

INSTITUTO
SUPERIOR
DE CONTABILIDADE
E ADMINISTRAÇÃO
DO PORTO
POLITÉCNICO
DO PORTO

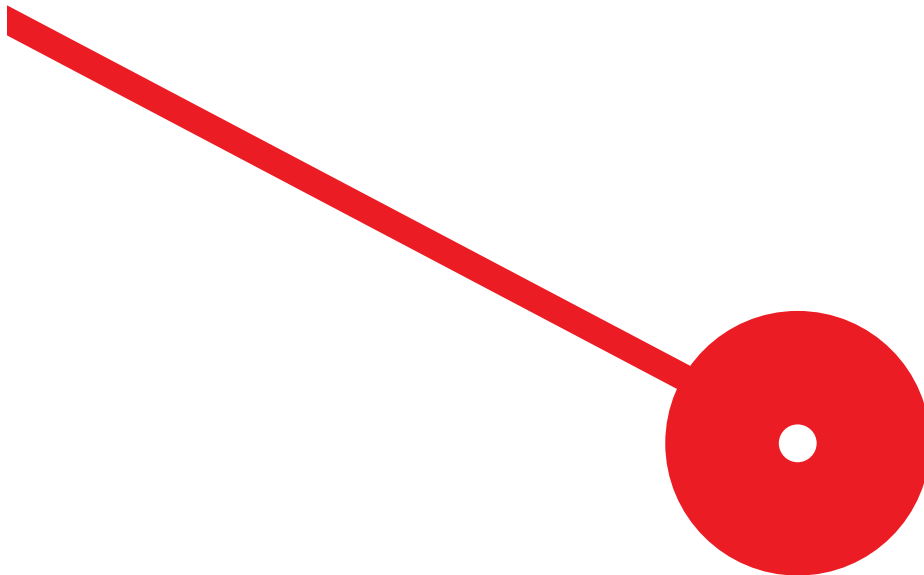
M

MESTRADO
ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO

Recurso à lei em tradução jurídica

Eduardo Neto Martins Fernandes

2018/2019
Versão Final



INSTITUTO
SUPERIOR
DE CONTABILIDADE
E ADMINISTRAÇÃO
DO PORTO
POLITÉCNICO
DO PORTO

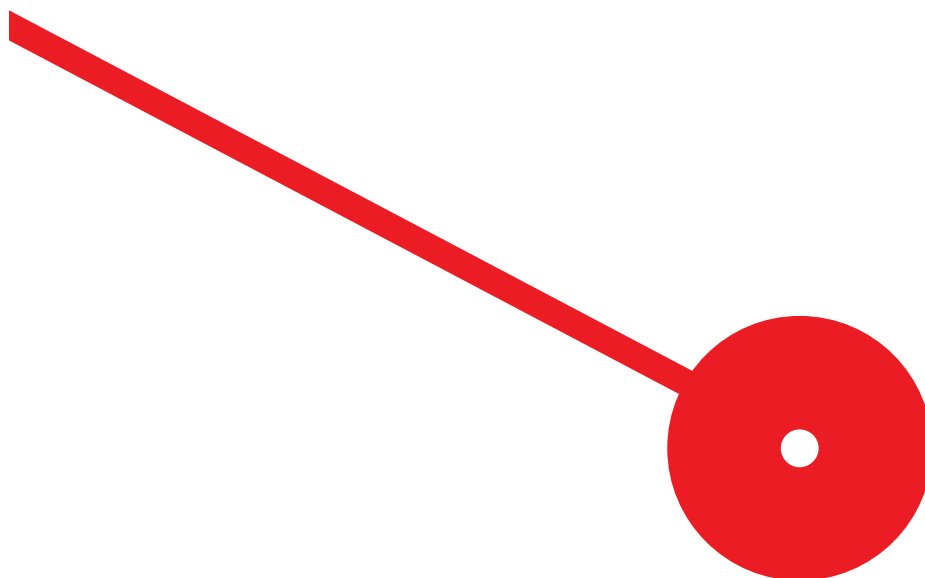
M

MESTRADO
ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO

Recurso à lei em tradução jurídica

Eduardo Neto Martins Fernandes

**Dissertação de Mestrado
apresentado ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração
do Porto para a obtenção do grau de Mestre em Tradução e
Interpretação Especializadas, sob orientação de Maria Luísa
Verdelho Alves**



Agradecimentos

O presente trabalho não seria possível sem o valioso contributo de alguns intervenientes. A estes gostaria expressar o meus agradecimentos.

À Professora Suzana de Noronha, pelo apoio e orientação durante a fase inicial deste trabalho, pela constante disponibilidade e pela bibliografia aconselhada.

À família e aos amigos, pelo apoio e auxílio constante.

Resumo:

A tradução jurídica é geralmente acreditada como uma das áreas da tradução mais complexas devido ao seu objeto de estudo e às implicações na sociedade e nas relações sociais. A equivalência conceptual entre sistemas jurídicos é essencial e deve ser assegurada. No entanto, esta equivalência requer do tradutor uma meticulosa capacidade de representar noutra língua o conceito de um outro sistema jurídico, que pode até nem existir na língua de chegada. Tal pode ser explicado pela diversidade jurídica de sistemas, cada um com características e realidades conceptuais distintas, como tal, com terminologia intrínseca. Devido aos constantes impulsos de harmonização jurídica e cultural ao nível internacional, desafios linguísticos relacionados com a ausência de equivalência conceptual necessitaram de ser avaliados e coordenados de modo a promover a cooperação internacional através da redução de incongruência terminológica.

Iremos ter em consideração os desafios linguísticos apresentados pela integração europeia, assim como o impacto do direito da União a nível nacional, considerando as leis como instrumentos de formação e revelação de normas jurídicas. Uma técnica legislativa que pode potencialmente auxiliar o tradutor é a definição legal, uma vez que esta técnica está ao dispor do legislador e que lhe permite expandir, limitar ou reconstruir o conceito da terminologia usada no diploma legal. Estas manipulações conceptuais representam uma janela por onde os tradutores podem observar as representações e conceptualizações jurídicas dentro de determinados sistemas jurídicos. Claramente, que este tipo de perceção é crucial ao tradutor jurídico em contextos da União Europeia.

A presente dissertação propõe explorar os assuntos supramencionados de modo a apresentar uma explicação coerente sobre a razão pela qual as leis devem ser consideradas ferramentas de apoio ao tradutor, nomeadamente as técnicas definitórias. Propõe-se ainda avaliar a importância desta ferramenta na solução de problemas de incongruência terminológica aos níveis supranacional e nacional.

Palavras chave: tradução jurídica, definições legais, equivalentes funcionais, direito internacional

Abstract:

Legal translation is often regarded as the most challenging area of translation studies due to the subject matter and its implications on society and social relations. It is of utmost importance that the equivalence of concepts from one legal system onto another is assured. However, such equivalence demands a meticulously high capacity from the legal translator to convey in another language the concept from one legal system which might not exist in the target language. This is explained by the multitude of existing legal systems, each with its own characteristics and reality conceptualizations, and therefore inherent terminology. Due to the expanding efforts of legal and cultural harmonization in the international sphere, linguistic challenges regarding the lack of conceptual equivalence needed to be addressed and coordinated in order to improve international cooperation by diminishing terminological incongruency.

We will look into the linguistic challenges posed by the integration in the European Union, as well as the impact of Union law at national level, regarding statutes as a legal resource for revelation and formation of legal norms. One legal drafting technique that could potentially assist the legal translator is the legal definition, in the sense that this technique allows legislators to expand, limit or reconstruct concepts of legal terminology in legal instrument. Such conceptual manipulation presents itself as a window for legal translator to look into the legal conceptualizations and representations in certain legal systems. And certainly, such insight is crucial for legal translators in the European Union context.

This dissertation proposes to explore the abovementioned notions in order to present a coherent explanation on why statutes should be regarded as tools for legal translators with regards to definition techniques. It also proposes to evaluate the importance of such a tool to solve problems of incongruency at supranational level and national levels.

Key words: *legal translation, legal definitions, functional equivalence, international law*

Índice Geral

INTRODUÇÃO	2
CAPÍTULO I – DIREITO, CULTURA E TRADUÇÃO.....	5
A. Uma Breve Perspetiva Interdisciplinar das relações jurídicas, culturais e linguísticas	5
B. O papel do tradutor como mediador linguístico, cultural e jurídico.....	8
C. Incongruência terminológica entre realidades jurídicas	13
D. <i>Excursus</i> : o impulso internacional para a harmonização de direitos: rumo a um <i>ius commune</i> ?	17
CAPÍTULO II – UMA BREVE CARACTERIZAÇÃO DO PAPEL DA LEI COMO FONTE DE DIREITO	22
A. Aproximação ao conceito de lei	22
B. A lei nos diferentes sistemas jurídicos	24
1. Sistemas jurídicos continentais.....	24
2. Sistema jurídico anglo-saxónico.....	26
3. Sistema da União Europeia.....	29
C. Síntese conclusiva	36
CAPÍTULO III – DO RECURSO À DEFINIÇÃO LEGAL EM TRADUÇÃO JURÍDICA.....	40
A. Caracterização da definição legal	40
1. Conceptualização do termo <i>definição</i>	40
2. Classificação das definições	42
3. A definição legal.....	43
4. Estrutura, formulação e classificação da definição legal.....	45
5. A definição legal nos instrumentos internacionais	47
B. Aculturação jurídica	49
1. Breve caracterização do conceito	49
2. O processo de aculturação na União Europeia: o caso do Reino Unido	49

C. Apropriação das definições legais na tradução jurídica	51
CONCLUSÕES.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

CAPÍTULO - INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

Os estudos da tradução envolvem todas as áreas de atividade humana, na medida em que estas necessitam dos serviços da tradução de modo a passar a sua mensagem para uma nova língua e uma nova cultura. Esta transferência de informação de uma língua para outra é um processo complexo que não envolve apenas as línguas, mas envolve também a cultura e as formas como determinados conceitos são entendidos em diferentes ambientes linguísticos, culturais e geográficos.

