L'Afrique du Sud dans la SADC: le moteur de la région", SADC – Barometer, Octobre 2003, p. 9.

[154] *Dicionário da Língua Portuguesa*, Ed. Porto Editora, 8.ª. ed., 1999, vide, *método*

integração. Foi o caso, por exemplo, da República Democrática do Congo na ocasião do início do seu processo de adesão à OHADA[155].

Nesta perspectiva, porque não adoptar a mesma sequência ao nível dos Estados membros da SADC no seu conjunto? Este estudo preliminar não constituiria um compromisso dos Estados membros, mas teria o mérito de trazer uma informação objectiva e argumentada sobre uma temática determinante para o futuro da organização[156].

b) A escolha política: a opção para um direito comum à SADC ou a opção para a OHADA

A escolha o Direito substantivo ou adjetivo que deverá constituir o Direito Comunitário é meramente política. Todavia, esta escolha pode ser circunscrita a duas: ou os Estados membros optam por um Direito Comunitário próprio (1) ou escolhe aderir a um organização internacional que oferece já um direito uniformizado como, por exemplo, a OHADA (2).

1. A opção por um Direito Comunitário próprio

Tomando em conta a agenda da SADC – Zona de Livre Comércio em 2008, União Aduaneira em 2010, Mercado Comum em 2015, União Monetária en 2016 e Moeda Única em 2018 -, é necessário entender que a progressão neste processo necessita de instrumentos jurídicos capazes de acompanhá-lo em boas condições e sobretudo consolidá-lo em cada uma das suas fases. Assim, existe domínios ou sectores de actividades onde a coordenação não será suficiente para realizar uma verdadeira integração.

Nesta perspectiva, a harmonização dos direitos das países membros constitui um dos meios ao qual pode se recorrer, em alguns casos, para garantir, de uma forma efectiva, a integração económica. A intensidade desta aproximação é variável segundo as matérias e sobretudo segundo o estado dos direitos dos Estados membros. Contudo, há domínios em que a integração económica é perfeitamente conciliável com uma disparidade de legislações; existe outras, pelo contrário, onde é preciso ultrapassar a coordenação e a harmonização para conseguir realizar uma verdadeira unificação[157]. Com efeito, como realizar uma União Monetária sem uma União Política se a primeira depende da segunda e que esta última pressupõe a existência de uma organização supranacional[158]?

Assim, a implementação de métodos de produção de normas jurídicas articuladas em torno de técnicas de uniformização do direito será necessária se se pretender atingir e relalizar com sucesso o objectivo de um espaço verdadeiramente integrado e não apenas coordenado. Nesta perspectiva, a criação de um Direito Comunitário faz plenamente sentido.

---

[155] Vide, em particular, MASAMBA MAKELA R. (Consultant), *Modalités d'adhésion de la RDC au Traité de l'OHADA*, COPIREP, Volume 1, Rapport Final, Kinshasa, 4 février 2005, em, http://www.droit-afrique.com/images/textes/RDC/RDC%20-%20Etude%20adhesion%20Ohada.pdf

[156] As comissões nacionais da SADC poderiam ser associadas a este trabalho como pontos focais do projecto investigativo.

[157] CEREXHE E., op. cit., p. 7.

[158] Vide, por exemplo a demonstração de MAREIKE MEYN "The Progress of Economic Regionalization in Southern Africa – Challenges for SADC and COMESA", op. cit., p. 2 nota de roda pé 1 in fine.

A primeira questão a resolver é a das matérias a uniformizar com a finalidade de criar um ambiente jurídico favorável para as empresas e os investidores. Pertencerá ao(s) órgão(s) da SADC encarregado de aprovar as normas apropriadas – numa SADC "supranacionalizada" – definir essas matérias tomando em conta mais particularmente, o Direito Comercial e o Direito Económico[159].