O direito – que serve como mediador de conflitos entre membros da mesma sociedade –, é uma área que envolve e influencia toda a conduta humana, desde deveres a obrigações a sanções e disputas. Sendo a tradução jurídica associada à área do direito, esta é geralmente acreditada como uma das áreas da tradução mais complexas devido ao seu objeto de estudo e às implicações na sociedade e nas relações sociais. O rigor na equivalência do conteúdo é imprescindível, na medida em que diferentes sistemas jurídicos se processam culturalmente e linguisticamente de formas diferentes. Esta equivalência requer do tradutor uma meticulosa capacidade de representar noutra língua o conceito de um outro sistema jurídico, que pode até nem existir na língua de chegada. Devido aos constantes impulsos de harmonização jurídica e cultural ao nível internacional, desafios linguísticos relacionados com a ausência de equivalência conceptual necessitaram de ser avaliados e coordenados de modo a promover a cooperação internacional através da redução de incongruência terminológica. Embora geograficamente próximos, dois sistemas jurídicos com línguas de trabalho da mesma origem, podem fazer uso de termos iguais ou semelhantes com definições distintas dependendo do efeito jurídico. Onde geralmente encontramos tais definições de termos jurídicos é nos atos jurídicos, a estas definições designamos de definições legais.

A presente dissertação pretende seguir a seguinte abordagem do tema.

Primeiramente e de forma a contextualizar o problema de equivalência de significados e de conceitos entre sistemas jurídicos durante o processo de tradução, será abordada a relação entre os estudos da tradução e do direito e os seus aspetos culturais e linguísticos associados. Será neste contexto que se aludirá aos desafios da tradução na área jurídica, nomeadamente (e supramencionado) a frequente ausência de equivalência funcional em tradução jurídica devido a fatores linguísticos como culturais.

Numa fase posterior, o presente trabalho propõe observar a lei como fonte de direito direta da sociedade emanada de órgãos competentes. Uma noção de lei será abordada e, de seguida, será caracterizada a relevância da mesma como fonte de direito em diferentes sistemas jurídicos (estaduais e não estaduais), assim como perspectivas históricas e caracterizações desses mesmos sistemas. Os sistemas jurídicos analisados serão: o sistema jurídico continental, ou seja, a família jurídica romano-germânica; e o sistema anglo-saxónico, também conhecidos como *common law*. Em adição a estes, será ainda abordado o direito comunitário, ou seja, o direito da União Europeia. Faremos, também, referência à importância da equivalência terminológica em contexto não estadual através do recurso à lei.

Finalmente, abordaremos as leis como instrumentos de apoio à tradução, tendo em conta as disposições definitórias presentes articulados introdutórios dos diplomas legais. Serão verificadas as diferentes estruturas possíveis na definição de termos legais, tendo em conta a função destas definições assim como a amplificação ou delimitação dos domínios conceptuais dos termos. Considerando a origem das definições legais e a sua apropriação pelo direito da União Europeia, faremos algumas referências a questões relativas à receção de direito estrangeiro e aculturação jurídica. Por fim, verificaremos o seu relevo para os contextos de tradução jurídica para efeitos de combate à incongruência terminológica e como ferramenta de auxílio na busca de equivalentes terminológicos em contexto jurídico.

CAPÍTULO I – DIREITO, CULTURAL E TRADUÇÃO

CAPÍTULO I – DIREITO, CULTURA E TRADUÇÃO

Através do código linguístico a sociedade expressa a cultura, a qual, por sua vez, é condicionada pelas normas sociais e jurídicas. Considerando as divergências culturais, linguísticas e jurídicas, o processo de comunicação entre indivíduos pode representar um obstáculo. O tradutor, como mediador comunicativo, deve estar sensibilizado para as questões culturais e jurídicas e linguísticas. Tendo em conta o panorama abrangente do direito, este coloca à área da tradução alguns obstáculos no plano terminológico. O presente capítulo aborda de uma perspectiva interdisciplinar as questões referidas e o seu impacto para a harmonização internacional dos direitos.

A. Uma Breve Perspetiva Interdisciplinar das relações jurídicas, culturais e linguísticas

Se refletirmos sobre a noção de sociedade – que se adverte, desde já, ser um termo de vasta amplitude conceptual –, uma das características implícitas à existência desta é a presença de indivíduos com a capacidade de estabelecerem relações sociais entre si. Segundo um entendimento muito difundido de MacIver e Page (1950), estes descrevem na sua aceção de sociedade uma “uma rede de relações sociais”¹, pelo que esta – na abundância de muitas outras aceções –, teremos em especial consideração. As relações sociais exigem que os indivíduos possuam um método de comunicação comum entre eles, de modo a poderem expressar-se e entender-se. O método de comunicação pode ser efetuado ao nível verbal (referimo-nos a tudo o que seja expresso por palavras), não verbal (tomemos como exemplo os gritos e as interjeições) ou silencioso (por exemplo os gestos e a linguagem corporal). Tomemos em consideração a comunicação verbal.

Chomsky (2006: p.89) considera a linguagem como um “*instrument for the free expression of thought and feeling*”². O autor dá ênfase à capacidade individual e inata do sujeito de representar a realidade à sua volta através do pensamento. A mesma linha de raciocínio é desenvolvida por Bo (2015: p.88), que considera a capacidade inata de expressão através do pensamento implícita ao próprio conceito de linguagem, mas amplia o conceito de linguagem de Chomsky ao apresentá-lo como um fenómeno social

¹ A expressão original é “*web of social relations*”.

² Tradução livre do autor: “instrumento de expressão do pensamento e de sentimentos”

controlado pela comunidade linguística da sociedade. Enquanto Bo dá relevo às interações sociais como agente impulsionador à expressão do indivíduo no estabelecimento de relações em sociedade através da linguagem (uma vertente coletivista) – como tal, existe a necessidade de uniformizar as múltiplas representações linguísticas dos vários indivíduos, de modo a evitar incongruências que afetem a adequada utilização do código –, Chomsky opta por dar primazia à capacidade inata do sujeito para o uso da linguagem, em adjunção à sua capacidade cognitiva, como forma de perceber e representar o mundo à sua volta (uma vertente inata e individualista).

A língua apresenta-se como a concretização da linguagem. A comunidade linguística, (os utilizadores do mesmo código linguístico), estipula as regras e convenções que determinam o modo de utilização do código. Este código consiste num sistema composto por unidades básicas (as palavras), hierarquicamente organizadas, capazes de se combinarem – em resultado da criatividade do pensamento humano –, para a formulação de um enunciado linguístico verbal com um significado. Quanto à significação dos enunciados, estes não dependem só das estipulações linguísticas da sociedade, mas também do modo como os próprios sujeitos percebem o mundo e como o exprimem. Nesta linha de pensamento, e considerando a pluralidade linguística universal, refletamos sobre o impacto da linguagem – e conseqüentemente, da língua –, sobre a forma como se percebe o mundo, tanto ao nível do pensamento individual (perspetiva inata de Chomsky), tanto ao nível social (perspetiva coletiva de Bo). Na primeira metade do século XX, os linguistas Edward Sapir e Benjamin Lee Whorf propuseram uma teoria sobre o impacto da língua nas percepções do mundo que ficou, mais tarde, conhecida como a teoria de Sapir-Whorf, ou teoria do relativismo linguístico. O pressuposto que despoletou a conceção desta teoria, segundo Hussein (2012: p.642), foi a seguinte: *“if reality is perceived and structured by the language we speak, the existence of an objective world becomes questionable, and the scientific knowledge we may obtain is bound to be subjective”*³. As conclusões a que ambos os autores chegam, segundo Hussein (2012: p.643), são as seguintes:

- a) *“(...) the world is presented in a kaleidoscopic flux of impressions which has to be organized by our minds and this means largely by the linguistic systems in our*

³ Tradução livre do autor: “Se a realidade é percebida e estruturada pela língua que falamos, a existência de um mundo objetivo torna-se questionável e o conhecimento científico que adquirimos pode ser considerado subjetivo”

minds”⁴. Deste modo, ao nível do pensamento individual, podemos concluir que a língua “*shapes the way*”, nas palavras de Hussein (2012: p.642), como o indivíduo percebe o mundo;

- b) “*The fact of the matter is that the ‘real world’ is to a large extent unconsciously built up on the language habits of the group. (Sapir, 1929b, P.207)*”⁵. Como tal, ao nível da sociedade, a existência de múltiplas realidades linguísticas implica a multiplicidade de percepções do mundo, que variam de língua para língua.

No âmbito das relações sociais, a integração dos indivíduos numa sociedade permite-lhes, através do uso do código linguístico, desenvolver experiências e assimilar as diferenças entre si. Berman (2009: p.103) define cultura como “*the glue that binds together the various domains of human life: economics, kinship, politics, and law*”⁶. No entanto, o conceito de *cultura* é extremamente vasto. Das palavras de Berman, conseguimos entender que a cultura é uma exibição generalizada resultante de experiências individuais ao longo do tempo, ou seja, um produto de construção contínua que abrange vários aspetos da sociedade, entre eles valores, princípios, hábitos e comportamentos. Berman, sugestivamente, fala de um “tricotar” de ideias, que constroem mentalmente um “*world of meaning*”.