A segunda questão é relativa ao procedimento a seguir para proceder à uniformização das matérias jurídicas identificadas como essenciais. Neste caso, o ponto de partida poderia vir do Secretariado que poderia submeter ao Conselho um programa de harmonização/uniformização das matérias jurídicas consideradas como necessárias para atingir um grau razoável de integração jurídica. Nesta perspectiva, o Secretariado poderia elaborar as propostas de normas a aprovar em concertação com os governos dos Estados membros[160]. A seguir, os projectos, com as observações dos Estados membros, poderiam ser acaminhados para o Tribunal para dar o seu parecer[161]. Depois, desta fase, o Secretariado poderia elaborar a proposta definitiva de norma uniforme a submeter para aprovação do Conselho.

Em todo caso, na zona SADC, caracterizada por uma assimetria em termos políticos, económicos e culturais dos Estados membros, deve se tomar em conta o facto de que o processo de harmonização e uniformização do direito não deve-se tornar um processo de assimilação jurídica padronizado no direito do país mais influente.

2. A opção OHADA

Em primeiro lugar, afirmar que, teoricamente, nada impede um Estado membro da SADC de aderir ao Tratado da OHADA que tem, como ensina JOSEPH ISSA-SAYEGH," ... *uma vocação a uma expansão sem limite no plano territorial* ..."[162], e " ... *uma ambição de integração jurídica à escala continental e em todos os domínios do direito económico*"[163]. Com efeito, no plano territorial, a adesão está aberta sem condição aos Estados membros da União Africana. Nos termos do Artigo 53 do Tratado OHADA: *"O presente Tratado é, desde a sua*

[159] Sobre a experiência da OHADA nesta matéria, vide, ISSA-SAYEGH J., "Quelques aspects techniques de l'intégration juridique: l'exemple des actes uniformes de l'OHADA", op. cit., p. 8 e seguintes.

[160] Os Estados membros poderiam organizar uma consulta abrangente das organizações internas relevantes.

[161] O n.° 4 do Artigo 16 atribui ao Tribunal a competência de dar "pareceres jurídicos" só que a competência de recorrer para o Tribunal neste caso é apenas atribuída à Cimeira e ao Conselho. Numa SADC "supranacional" esta competência deve ser atribuída, também, ao Secretariado. .

[162] ISSA-SAYEGH J., "L'extension du champ de l'OHADA", Communication au colloque ARPEJE/IDEF, Porto Novo, 3-5 mai 2004, em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=429 Ohadata D-04-03 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 1.

[163] ISSA-SAYEGH J., "L'ordre juridique OHADA", Communication au colloque ARPEJE, ERSUMA, Porto Novo, 3-5 juin 2004, em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=428 Ohadata D-04-02 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 1. Como sublinha FRANÇOIS ANOUKAHA: *"L'OHADA a donc une ambition panafricaine. Elle pourrait accueillir aussi bien les pays anglophones, lusophones que arabophones du continent"*, "L'OHADA en marche", em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=566 Ohadata D-04-36 (as referências utilizadas no presente trabalho são as da Ohadata), p. 1.

entrada em vigor, aberto à adesão de todos os membros da OUA e não signatários do Tratado ..."[164].

O exemplo recente do comprometimento da República Democrática do Congo (RDC), Estado membro da SADC desde 1998, em aderir ao Tratado da OHADA – processo que iniciou em 2006[165] e que se consolidou recentemente com a carta enviada pelo Presidente da República Democrática do Congo ao seu homólogo do Senegal na qual o Presidente JOSEPH KABILA manifestou a intenção do seu país de aderir ao Tratado OHADA - corrobora plenamente esta afirmação[166].

Este evento terá certamente consequências do ponto de vista dos debates que poderiam ter lugar, numa fase posterior de harmonização ou de unificação do direito económico, no espaço da SADC. Com efeito, os direitos comercial e económico unificados da OHADA, através do vector da RDC, constituirá um facto incontornável de debate em qualquer negociação e estratégia de harmonização e uniformização do Direito Económico que ainda não começou neste organização.