No contexto deste “*world of meaning*”, as constantes interações sociais requerem uma ordem social indispensável ao controlo de impulsos e condutas socialmente indesejáveis. Na medida em que o ser humano é um ser livre e sociável, esta realidade social deve impor aos sujeitos nela integrados um conjunto de regras de modo a garantir uma convivência pacífica. Como melhor explica Baptista Machado (2007: p.13): “a realidade social é uma realidade de ordem”. A dimensão subjetiva da ordem implica a liberdade e a sociabilidade do ser humano para o desencadeamento de condutas sociais (desejáveis ou indesejáveis). Como tal, e numa dimensão objetiva, a ordem impõe uma realidade de ordem através de regras jurídicas (com efeitos jurídicos), de modo a regular a conduta humana em sociedade. Segundo Teixeira de Sousa (2013: p.49), “os membros da sociedade orientam as suas condutas quer por hábitos ou usos sociais, quer por regras de

⁴ Tradução livre do autor: “(...) o mundo é apresentado num fluxo caleidoscópico de impressões organizado pela nossa mente, o que sugere que o sistema linguístico está inserido na nossa mente”

⁵ Tradução livre do autor: “O «mundo real», de facto, é, em grande medida, construído inconscientemente na base dos hábitos linguísticos de um grupo (Sapir, 1929b, P.207)”

⁶ Tradução livre do autor: “A cola que une os vários domínios da vida humana: economia, afinidades, política e direito”

dever ser”⁷. Da mesma forma que se considera o conceito de cultura um termo de grande amplitude conceptual, o mesmo sucede com o termo direito. Este pode ser entendido de modos distintos.⁸ Para efeitos desta dissertação, entenderemos por direito o conjunto de normas jurídicas que regulam a conduta humana em contexto social.

Uma vez que a comunicação é essencial para a interação entre indivíduos em contextos sociais, e é através desta comunicação que são estipuladas regras de conduta em sociedade podemos concluir nas palavras de Stolze (2013: p.3) “*The law is alive in language*”⁹. Sem relações sociais, não conseguimos distinguir o que é correto do que é incorreto e como tal estipular os valores sociais e culturais. Devido aos constantes progressos sociais, o direito teve a necessidade de acompanhar e adaptar-se aos compassos dessas evoluções. Os valores culturais adquiridos desses progressos tiveram grande impacto no direito. Progressos aos níveis sociais, ambientais, consumo, e entre outros, revolucionaram o direito e obrigaram as sociedades a adaptarem os valores pré-existentes, de forma a regular as relações entre os indivíduos e de modo a dar resposta a novos conflitos.

B. O papel do tradutor como mediador linguístico, cultural e jurídico

A atividade comunicativa requer sempre a codificação de um enunciado por uma das *partes* (emissor) e a descodificação do mesmo enunciado pela outra *parte* (recetor). De modo a garantir a eficácia deste processo, é essencial que ambas as *partes* partilhem o mesmo código linguístico (a mesma língua). No entanto, a comunicação nem sempre se estabelece entre membros da mesma sociedade. Interlocutores de sociedades diferentes podem sentir a necessidade de estabelecerem relações sociais. Se na comunicação entre interlocutores com códigos linguísticos semelhantes o processo pode ser efetuado sem grandes impedimentos ao nível linguístico, já o mesmo processo entre interlocutores com códigos linguísticos distintos – e que não conheçam nenhum outro a não ser o próprio –, o objetivo deste mesmo processo não poderá ser devidamente cumprido. Nestas situações,

⁷ Este conceito, *dever ser*, relaciona-se, segundo Teixeira de Sousa, com a vontade, na medida em que “algo deve ser porque alguém quis que esse algo fosse devido”. Neste sentido, as regulações de conduta social, que partem de necessidades, originam uma vontade, isto é um *dever ser*, de modo a dar resposta às condutas e impulsos socialmente indesejáveis.

⁸ Teixeira de Sousa (2013: p.22) cita inúmeros autores e filósofos que tentaram definir o termo “direito”, para uma panorâmica geral da conceção de direito, consulte Sousa, M. T. (2013). Introdução ao Direito. Coimbra, Portugal: Edições Almedina S.A.

⁹ Tradução livre do autor: “O Direito vive dentro da língua”

existe a necessidade de um agente que medeie a interação linguística de modo a estabelecer um processo comunicativo. É neste contexto em que a tradução se insere.

A tradução consiste na transferência de conteúdo e de significado de um enunciado linguístico de uma língua para outra, como refere Newmark (1988: p. 5), “*rendering the meaning of a text into another language (...)*”¹⁰. A tradução é um processo historicamente diplomático – uma vez que civilizações da antiguidade recorreram à tradução de modo a contactarem com outras civilizações –, e culturalmente integrante, devido a processos de aculturação¹¹. Durante a história da humanidade, a forma como se procedeu à tradução evoluiu com o surgimento de novas abordagens e perspetivas. Os fatores que mais contribuíram para evolução da tradução foram as funções dos textos e as perspetivas culturais na língua de chegada.

Valero-Garcés (2005: p.3) define tradutor como:

*“a person that possesses, apart from a deep knowledge of the languages, a high grade of cultural sensibility which allows him/her to negotiate the meaning between both cultures and be able to transmit it to the members of the other community”*¹².

Num primeiro plano, o tradutor é confrontado pelos códigos linguísticos de ambos os interlocutores, como tal, a proficiência linguística é a primeira aptidão que deve possuir como mediador linguístico. Num segundo plano, a realidade cultural está inerentemente associada à visão do mundo do indivíduo, como tal o uso do código linguístico pelo indivíduo irá, conseqüentemente, refletir a sua realidade cultural. Dos pontos de vista linguístico e cultural, o trabalho da tradução é de alta complexidade, tendo em conta a multiplicidade de realidades culturais que se espelham nas diversas línguas, cada uma com as suas características específicas a nível semântico, morfológico e sintático. Portanto, o tradutor não deve apenas depender das suas faculdades linguísticas em língua estrangeira, deve também prestar especial atenção à forma como a língua estrangeira concebe na realidade dos seus falantes o mundo à sua volta. Dependendo do contexto em que a tradução se irá inserir, o tradutor poderá proceder a uma tradução literal (tradução

¹⁰ Tradução livre do autor: “Apresentação do significado de um texto noutra língua”

¹¹ Processo de aculturação consiste, segundo Ferreira Lagues e Teodoro de Matos (2008: p.18), “às transformações que afectam os modelos culturais originais de um ou dos dois grupos que estão em contacto contínuo e directo”

¹² Tradução livre do autor: “Uma pessoa que, apesar de um conhecimento linguístico profundo, possui um elevado grau de sensibilidade cultural que permita negociar o sentido entre as culturas e ao mesmo tempo transmitir esse mesmo sentido aos membros da outra comunidade”

palavra por palavra) ou a uma tradução/adaptação do conteúdo de partida no contexto de chegada, não desprezando questões culturais e sociolinguísticas associadas à mensagem. O tradutor surge, como podemos observar, como o agente que facilita a comunicação entre indivíduos com códigos linguísticos distintos e culturas diferentes, segundo Valero-Garcés (2005: p.3). A crescente necessidade de criar algum conforto na leitura do recipiente do texto de chegada tem aproximado a figura do tradutor a um mediador linguístico intercultural.

Em contextos jurídicos, a tradução tem como objeto o texto jurídico, como adverte Cao (2010: p.7), “*legal translation involves law, and such translation can and often does produce not just linguistic but also legal impact and consequence*”¹³. Devido a esta característica, a autora afirma ainda que o trabalho do tradutor jurídico se cruza muitas vezes com as áreas da teoria do direito, da teoria linguística e da teoria da tradução. O objeto da tradução jurídica não requer apenas a compreensão do conteúdo, mas também da linguagem jurídica e das suas implicações no contexto jurídico. Como melhor o explica Cao (2007: p.53) quanto à linguagem jurídica:

*“It is commonly acknowledged that one distinctive feature of legal language is the complex and unique legal vocabulary. Legal terminology is the most visible and striking linguistic feature of legal language as a technical language, and it is also one of the major sources of difficulty in translating legal documents.”*¹⁴

Muriçi (2016: p.66) classifica a linguagem jurídica como “*an argot, a dialect*”. Esta especificidade, que se reflete nas estruturas gramaticais, semânticas e lexicais próprias, deve-se ao facto de, como explica Sarcevic (1997: p. 13), “*each national law constitutes an independent legal system with its own terminological apparatus, underlying conceptual structure, rules of classification, sources of law, methodological approaches and socio-economic principles*”¹⁵. Como tal, a linguagem jurídica é considerada um produto histórico e cultural, que faz dela das mais desafiantes de processar na área da tradução.

¹³ Tradução livre do autor: “A tradução jurídica envolve a lei, como tal é uma área da tradução que produz consequências e efeitos tanto ao nível linguístico como jurídico”

¹⁴ Tradução livre do autor: “Geralmente, reconhece-se como uma das características distintas da linguagem jurídica o vocabulário único e complexo. A terminologia é a característica linguística mais visível e marcante da linguagem jurídica como linguagem técnica, sendo uma das causas da dificuldade de tradução de documentos jurídicos”

¹⁵ Tradução livre do autor: “Cada direito constitui um sistema jurídico independente, cada um com o seu aparato terminológico, estruturas conceptuais subjacentes, regras de classificação, fontes de direito, abordagens metodológicas e princípios socioeconómicos”

Segundo Cao (2010: p.7), existem três grandes tipos de dificuldade na tradução de textos jurídicos: dificuldade cultural; a dificuldade jurídica; e a dificuldade linguística.

Quanto à dificuldade em tradução jurídica do ponto de vista cultural, atentemos as palavras de Cao (2010: p.31), “*law is an expression of the culture, and it is expressed through legal language*”¹⁶, da mesma forma que a autora refere que a língua não é um fenómeno isolado, mas uma “*integral part of culture*”. Na medida em que no conceito de cultura integramos os valores e os princípios das sociedades, e uma vez que estes são refletidos nos diversos sistemas jurídicos, a dificuldade cultural pode, em certa medida, considerar-se como uma subdivisão da dificuldade jurídica.