Nesta perspectiva, todas as hipóteses podem ser exploradas. Em primeiro lugar, o direito da OHADA pode constituir uma simples informação pelos Estados membros da SADC como modelo de normas jurídicas uniformizadas e das suas vantagens práticas. Em segundo lugar, o modelo da OHADA pode, também, servir de método para a elaboração de uma estratégia futura para a implementação de um processo de harmonização ou de uniformização do Direito Económico. Finalmente, o modelo OHADA pode suscitar uma adesão parcial ou total dos Estados membros da SADC a este Tratado.

A OHADA tem uma vocação africana. Por outras palavras, *"A promoção da União Africana, mais exactamente da organização de um mercado comum africano, constitui um dos objectivos da OHADA"*[167]. A adesão a esta visão pelos Estados membros da SADC contribuiria para a harmonização do direito ao escalão continental bem como facilitaria os objectivos perfilhados pelo Tratado de Abuja, nomeadamente, o da criação de um Mercado Comum Africano.

c) A elaboração de um calendário credível de acções

Na hipótese em que a decisão de iniciar um verdadeiro processo de integração jurídica parece objectivamente fundamentado, será conveniente prevenir e limitar as imperfeições ligadas ao poder discricionário dos Estados membros sobre a programação e a amplitude da implementação do Direito Comunitário, mas particularmente, no que concerne a conformação das

---

[164] O referido artigo dispõe igualmente que: *"Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre État non membre de l'OUA invité à y adhérer du commun accord de tous les États Parties"*.

[165] Compte rendu du Conseil des ministres du 10 février 2006, in http://www.ohada.com/newsletter.php?action=addcoment&news=97&

[166] VANDERSTRAETE L., *Business law of the Republic Democratic of the Congo: The impact of the Democratic Republic of the Congo's future accession to the OHADA*, Universiteit Gent, Ghent University Law School, LLM in European and Comparative Law, Academic Year 2006-2007, em, http://www.ohada.com/biblio_detail.php?article=874 Ohadata D-07-26.

[167] MASAMBA R., op. cit., p. 6.

regras da OHADA, na hipótese em que os Estados membros da SADC tiverem optado para esta escolha e tiverem afastado, consequentemente, a opção de um Direito Comum próprio à SADC.

Por outras palavras, os Estados devem determinar um cronogramo obrigatório e credível com a finalidade de transpôr eficazmente as referidas normas. Os riscos de sobrevivência de especificidades nacionais podem dificultar a sua atractividade e o seu impacto para o investimento. Não se pode negar as dificuldades da operação; como afirma ANNA F. PERSSON: " *... private law, to which the security interests belong, has often been seen "as a kind of symbol of national legal identity and a strong expression of national legal culture". For this reason, many states tend to resist the harmonization of private law*"[168].

d) A formação dos juristas para o sucesso da execução do Direito Comunitário

O Direito Comunitário deve ser claro, simples, moderno, coerente e accessível para garantir a segurança jurídica e, consequentemente, um bom ambiente de negócio. A formação dos juristas, em geral, e dos advogados, em particular, será uma etapa decisa para garantir a aculturação desses novos instrumentos jurídicos nos sistemas jurídicos dos Estados membros.

e) À procura de uma parceria com a sociedade civil

Deve-se insistir sobre o facto de que a SADC deverá procurar uma parceria construtiva com a sociedade civil dos Estados membros que poderia constituir uma ajuda útil para a implementação das reformas institucionais e estratégicas que serão necessárias para iniciar um verdadeiro processo de integração jurídica[169]. O facto de que a população da África Austral não seja familiarizada com a SADC e as suas actividades[170] permite medir o trabalho substancial a cumprir para construir uma "imagem popular" da SADC que é, contudo, necessária para conduzir com sucesso este processo[171].