Quanto à dificuldade em tradução jurídica do ponto de vista jurídico, esta é resultado da multiplicidade de ordens jurídicas, cada uma delas com condicionantes históricas, culturais e linguísticas próprias. Devido a este motivo, e como refere Cao (2010: p.23), “*law and language are system-bound*”. Consequentemente, e recorrendo das palavras de Stolze (2013: p59), “*we cannot translate law as such. What we can do at first is to compare legal system*”¹⁷. A característica “invisível” da linguagem jurídica é um dos obstáculos à tradução jurídica, na medida em que, segundo Cao (2010: p.28), esta invisibilidade é causada não pela terminologia ou pelas estruturas sintáticas, mas pelas “*unstated conventions*” que são atribuídas aos termos pela própria lei. Um exemplo desta invisibilidade jurídico-linguística são os *implied terms* do direito anglo-saxónico. Segundo Mota Pinto (2018: p.392), os *implied terms* permitem “(...) por interpretação, *extrair cláusulas implícitas*”. São extraídas através de uma vontade expressa por necessidade ou “*implication*” no domínio da razoabilidade (“*reasonableness*”), com o intuito de atingir as soluções impostas pelo direito objetivo¹⁸. Segundo o autor (2018: p.399), os *implied terms* são cláusulas complementares às disposições das regras dispositivas ou “*expressed terms*”. Esta técnica jurídica aproxima-se dos métodos de integração do contrato nos direitos continentais. Nas palavras de Mota Pinto (2018: p.403), a integração do contrato constitui a “busca da regulamentação das questões que não estão previstas pelas partes”, que parte de um “conceito «lacuna» contratual”¹⁹. Esta

¹⁶ Tradução livre do autor: “O direito é a expressão da cultura e é expressado pela linguagem jurídica”

¹⁷ Tradução livre do autor: “Não se pode traduzir direito como tal. O que se deve fazer, em primeiro lugar, é comparar sistemas jurídicos”

¹⁸ Disposições articuladas nos textos onde são estipuladas as normas jurídicas.

¹⁹ O autor (2018: p.403-404) a clara o conceito de “lacuna contratual” como a “diferença entre a regulação que existe (...) e outra que deveria ter sido prevista”. O autor refere, ainda, que “este conceito não encontra, aparentemente, correspondência na terminologia da *common law*”

integração é possível através do recurso às disposições supletivas²⁰. Da mesma forma que o recurso aos *implied terms* requer uma aplicação no domínio da razoabilidade (“*reasonableness*”), o recurso às integrações dos contratos e decisões hipotéticas não podem contrariar a boa-fé. Como nos explica Mota Pinto (2018: p.398), “o recurso ao «implícito» (...) é, assim, quer no direito continental, quer na *common law*, através da «declaração tácita» e dos «*implied terms*», um método privilegiado pelo qual o juiz conseguia atingir resultados para os quais outros caminhos lhe estariam vedados”

Do mesmo modo que as *unstated conventions* possam constar entre as dificuldades ao nível jurídico, o mesmo acontece com o estilo da linguagem jurídica, que é característico de cada sistema, variando ainda entre sistemas cuja língua é a mesma (no caso da *common law*, o estilo do direito inglês e o do direito americano). As peculiaridades dos sistemas jurídicos resultam, segundo Cao, em conceitos jurídicos distintos, normas jurídicas diferentes e aplicações da lei dispares entre sistemas jurídicos. Quanto a esta matéria, no próximo capítulo faremos uma abordagem de alguns sistemas jurídicos.

Quanto à dificuldade de cariz linguístico em tradução jurídica, a incongruência terminológica e a, conseqüente, ausência de equivalência funcional ao nível terminológico são os principais obstáculos ao tradutor jurídico. Quanto a este tópico, a incongruência terminológica será abordada de seguida.

Considerando o exposto, segundo Cao (2010: p.30-31), podemos distinguir quatro graus de dificuldade linguística em tradução jurídica. Num primeiro grau (“simples”), ambos os sistemas jurídicos são semelhantes e as línguas pertencem à mesma família de línguas. Um exemplo deste grau de dificuldade seria o caso entre França e Espanha. Num segundo grau (“moderado”), ambos os ordenamentos jurídicos são próximos, no entanto, as línguas são diferentes. Um caso exemplificativo seria a lei neerlandesa e a lei francesa. Num terceiro grau (“difícil”), os sistemas jurídicos não teriam a mesma base jurídica, mas as línguas seriam próximas, tendo em conta a génese linguística. Um exemplo seria a lei neerlandesa e o direito alemão. Neste grau são bastante recorrentes os falsos cognatos. Finalmente, num grau superior ainda, nem os sistemas jurídicos nem as línguas se relacionam. Um exemplo deste seria traduzir do direito inglês para o direito chinês.

²⁰ As disposições supletivas ou normas supletivas são disposições legais, que se aproximam das normas dispositivas, e que consistem no alcance, segundo Mota Pinto (2018: p.404), de “uma decisão substitutiva da vontade das partes, na forma de regras do direito objetivo”.

C. Incongruência terminológica entre realidades jurídicas

De modo a entendermos melhor a complexidade da tradução jurídica, serão seguidamente focadas as questões relativas à incongruência terminológica. Primeiramente, devemos ter em atenção a função funcionalista do texto de chegada no contexto jurídico-cultural onde se irá inserir. Segundo a abordagem de Nord (1997: p.41), “*the translator’s decisions in the translation process should be governed by the function or communicative purpose the target text (TT) is intended to fulfil in particular target-culture situation*”²¹. Esta posição circunscreve as funções da tradução no contexto cultural e linguístico de chegada. Nord (1997) reconhece que a função comunicativa do texto de chegada permite (por critérios de decisão do tradutor) preservar ou adaptar o conteúdo do texto de partida no contexto de chegada. Antes de dar início ao processo tradutório, o âmbito do texto de partida no contexto de chegada deve ser primeiramente estipulado. Sendo, portanto, reconhecidos dois tipos de funções comunicativas na tradução: a função instrumental e a função documental (Nord 1997: 49). No que diz respeito à função comunicativa instrumental, Nord (1997) entende que o texto de chegada terá a mesma função que o texto de partida, sendo que o texto de chegada será considerado original como o texto de partida. A autora considera, também, a função comunicativa documental em que o texto de chegada terá uma função de apoio à interpretação da cultura do texto de partida.

Sem ignorar que esta proposta de categorização do texto de chegada tem um impacto substancial na tarefa do tradutor, outros autores propõem expandir este domínio de categorização. Cao (2007: p.8-9) introduz duas novas categorias ao domínio da função comunicativa do texto de chegada: as funções normativa e judicial. Na função normativa, considera-se a tradução de textos de carácter normativo caracterizados pela sua natureza prescritiva, como por exemplo, os enunciados legislativos, as leis e os códigos. Estes enunciados têm uma função normativa vinculativa. Esta função é geralmente reservada a legislações em contextos bilingues ou multilingues, na medida em que os textos legislativos emanados numa das línguas oficiais deve ser traduzido para a outra língua oficial, sendo que a força jurídica de ambos é a mesma. Nestes contextos podemos evidenciar o caso multilingue da União Europeia, como nos refere Stolze (2013: p.64-65) “*all legal acts are being formulated in all (...) languages, and all text versions in the*

²¹ Tradução livre do autor: “A decisão do tradutor no processo tradutório deve ser feita tendo em conta a função ou propósito comunicativo do texto de chegada (TC) no contexto cultural específico de chegada”

various member countries have the same validity and authenticity”²². Quanto à função judicial, Cao (2007: p.9) refere aos documentos jurídicos como contratos, depoimentos, entre outros documentos associados aos processos jurídicos, que possuem consequências legais.

Outra abordagem à tradução jurídica é proposta por Sarcevic (2000) e Garzone (2000): o princípio de equivalência. Esta abordagem parte das regras de interpretação da linguagem jurídica nos contextos de partida e chegada, de modo a orientar a tradução para a recepção no contexto jurídico de chegada. A este respeito, tomemos a explicação de Garzone (2000: p.5),

*“the translation of a legal text will seek to achieve identity of meaning between original and translation, i.e. identity of propositional content as well as identity of legal effects (Sager, 1993: 180), while at the same time pursuing the objective of reflecting the intents of the person or body (legislator, lawyer, judge etc.) which produced the ST”*²³

Na medida em que os textos normativos são traduzidos de formas diferentes dependendo do contexto jurídico em que se inserem, o processo tradutivo não deve basear-se apenas nas funções comunicativas. E a importância do efeito jurídico do texto de chegada em relação à interpretação do texto no contexto de partida mais se acentua com os processos em resultado dos processos de globalização e de harmonização dos direitos que atribuem uma crescente importância à tradução de instrumentos jurídicos.

Segundo Sarcevic (1997: p.229):

*“(...) Since the translator’s task is to select terminology that will achieve the desired results, the success or failure of a legal translation may depend on his/her ability to predict how courts will interpret and apply the terms of the particular text (...) the acceptability of potential equivalents is determined primarily by the results in practice, i.e., the legal effect.”*²⁴

²² Tradução livre do autor: “Todos os atos jurídicos são formulados em todas as línguas e todas as versões nos variados países têm a mesma validade e autenticidade”

²³ Tradução livre do autor: “A tradução de um texto jurídico tentar alcançar uma identidade de significado entre o original e a tradução, uma identidade ao nível do conteúdo proposicional e ao nível dos efeitos jurídicos (Sager, 1993: 180), e ao mesmo tempo, deve tentar refletir, objetivamente, as intenções das pessoas e das instituições (legislador, advogado, juiz, entre outros) do texto de partida”

²⁴ Tradução livre do autor: “(...) Uma vez que a tarefa do tradutor é selecionar terminologia que alcançará os resultados esperados, o sucesso ou fracasso da tradução jurídica depende da habilidade de prever como os Tribunais irão

A tradução jurídica, segundo a autora, deve garantir, em primeiro plano, a preservação do efeito jurídico do texto de partida, assim como a preservação da intenção desse mesmo texto no contexto de chegada; e, em segundo plano o estatuto desse mesmo texto, isto é, o carácter vinculativo ou não-vinculativo desse texto no contexto de chegada. Não obstante, nunca se devem desagregar, durante o processo tradutivo, as percepções culturais e linguísticas dos recetores do texto de chegada.

Tendo em conta o exposto, é perceptível verificar a incongruência terminológica existente entre sistemas jurídicos. Como já referido, cada sistema jurídico possui estruturas, metodologias, princípios, fontes de direito e bases terminológicas específicas distintas, uma vez que cada sistema se desenvolve num determinado contexto, tempo e espaço. E por todos os aspetos e motivos expostos anteriormente, as questões terminológicas no contexto tradutivo de textos jurídicos são de carácter bastante sensível.