Trata-se de a SADC passar de decisões políticas ambiciosas à implementação de um conjunto de políticas públicas comunitárias e medidas técnicas necessárias não só para sustentar o processo de integração regional mas também para que os cidadãos da *Comunidade*, os actores económicos e os parceiros internacionais percebam o carácter concreto, real e duradouro do projecto de integraçao da SADC.

---

[168] PERSSON A.H., "A Review of Regional Integration in Southern Africa: Comparative International Perspectives on the Legal Dimensions of Cross-Border Trade", op. cit., p. 124.

[169] É também o pensamento da doutrina sul americana, vide, por exemplo, ALBORNOZ GARZÓN I., "Algumas reflexões sobre a UNASUL", PONTES (International Centre for Trade and Sustainable Development), Junho 2007, p. 22.

[170] LOGAN C., "Caractère spécial de la SADC dans l'esprit du public", op. cit., p. 14.

[171] RAMSAMY P., "SADC: The way Forward", em, CLAPHAN C., MILLS G., MORNER A. e SIDIROPOULOS E. (Editors), *Southern Africa: Comparative International Perspectives*, op. cit., p. 35.

CONCLUSÃO

Uma das estratégias para sair do círculo vicioso do sub-desenvolvimento é a integração regional; como escreve RENE N'GUETTIA KOUASSI: *"The success of the process of integration is essential for Africa because only the virtues of integration, in economic and political terms, offer the assets necessary to take up the challenges of globalization, and to obtain credible capacity of negotiation in international debates"*[172]. Todavia, não há opção; como escreve ELISA V. AQUINO LATERZA: *"Ayer la integración era uma opción, hoy se presenta con todas las características de una necesidad rigurosa"*[173].

O espaço regional tornou-se uma das escalas de regulação da economia mundial e constitui *"uma etapa intermediária para a integração dos países em desenvolvimento à economia mundial"*[174]. Por outras palavras, os países em desenvolvimento não têm verdadeiramente um espaço de escolha; eles devem se integrar nos mercados mundiais.

A integração regional pode facilitar a sua integração na economia mundial. Com efeito, uma integração regional bem concebida presenta várias vantagens aos países em desenvolvimento[175]. A aproximação das relações comerciais entre esses países reforçará a sua capacidade em participar no comércio mundial. A integração regional permite ultrapassar os obstáculos que representa a relativa exiguidade do seu mercado nacional permitindo aos produtores realizar mais economias de escalas e beneficiar mais a implementação de infra-estruturas ao nível regional. Uma abordagem regional nos domínios estruturais chaves como a redução e harmonização tarifárias, a reforma do quadro legal e regulamentar, a racionalização dos sistemas de pagamento, a reestruturação dos sectores financeiros, etc... permitem, também, aos países somar os seus recursos[176].

É preciso situar o processo de integração regional na África Austral na perspectiva da integração continental e da mundialização das trocas comerciais. Para apenas se concentrar no primeiro aspecto, isto é, o processo de integração ao nível do Continente Africano, o ponto de partida é o Tratado de Abuja sobre a Criação da Comunidade Económica Africana ratificado. Este intrumento internacional prevê a criação de *"uma*

---

[172] N'GUETTIA KOUASSI R., "The Itinerary of the African Integration Process: An Overview of the Historical Landmarks", African Integration Review, Vol. 1, N° 2, July 2007, p. 2.

[173] AQUINO LATERZA E.V., "Integración regional: um desafio jurídico", op. cit., p. 1.

[174] OUATTARA A.D., "L'Intégration Régionale en Afrique: Une Étape Importante vers l'Intégration Mondiale", Allocution à la 1ere Conférence des Ministres de l'Économie de des Finances de la Francophonie, Monaco, le 14 avril 1999, em, http://www.imf.org/external/np/speeches/1999/041499f.htm, p. 1.