Pois, então, a questão será: como deve o tradutor abordar e agir perante casos de falta de equivalência semântica?

De modo a que seja possível a transposição de um conceito de uma língua para outra de forma adequada, é essencial a existência de um equivalente. Como tal a resposta mais lógica à questão colocada será: o tradutor deverá procurar termos com conceitos equivalentes. No entanto, em contexto jurídico, é, igualmente, essencial que essa equivalência ocorra aos níveis não só linguísticos e culturais, mas também na esfera jurídica. Tendo em conta a multiplicidade de conceitos jurídicos inerentes aos próprios sistemas, a taxa de divergência ao nível cultural, linguístico e jurídico é extremamente elevada. De forma a contornar este problema, o tradutor deve, numa primeira instância, iniciar uma busca de um conceito na língua de chegada que se assemelhe ao conceito na língua de partida. Uma vez encontrado, o tradutor deve submeter esse conceito na língua de chegada a um processo de análise semântica, de forma a assegurar que – em caso de aceitação deste conceito –, a sua intenção conceptual não perturbe o contexto e o significado do texto de partida (isto, claro, caso existam algumas divergências conceptuais entre os dois conceitos analisados). Esta análise, a que Sarcevic (1997: p.237) chama de análise do grau de equivalência, tem como objetivo detetar divergências conceptuais dos termos em análise e catalogá-los em função da sua equivalência ou ausência desta. A prática de análise do grau de equivalência consiste na comparação entre

interpretar e aplicar os termos do texto em particular (...) a aceitação de um potencial equivalente é determinado, primeiramente, pelos resultados na prática, ou seja, o seu efeito jurídico”

os dois conceitos jurídicos em causa nos seus respetivos sistemas jurídicos e contextos culturais. Esta prática consiste na análise dos conceitos tendo em conta as suas propriedades intrínsecas (tanto a nível linguístico, como a nível cultural e jurídico), sendo atribuído um grau específico de acordo com as divergências catalogadas. O grau de equivalência é determinado quanto à sobreposição, inclusão ou exclusão das propriedades dos conceitos jurídicos abordados²⁵. Segundo Sarcevic (1997: p.238-239), durante o processo de análise de equivalência são distinguidos três graus de equivalência: *Near Equivalence* [Quase-Equivalência]; *Partial Equivalence* [Equivalência Parcial]; e *Non-equivalence* [Não-Equivalência]. Os graus de equivalência são estipulados da seguinte forma:

- i. Quase-equivalência por sobreposição: conceitos da língua de partida e de chegada partilham de todas as propriedades fundamentais e quase todas as propriedades complementares.
- ii. Quase-equivalência por inclusão: conceito da língua de partida apresenta todas as propriedades do conceito da língua de chegada, sendo que o conceito da língua de chegada tem na sua posse todas as propriedades fundamentais e complementares do conceito da língua de partida.
- iii. Equivalência parcial por sobreposição: conceitos da língua de partida e de chegada partilham algumas propriedades fundamentais e complementares.
- iv. Equivalência parcial por inclusão: conceito da língua de partida apresenta todas as propriedades do conceito da língua de chegada, sendo que o conceito da língua de chegada possui quase todas as propriedades fundamentais e certas propriedades complementares do conceito da língua de partida.

Em caso de não-equivalência, a grande maioria das propriedades dos ambos conceitos, sejam estes complementares ou fundamentais, divergem significativamente.

- v. Não-equivalência por sobreposição: conceitos da língua de partida e de chegada partilham apenas poucas propriedades.

²⁵ Quanto às propriedades dos conceitos jurídicos de partida, Sarcevic (1997: p.237) distingue entre “essential” [tradução livre do autor: essenciais] e “accidental” [tradução livre do autor: acidentais]. Courinha (2018: p.45) cataloga da mesma forma, distinguindo entre propriedades “essential” – como propriedades fundamentais –, e propriedades “accidental” – como propriedades complementares. O contraste e distinção das propriedades é efetuada através da análise semântica dos termos. Sarcevic (1997: p.239) classifica dois conceitos com a mesma intenção conceptual de equivalentes semânticos; e dois conceitos com a mesma extensão (note-se que, por extensão entende-se, segundo Nida [1979: pp 22 e 23], o uso de determinado conceito em determinado contexto) classificam-se de equivalentes funcionais. Para mais informações, consulte Sarcevic, S. (1997). *New Approach to Legal Translation*. Páginas 235-265 e Courinha, J. A. C. B. (2019). Para uma metodologia da tradução do texto jurídico–proposta interdisciplinar (dissertação de doutoramento).

- vi. Não-equivalência por inclusão: conceito da língua de partida apresenta todas as propriedades do conceito da língua de chegada, sendo que conceito da língua de chegada possui apenas uma pequena quantidade de propriedades fundamentais do conceito da língua de partida.
- vii. Não-equivalência por exclusão: ambos os conceitos não possuem qualquer correspondência nas suas propriedades fundamentais e complementares.

Em face do que procede, entendemos que a incongruência terminológica se deve à inexistência de equivalência conceptual ao nível terminológico entre planos jurídicos distintos, como afirma Garzone (2000: p.9) “*rejecting the idea that there should be one single universally applicable concept of equivalence*”²⁶. Esta inexistência de equivalência conceptual é resultado da multiplicidade de realidades e conceptualizações jurídicas próprias em cada ordenamento jurídico.

D. *Excursus*: o impulso internacional para a harmonização de direitos: rumo a um *Ius Commune*?

Durante o século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, o alcance da paz global, a segurança e o crescimento económico foram os objetivos primários que conduziram à conceção de várias organizações internacionais, entre elas as Nações Unidas em 1945 e as Comunidades Europeias em 1952 (atualmente, União Europeia). A necessidade de confrontar as atrocidades das Grandes Guerras e exaustão espiritual dos povos europeus decalçou as condições para uma nova ordem baseada na unidade, nas palavras de Mota de Campos (1997: p.37), houve a necessidade de “construir a Europa”. A conceção da construção da Europa, segundo Mota de Campos, permitiu o contacto e a partilha de experiências entre valores de sistemas jurídicos e realidades culturais diferentes. A necessidade de interação social, que se sucedeu dos novos contactos e das partilhas de experiências, intensificou-se, segundo Vicente (2018: p.17), devido ao comércio internacional e aos “fluxos migratórios transfronteiras”. Esta “*diluição de fronteiras*”, nas palavras do autor (2018: p.519), promoveu, segundo ele (2018: p.524), à “harmonização dos Direitos” através de processos integração de princípios e de metodologias jurídicas estrangeiras. Vicente (2018: p.524) entende por harmonização de

²⁶ Tradução livre do autor: “rejeitar a ideia que existe uma única e universal aplicação do conceito de equivalência”

direitos “a redução das diferenças que os [sistemas jurídicos] separam quanto a certas matérias, tendo em vista assegurar um certo grau de *equivalência funcional* entre as soluções neles consagradas, mas sem que seja inteiramente suprimida a diversidade das respetivas regras”.

O impulso internacional na harmonização dos direitos, resultado da aproximação cultural e jurídica entre os diversos Estados da comunidade internacional, culminou na expansão do direito internacional e conseqüentemente na criação de instituições internacionais com o objetivo de preservar a paz. Num primeiro plano, estas instituições visaram a pacificação política entre os intervenientes da comunidade internacional; num segundo plano – devido ao fenómeno da globalização – estas instituições vieram apaziguar as divergências jurídicas, linguísticas e culturais.

A pacificação e harmonização das divergências nacionais tornaram possível a formação de um direito internacional aplicável à sociedade internacional. Através da ratificação de tratados, convenções, acordos, pactos e protocolos, entre outros documentos do direito internacional, novas regras e normas vêm ordenar as relações entre os sujeitos da comunidade internacional. Quando Estados da comunidade internacional se sujeitam a um conjunto de normas e valores juridicamente estipulados, este movimento pode culminar na formação de uma organização internacional. Entendemos por organização internacional uma associação de sujeitos internacionais (normalmente Estados), com órgãos próprios e constituída através de um tratado/convenção – acordo entre os Estados, os quais demonstram a sua vontade de se submeter ao direito internacional público. As organizações internacionais são caracterizadas por uma personalidade jurídica própria, isto é, caracterizada pela titularidade de direitos e obrigações.

As estruturas de organizações internacionais são abordadas de acordo com os seguintes parâmetros: o objeto; o âmbito territorial; e a estrutura jurídica. Quanto ao objeto, a organização pode tomar uma abordagem geral ou especializada, isto é, o direito emanado desta pode ser de carácter especializado como alvo uma determinada área, como por exemplo, educação ou serviços médicos ou então um carácter mais geral, podendo exercer sobre diversas áreas. Quanto ao âmbito territorial, as organizações internacionais, evidentemente, podem exercer o seu direito a nível global ou então a nível regional. Quanto à estrutura jurídica, a organização pode ser classificada Intragovernamental quando os sujeitos internacionais formam uma coligação de estados sem a necessidade de integração, ou seja, os estados-membros não manifestam a “identidade” gerada pela

organização internacional, uma organização pode ser classificada Supranacional quando os estados-membros decidem formar uma organização internacional com propósitos de integração, seja ela económica, política ou social.

Tomemos o caso da instituição da União Europeia. A construção de Europa é um processo paulatino levado a cabo há já várias décadas. Nesta construção não só foram expandidas as competências de regulação do direito da União como também aumentou número de sujeitos da comunidade internacional com vontade de integrar o direito supranacional, dando origem a vários alargamentos. A União Europeia tem vindo a dar resposta às necessidades dos cidadãos europeus, assim como a apaziguar as divergências jurídicas, linguísticas e culturais entre os sistemas dos Estados-membros através de processos de harmonização e de unificação jurídica. Em destaque, aponta-se os atos jurídicos do Parlamento Europeu – regulamentos e diretivas –, que têm vindo a preencher o vácuo relativo às divergências de interpretação conceptual a nível dos diversos direitos nacionais, de forma a uniformizar o direito da União. Conquanto, as relações nos domínios cultural, linguístico e jurídico a nível mundial têm intensificado compreensão e cooperação interestadual, do ponto de vista da tradução relações têm, igualmente, desafiado os técnicos da tradução na pesquisa de equivalentes terminológicos funcionais, de modo a dar resposta aos problemas de incongruência terminológica.

Desde a criação das Comunidades Europeias em 1952 até 2019, em que ainda se debate dentro das salas do Parlamento Britânico o futuro do Reino Unido no contexto europeu, o direito da União Europeia foi alvo de diversas reformas, assim como propagador de reformas jurídicas a nível nacional dos Estados-membros. No que diz respeito ao Reino Unido como Estado-membro da União Europeia, o fenómeno de receção do direito da União, assim como o mesmo fenómeno no sentido inverso, é marcado pela característica estrutural de ambos os direitos. Por um lado, o direito anglo-saxónico, com as suas particularidades específicas relativas à regra do precedente e ao recurso às decisões jurídicas por parte dos tribunais; e por outro lado, o direito da União, marcado pela elevada proximidade à *civil law*, tendo como principal fonte de direito a lei. Esta aproximação entre os referidos sistemas jurídicos teve impactos significativos no desenvolvimento dos mesmos. Como indica Vicente (2018: p.520), “A criação de um novo *Ius Commune*²⁷, adaptado às necessidades do mundo moderno”, foi possível devido

²⁷ Termo do latim que significa o direito comum.

aos desafios e aos problemas sociais do novo século, mas também, em parte, devido à integração do Reino Unido no direito da União, que marcou, nas palavras de Vicente (2018: p.520), um “renascimento de uma *conceção universalista do Direito*”. uma concepção universalista baseada na cooperação e na harmonização política, jurídica, linguística e cultural.

CAPÍTULO II – UMA BREVE CARACTERIZAÇÃO DA LEI COMO FONTE DE DIREITO

CAPÍTULO II – UMA BREVE CARACTERIZAÇÃO DO PAPEL DA LEI COMO FONTE DE DIREITO

Como ensina Baptista Machado (2007: p. 153), a discussão sobre as fontes jurídicas não é uma “questão jurídica”, mas uma questão associada à teoria do direito. A doutrina tende a definir fonte de direito como um modo de formação e de revelação do direito. O sistema jurídico articula os seus valores de acordo com o contexto social e a “articulação entre normatividade e realidade”, referida pelo autor supramencionado, determina os critérios normativos essenciais dentro do sistema, de modo a dar resposta aos problemas das realidades sociais. A multiplicidade de culturas²⁸, os condicionalismos históricos, o desenvolvimento de estruturas políticas no plano internacional, entre outros fatores, permitem explicar a existência de uma pluralidade de sistemas jurídicos, o que se reflete também nas fontes de direito: o elenco, o destaque e o peso das fontes de direito variam de sistema jurídico para sistema jurídico. As páginas que se seguem abordam a noção de lei e o seu papel como fonte de direito em alguns sistemas jurídicos. Seleccionamos dois sistemas jurídicos estaduais (o sistema anglo-saxónico e o sistema continental) e um sistema jurídico não estadual (o sistema da União Europeia).

A. Aproximação ao conceito de lei

Para o propósito deste trabalho – recurso à legislação em tradução jurídica –, interessa-nos averiguar o papel da lei como fonte de direito. Começamos por uma definição de lei. Para Teixeira de Sousa (2013: p.145), “lei em sentido material é qualquer enunciado linguístico cujo significado seja uma regra jurídica”. O mesmo autor aponta ainda outra aceção do termo lei, em sentido formal: “enunciado linguístico cujo significado seja uma regra jurídica e que emana de um órgão com competência legislativa”. Na mesma linha, Baptista Machado (2007: p.91) define lei como o “comando (ou regra de conduta) geral, abstrato e coercível²⁹, ditado pela autoridade competente”. A lei é um instrumento de

²⁸ A questão do impacto da multiplicidade de culturas na existência de múltiplas ordens jurídicas é abordada por Berman (2009: p.103) quando este destaca a cultura “*as the driving force behind this inevitable legal pluralism*” [“a força detrás da inevitável pluralidade de sistemas jurídicos”].

²⁹ Uma vez que o ser humano é um ser livre e sociável, a lei é passível de não ser respeitada pelos membros da sociedade. Precisamente pelo referido, segundo Teixeira de Sousa (2013: p.92), “a coação exprime-se na cominação de uma sanção ao agente que violou uma regra jurídica; a coercibilidade manifesta-se na aplicação da sanção que é imposta ao agente que infringiu a regra jurídica”.

regulação social, uma ferramenta moral³⁰ capaz de fornecer soluções às divergências sociais com o intuito de, nas palavras de Brennan (2010: p.2), “*Bridge the gap between values*”. Uma vez que todo o direito revolve em torno da questão de interpretação de normas jurídicas, lei é um enunciado que carece, igualmente, de interpretação. Devido à multiplicidade de interpretações prováveis de normas jurídicas expostas nas leis, estes instrumentos são, geralmente, alvo de regulação por partes das entidades legislativas competentes, de modo a promover a clareza e precisão do enunciado. No caso da União Europeia, a referida regulação dos enunciados é feita através do “Guia Prático Comum do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão para as pessoas que contribuem para a redação de textos legislativos da União Europeia”³¹. No caso da Assembleia da República Portuguesa, esta regulação é expressa no documento “Regras de Legística a Observar na Elaboração de Actos Normativos da Assembleia da República”³². Quanto à clareza de conteúdo e terminologia técnica, será este assunto abordado no capítulo seguinte.

Como já atrás tivemos oportunidade de sublinhar, a posição da lei como fonte de direito varia substancialmente de sistema para sistema. Nos sistemas da *civil law*, a lei assume uma grande importância, contrastando com um peso mais reduzido no sistema anglo-saxónico. As evoluções sentidas na estruturação da comunidade internacional, a globalização e, em especial, o processo de integração europeia têm contribuído para um reforço do papel da lei. De seguida abordaremos os sistemas jurídicos mencionados e a importância da lei em cada um deles.

³⁰ Considerando o vasto leque de problemas sociais, é necessário estipular regras ou normas de regulação (a ferramenta moral) da conduta humana para a extinção de conflitos sociais. A classificação da norma depende do foco de regulação, do destinatário da regulação e da percepção dos valores sociais por parte dos indivíduos afetados pela norma. Svensson, (2013: p.44) classifica a norma do ponto de vista ontológico e do ponto de vista comportamental. Ontologicamente, a norma pode ser classificada como imperativa ou factual, na medida em que esta explicita o “dever”, isto é, a conduta socialmente aceitável. Ao nível comportamental, a norma pode ser considerada um valor. Como tal as características psicológicas indivíduo (personalidade e comportamento) pode dar azo a que criem conflitos em contexto social que necessitem de mediação jurídica. A da norma em contexto social, segundo Svensson, (2013: p.47) dá-se nas seguintes fases: a normatização, isto é, a formulação, disposição e implementação da norma a todos os indivíduos da sociedade; a reprodução social, ou seja, a reprodução da conduta desejável de modo a influenciar os membros da sociedade na sua adoção; e finalmente, as expectativas comportamentais dos indivíduos, que em caso de incumprimento, repressões serão aplicadas de modo a reprimir condutas sociais indesejáveis. Para maior desenvolvimento deste tema, consulte: Svensson, M. 2013. Norms in Law and Society: Towards a Definition of the Socio-legal concept of Norms. Em M. Baier (Ed.), Social and Legal Norms (pp.19-52). Ashgate.

³¹ Este guia está disponível em <https://eur-lex.europa.eu/content/techleg/PT-guia-de-redacao-de-textos-legislativos.pdf>

³² Este guia está disponível em https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/AR_Regras_Legistica.pdf

B. A lei nos diferentes sistemas jurídicos

1. Sistemas jurídicos continentais

a) Perspetiva histórica

As ordens jurídicas dos sistemas continentais, como Portugal, Alemanha, França e entre outros, incluem-se na família jurídica romano-germânica, também conhecida como *Civil Law*. Do latim, *ius civile*. Como explica Dainow (2013: p.420), “designated the laws that only the Roman citizens or “cives” were originally privileged to enjoy”³³. Este direito foi codificado e compilado pela primeira vez, durante o reinado do Imperador Romano Justiniano (527 a 565), sendo estes Códigos escritos conhecidos, em latim, como *Corpus Juris Civilis*.

Na reflexão de Vicente (2018: p.113), a marca fundamental das ordens jurídicas continentais é a existência de um certo “personalismo jurídico”, desenvolvido desde as eras de influência da civilização romana e que amadureceu por influência dos ensinamentos cristãos³⁴. Hoje expresso e reconhecido em inúmeras constituições de vários ordenamentos jurídicos, tomemos o exemplo do Artigo 1º da Constituição da República Portuguesa³⁵, no qual reconhece que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

O direito romano-germânico foi alvo de diversas reformas ao longo dos séculos devido ao surgimento de novas linhas de pensamento e às revoltas populares que marcaram a história das nações do continente e os seus sistemas jurídicos. A reforma protestante do século XVI foi um dos eventos que conduziu à adoção de novas realidades sociais e religiosas dentro dos direitos continentais. Perante a democratização da religião cristã pelo Protestantismo, que se expandiu, essencialmente, na Escandinávia e norte da Europa, o pensamento cristão foi desafiado, tendo provocado uma revisão das noções religiosas inerentes aos sistemas jurídicos continentais, após a conversão de vários Estados deste período ao Protestantismo. Como afirma Vicente (2018: p.124), “Este desafio ao pensamento cristão aumentou durante o século XVII, uma vez que a confiança nas

³³ Tradução livre do autor: “designa os direitos que os cidadãos romanos, ou *cives*, possuíam”

³⁴ O personalismo jurídico resultante dos ensinamentos cristãos consistiu na atribuição de título de “filho de Deus” ao homem, segundo Vicente (2018: p.113). Este personalismo religioso foi marcante nos direitos continentais, na medida em que o referido título conferia, automaticamente, a condição de dignidade humana.