[175] MASHAYEKHI M., PURI L. e ITO T., "Multilatéralisme et Régionalisme: La nouvelle interface", em, *Multilatéralisme et Régionalisme: La nouvelle interface*, CNUCED, Nations Unies, New York et Genève, 2005, pp. 1-25.

[176] OUATTARA A.D., "L'Intégration Régionale en Afrique: Une Étape Importante vers l'Intégration Mondiale", p. 3.

Comunidade Económica Africana a fim de assegurar a integração económica, social e cultural do nosso Continente"[177]. O referido Tratado prevê modalidades de estabelecimento da Comunidade (Artigo 6). Este processo de integração continental prevê seis etapas para culminar com a:

"(i) consolidação e reforço do Mercado Comum Africano através da livre circulação de pessoas, bens, capitais e serviços, assim como da aplicação efectiva dos direitos de residência e estabelecimento;

(ii) integração de todos os sectores, a saber o económico, o político, o social e o cultural; criação de um mercado interno único e de uma união económica e monetária panafricana;

(iii) finalização da estruturação de um Fundo Monetário Africano, criação de um Banco Central Africano único e de uma moeda africana única;

(iv) finalização da estrutura do Parlamento Pan-Africano e eleição dos seus membros por sufrágio universal a nível continental;

(v) finalização do processo de harmonização e de coordenação das actividades das comunidades económicas regionais;

(vi) finalização da estruturação de empresas multinacionais africanas em todos os sectores; e

(vii) finalização do processo de estabelecimento da estrutura dos órgãos executivos da Comunidade"[178].

Neste processo de integração continental, a questão da integração jurídica se colocará. Com efeito, não se pode pensar em consolidar e reforçar o Mercado Comum Africano e integrar todos os sectores, a saber o económico, o político, o social e o cultural e criar um mercado interno único e ter uma união económica e monetária panafricana, sem harmonização e uniformização do Direito. Além disso, um Direito Africano do Comércio e da Economia a escala continental pode reforçar a via para a credibilidade da África, melhorar o fluxo de investiemnto e a aceleração do desenvolvimento.

Já a Região África Ocidental, em particular, avançou muito sobre as questões de integração jurídica enquanto que a Região África Austral nem sequer iniciou um debate sério sobre a mesma. O risco é de que esta ausência de debate e, por via de consequência, de harmonização e unificação do Direito nesta região constituirá um real atraso no processo de integração ao nível continental nas fases cruciais deste, mas particularmente, nas etapas quinta e sexta deste processo.

A SADC deve ser percebida como uma organização regional vector eficaz da integração dos seus membros entre eles mas, também, na economia mundial. Para atingir esses objectivos, além da vontade política de aderir aos objectivos de integração regional e de lhes dar a prioridade sobre as contingências nacionais, os Estados membros devem reconhecer a importância da dimensão jurídica para o desenvolvimento económico e para a consolidação do processo de integração no seu conjunto.

---

[177] Preâmbulo do Tratado que formaliza a instituição da Comunidade Económica Africana, assinado solenemente em 3 de Junho de 1991, em Abuja (Nigéria), publicado em B.R., 30 de Março de 1992, 3.° Suplemento, I Série – N.° 13.
[178] N.° 2 do Artigo 6 do Tratado.

Apesar de que esta consciencialização ainda não se manifestou publicamente na SADC, é ainda tempo de reagir e de iniciar um verdadeiro debate aberto sobre a integração jurídica nesta organização regional. Pelos menos os académicos iniciaram este debate[179].

[179] Como escreve ISABEL ALBORNOZ GARZÓN em relação ao processo de integração sul americano: *"Um ator chave para alcançar este objetivo é o setor académico, que pode proporcionar um melhor conhecimento destas matérias e contribuir com a esquematização de programas e projetos favoráveis ao processo de integração"*, "Algumas reflexões sobre a UNASUL", op. cit., p. 22.