³⁵ Documento disponível, na íntegra, em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

potencialidades da razão humana ficaram mais acentuadas”. Estes desafios culminaram com a Revolução Francesa que deram origem à época das “grandes codificações europeias de oitocentos”, entre elas o Código Civil francês de 1804 e Código Civil alemão de 1900. A Revolução Francesa que, segundo Monateri (2015: p.7), “*was conceived to re-establish a kind of “Roman Republic”, giving back to the people all the powers and prerogatives usurped by the kings and the church*”³⁶ é, ainda hoje, considerada um dos grandes avanços que influenciou, não só o Código Civil Francês, mas todo o direito continental atual. É importante realçar o facto que o Código francês teve uma grande influencia no Código alemão redigido durante o Segundo Império Germânico entre 1888 e 1896, que por sua vez influenciou todos os restantes Códigos das nações continentais, como afirma Monateri (2015: p.10), “*The BGB*³⁷ *served as a template for several other civil law jurisdictions*”³⁸.

b) Importância da lei nos sistemas continentais

A lei é o pilar fundamental nos sistemas jurídicos romano-germânicos. A importância dada a esta vem desde a Roma Antiga, mas, segundo Vicente (2018: p.156), acentuou-se verdadeiramente com o constitucionalismo democrático³⁹ do século XIX e com a atribuição de competências de emanção de normas aos Parlamentos. Esta legitimação do direito levou a que os governos estaduais interviessem com maior frequência na vida social dos seus cidadãos, verificando-se, assim, “a elevação da lei à condição principal de regras jurídicas”, segundo Vicente. Esta ascensão da lei tem acompanhado o advento das novas Constituições europeias.

É através da lei que o direito da sociedade continental se rege, podendo ser alvo de interpretação pelos tribunais no decorrer de processos judiciais. Tomemos em consideração a competência legislativa – exercida no caso pátrio pela Assembleia da República–, o órgão legislativo recorre à norma jurídica e formula um enunciado jurídico, de modo a exercer sobre a sociedade a sua autoridade legislativa. Esta designação de competência legislativa aos órgãos legislativos é conferida pelas Constituições nacionais. Como é verificado no Artigo 161º da Constituição Portuguesa, “(Competência política e

³⁶ Tradução livre do autor: “A revolução foi pensada com o objetivo de reinstaurar uma forma de “República Romana”, devolvendo todos os poderes e prerrogativas legais usurpados por reis e pelo clero”

³⁷ BGB., sigla do Alemão, na língua original: *BürgerlichesGesetzBuch*, conhecido em português como Código Civil Alemão.

³⁸ Tradução livre do autor: “O BGB serviu como padrão a outros Códigos Civis de outras jurisdições”

³⁹ Também conhecido como Constitucionalismo Moderno

legislativa) Compete à Assembleia da República: (...) c) Fazer leis sobre todas as matérias, salvo as reservadas pela Constituição ao Governo”⁴⁰. Desta forma, devemos distinguir a lei emanada da Constituição nacional da lei emanada de órgãos legislativos competentes, assim como os respetivos pesos ao nível da ordem jurídica. Como indica Vicente (2018: p.160), “a Constituição só pode ser revista por força da primeira [lei constitucional], cuja adoção obedece a um procedimento especial, e tem primazia sobre a segunda [lei ordinária⁴¹]”. Verifica-se, aqui, portanto, a hierarquia da lei dentro do sistema jurídico continental.

2. Sistema jurídico anglo-saxónico

a) Perspetiva histórica

O Direito Inglês teve origem durante o século V durante a ocupação romana no território onde atualmente conhecemos por Reino Unido. Existia uma considerável independência regional a nível das decisões dos tribunais, sendo que cada região podia abordar e decidir sobre casos semelhantes de formas distintas, como explica Dainow (1967: p.422), “*settlement of disputes was conducted on a purely at local level*”⁴².

A conquista normanda de Inglaterra no século XI fez com que o território anglo-saxónico e a Normandia permanecessem sob o comando do mesmo monarca. Foi no século XIII – na mencionada condição geográfica –, que o termo *common law* foi empregue. Nas palavras de Vicente (2018: p.237), “tribunais, que decidiam a matéria de facto com recurso a jurados (como, alias, ao tempo sucedia em França), desenvolveram a partir dos costumes locais um direito comum a todo o Reino, a que chamaram *common law*”. Consequentemente, foram criados Tribunais (*Courts of Chancery*) que, segundo Dainow (1967: p.422), “*created the first uniform rules and the first basis of uniformity in the legal order, by establishing general norms which were common throughout the whole country*”⁴³.

Ao contrário dos sistemas jurídicos romano-germânicos, segundo Vicente (2018: p.236), “O Direito Inglês contemporâneo formou-se gradualmente, na base da experimentação de soluções pelos tribunais, e não a partir de um sistema de princípios gerais a que o

⁴⁰ Disponível no sítio: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

⁴¹ Lei ordinária é o termo técnico-jurídico para descrever as leis emanados dos órgãos legislativos.

⁴² Tradução livre do autor: “A resolução de litígios era meramente feita a nível local”

⁴³ Tradução livre do autor: “Eles (os Tribunais) criaram as primeiras regras e base uniformes na ordem jurídica através do estabelecimento de normas que eram comuns a todo o território”

legislador houvesse decidido dar expressão normativa”. Ao invés do *principled approach*⁴⁴, isto é, uma aplicação do direito baseado em princípios estabelecidos; na sugestão de alguns autores, “o desenvolvimento do Direito se fez por pequenos ajustamentos: um *incremented approach*⁴⁵”, veja-se, por exemplo, Vicente (2018: p.236).

O sistema jurídico anglo-saxónico conheceria uma nova evolução, quando o Parlamento iniciou o exercício da uma competência legislativa. No entanto, esta reforma foi encarada com alguma resistência e hostilidade por parte dos tribunais reais. Esta hostilidade foi palpável, segundo Dainow (1967: p.422), quando

“(…) *the courts were obliged to render their decisions in accordance with the text, but whenever any question or doubt could be raised, the statute was given a narrow interpretation so as to minimize its encroachment upon the common law and to preserve maximum of authority in the courts*”⁴⁶.

O Direito Inglês voltou a sofrer reformas, desta vez durante os séculos XVI e XVII com a consolidação do Protestantismo. Este período foi marcado pela Revolução de 1688 que deu origem ao constitucionalismo moderno inglês. Foi igualmente durante esta época que surgiu uma nova forma de direito dentro do sistema anglo-saxónico, como sugere Vicente (2018: p.238), através da “formação e desenvolvimento do subsistema normativo a que mais tarde se chamaria *Equity*”. Dainow (1967: p.422), define *equity* como “distinct from law but supplementary to it”⁴⁷. Deste suplemento, surgiram novas metodologias, assim como novas formas de abranger os problemas da sociedade. Como remete Vicente (2018: p.243) a máxima “*equity is available when there is no adequate remedy at Law*”⁴⁸. Como tal, Vicente refere-se à estrutura da *common law* como dualista.

b) Importância da lei no sistema anglo-saxónico

A evolução do papel do Parlamento no direito anglo-saxónico como corpo legislativo deu-se ao longo dos séculos. Desde a sua primeira sessão (logo após a Magna Carta em 1215), aos tempos de revolta na primeira metade do século XVII⁴⁹, até às reformas

⁴⁴ Tradução livre do autor: Abordagem por princípios

⁴⁵ Tradução livre do autor: Abordagem progressiva/ por ajustes/ajustamento

⁴⁶ Tradução livre do autor: “Os Tribunais eram obrigados a proferir as suas decisões de acordo com o direito do precedente, mas em caso de dúvida, era aplicada uma interpretação restrita do instrumento legislativo, de modo a minimizar ingerências nos domínios da *Common Law* e preservar, ao máximo, a autoridade dos Tribunais”

⁴⁷ Tradução livre do autor: “Distingue-se da lei, mas é lhe suplementar”

⁴⁸ Tradução livre do autor: “Quando não existe um remédio adequado à lei, recorre-se à *equity*”

⁴⁹ Refere-se aqui à Dissolução do Parlamento Britânico em três instâncias entre 1625 e 1629 pelo Rei Carlos I e a consequente Guerra Civil Inglesa entre 1642 e 1651 entre as forças Monárquicas e as forças Parlamentares.

parlamentares de 1911 e 1949⁵⁰, o Parlamento teve um peso crucial na evolução do direito anglo-saxónico. Antes da existência de um corpo legislativo, não existia mais nenhuma autoridade, à exceção dos Tribunais do Rei. Todas as normas eram, nas palavras de Dainow (1967: p.425), “*generalized out of judicial decisions*”⁵¹ e o foco do desenvolvimento da *common law* era reservado ao Juíz.

Quanto à forma como os sistemas anglo-saxónicos abordam os problemas sociais, Vicente (2018: p.268) refere que estes “preferem lidar com os problemas da vida em sociedade à medida que estes surgem”. Como tal, uma das características da legislação da *common law* é, segundo Dainow (1967: p.425), que “*statutes are usually not formulated in the terms of general principles but consist rather of the particular rules intended to control certain fact situations specified with considerable detail*”⁵². Nas palavras de Vicente (2018: p.268), “a lei (*statute law* ou *written law*) não tem em Inglaterra a mesma relevância que possui nos sistemas jurídicos romano-germânicos: a sua função consiste essencialmente em integrar o *common law* e, eventualmente, em corrigi-lo”. No entanto, a lei no sistema anglo-saxónico tem vindo a ganhar importância e tal já se fazia sentir em 1967, segundo Dainow (1967: p.45), apesar do Reino Unido ainda não integrar na União Europeia, quando o autor refere que o direito estava a tornar-se cada vez mais codificado, “*the beginning of a movement toward codification*”⁵³.

Em 1972, o Parlamento inglês cedeu, através do Tratado de Adesão do Reino Unido à Comunidade Europeia⁵⁴, aos órgãos competentes do direito da União a capacidade de legislar em matérias abrangidas pelo Tratado de Adesão. Assim, a legislação europeia passou a ser diretamente aplicável no direito anglo-saxónico. Uma vez que na *common law* vigora a regra do precedente e que os problemas da sociedade atual, num ambiente global e tecnologicamente avançado, exigem respostas rápidas, o sistema anglo-saxónico teve a necessidade de se adaptar, não só às imposições progressivas das realidades sociais, mas também, às exigências do direito da União. Conclui-se, portanto, nas palavras de

⁵⁰ Reformas que expandiram as competências do Parlamento assim como a estrutura do mesmo. Remete-se aos atos legislativos *Parliament Act of 1911* e *Parliament Act of 1949*.

⁵¹ Tradução livre do autor: “construídas a partir de decisões judiciais”

⁵² Tradução livre do autor: “Geralmente, as leis não são formuladas nos termos dos princípios gerais do Direito, estas consistem em regras precisas com o propósito de controlar certas situações ou factos específicos, consideravelmente detalhados”

⁵³ Tradução livre do autor: “Início de um movimento em direção à Codificação”

⁵⁴ Proveniente do ato legislativo Britânico de 1972, “*European Communities Act of 1972*”, no qual foi expressa a intenção do Reino Unido aderir à Comunidade Europeia.

Vicente (2018: p.269), “a lei, vem, no entanto, assumindo uma importância crescente, mormente em virtude da integração do Reino Unido na União Europeia”.

Adverte-se, no entanto, que a invocação do Artigo 50º do Tratado da União Europeia⁵⁵ que iniciou o processo de saída do Reino Unido da União, fará com que todas as disposições dos Tratados deixem de ter efeito no direito anglo-saxónico a partir do momento em que o Reino Unido saia da União. Porém, o Reino Unido teve a intenção de, segundo Vicente (2018: p.276), “converter o atual acervo jurídico (*acquis*) da União Europeia em Direito interno do Reino Unido através da lei que revogar o *European Communities Act*”. Sobre esta questão, ainda teremos a oportunidade de voltar a esta questão para debater com maior detenção.

3. Sistema da União Europeia

a) Perspetiva histórica

No século XX as duas Grandes Guerras acentuaram a necessidade de criar estruturas que permitissem e garantissem uma paz duradoura entre os Estados. Na Europa, um movimento iniciado por personalidades, provenientes de diferentes quadrantes, mas partilhando o mesmo ideal – uma Europa em paz, unida e próspera –, deu origem à criação das Comunidades Europeias. Em 1951, a Bélgica, a França, a Alemanha, a Itália, o Luxemburgo e os Países Baixos, através do Tratado de Paris (com vigência de 50 anos), estabeleceram a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço; e mais tarde, em 1957, através dos Tratados de Roma (com vigência ilimitada), instituíram a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEA). Segundo Pitta e Cunha (2006: p.17), “a grande inovação em relação à fórmula clássica de organização internacional consistiu na criação de um órgão, a Alta Autoridade, (...) com poderes efetivos de regulação do mercado do carvão e do aço”. Os referidos tratados foram pioneiros na formação de um direito supranacional, caminho depois trilhado noutras partes do mundo, refira-se por exemplo a instituição da MERCOSUL na América Latina e mais recentemente a instituição da *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) no Norte da América.

⁵⁵Após os resultados do referendo de 23 de junho de 2016 e a notificação, por carta da Primeira-Ministra Britânica Theresa May ao Conselho, da intenção do Reino Unido pretender retirar-se da União Europeia, a invocação do Artigo 50º foi concedida pelo Parlamento através do *European Union (Notification of Withdrawal) Act of 2017*.

Os pais fundadores das Comunidades Europeias (atualmente União Europeia) limitaram voluntariamente a autonomia nacional em determinados domínios de competência. É usual distinguir as fases da integração da seguinte forma: a Zona de Comércio Livre; a União Aduaneira; o Mercado Comum; a União Económica; a União Monetária; e a União Política. No entanto, as Comunidades Europeias iniciaram o seu processo de integração pela União Aduaneira⁵⁶. A determinação da esfera de competências da União é definida matéria a matéria em cláusulas habilitantes. Nos termos do artigo 5.º, nº2, do Tratado da União Europeia:

“Em virtude do princípio da atribuição, a União acua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objetivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros.”

Dito de outro modo, a União não goza de uma competência geral. Depois do Tratado de Lisboa, as competências da União Europeia, segundo o Artigo 2º Tratado de Funcionamento da União Europeia, podem ser classificadas do seguinte modo: competência exclusiva; competência partilhada; e competência complementar. A União possui competência exclusiva em certas matérias, conseqüentemente, os Estados-membros ficam impedidos de exercer a sua autoridade sobre as mesmas. Esta competência é atribuída a matérias de política comercial, monetária, aduaneira, entre outras matérias. Em matérias de competência partilhada, a competência dos Estados membros pode ser exercida, caso a União ainda não tenha proferido qualquer regulação na matéria em questão. Alguns domínios de competência partilhada são os exemplos da política do mercado interno, política ambiental, política de pescas, social e entre outras. Nos domínios de competência complementar, a União não possui capacidade regulatória, mas sim uma competência baseada na cooperação e coordenação com os Estados membros. Alguns domínios de competência complementar distinguem-se as áreas da indústria, cultura, turismo, proteção civil e entre outras. Os domínios competênciais da União abrangem hoje, passados sessenta e sete anos depois, um leque variado e extenso de matérias.

⁵⁶ As Comunidades Económicas Europeias, segundo Pitta e Cunha (2006: p.19), “teve por base uma união aduaneira (livre circulação das mercadorias e adoção de uma pauta aduaneira unificada nas relações com o mundo exterior), a que se fez acrescer a livre circulação dos factores de produção, configurando a união aduaneira completada pela livre circulação dos factores o estádio do processo de integração conhecido por *mercado comum*”

Ao mesmo tempo, o sucesso das Comunidades Europeias, atualmente União Europeia, conduziu a sucessivos alargamentos, e obrigou a ajustamentos das estruturas institucionais da União para acomodar a entrada de novos Estados.

Tomemos o caso do alargamento da União ao Reino Unido. Após ter recusado a participação nas Comunidades Económicas Europeias, a Inglaterra, juntamente com a Suécia, Noruega, Dinamarca, Áustria, Suíça e Portugal associaram-se na instituição de uma zona de comércio livre, designada de EFTA (*European Free Trade Association*). Segundo Pitta e Cunha (2006: p.20), “constituída pela Convenção de Estocolmo, em 1960, a Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) assinalou a divisão da Europa em dois grupos comerciais”. Esta rivalidade comercial terminou no final da década de 60, com a Cimeira de Haia e o acordo de alargamento da Comunidade Europeia ao Reino Unido, à Dinamarca e à Irlanda, que fora concretizado com o Tratado celebrado em 1972. De uma rivalidade comercial europeia, passou-se a uma era de “euro-optimismo”, nas palavras de Pitta e Cunha (2006: p.21). A convergência e integração destes novos Estados promoveu, segundo Mota de Campos (1997: p.100-101), à instituição do Espaço Económico Europeu, através do Tratado do Porto de 1992. No artigo 2º do Tratado, as Comunidades Europeias instituem um Espaço onde é possível: a “livre circulação de mercadorias” e a “livre circulação de pessoas”, referidos por Mota de Campos.

A harmonização dos direitos resultante da integração europeia ao nível supranacional evidencia-se superior à aproximação dos direitos causada por organizações intergovernamentais devido aos graus de integração estabelecidos no direito supranacional. Como refere Vicente (2018: p.153), “é por intermédio delas [fontes supranacionais] que nas últimas décadas têm sido levados a cabo os principais esforços de harmonização e unificação do Direito”.

b) Importância da lei no sistema jurídico

Em domínios de competência da União Europeia, esta pode exercer a sua autoridade através de atos legislativos, nos quais são estipuladas as normas jurídicas aplicáveis aos Estados-membros e cidadãos da União. As normas jurídicas da União Europeia, como refere Vicente (2018: p.153),

“distinguem-se (...) das normas do Direito Internacional Público pelas circunstâncias de serem: a) Norteadas por um ideal de solidariedade ou coesão entre os Estados membros das organizações que emanam; b) Adotadas e

modificadas por órgãos para os quais são transferidas, ou nos quais são delegadas, competências originariamente pertencentes aos Estados; e c) Dotadas de primazia sobre os Direitos Nacionais e, não raro, também de aplicabilidade direta.”

O processo legislativo ordinário da União é um processo estruturalmente longo e demorado, e não cabe analisá-lo no contexto deste trabalho. Convém, no entanto, notar que este processo foi alvo de várias reestruturações, nomeadamente no Tratados de Maastricht (evolução do papel do Parlamento Europeu no processo legislativo) e no Tratado Lisboa (reorganização dos processos e atos jurídicos/legislativos). Segundo o Tratado de Funcionamento da União Europeia, as competências atribuídas à União são exercidas através dos atos indicados segundo o Artigo 288º: regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres. No entanto, no exercício legislativo ordinário, a União Europeia recorre, primordialmente, às diretivas e aos regulamentos. Para o contexto deste trabalho, estes atos jurídicos serão brevemente abordados. Segundo o Artigo 288.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, “o regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros”. Este ato jurídico interfere com a ordem jurídica nacional devido à sua aplicação direta do direito da União, na medida em que não necessita de intermediação de qualquer outro ato interno nacional (legislativo ou administrativo) no âmbito da sua aplicação. Segundo o artigo supramencionado do mesmo Tratado, “a diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”. Este ato tem uma aplicabilidade indireta sobre a ordem jurídica nacional, que requer do Estado-membro uma transposição (jurídica e linguística) ao nível do direito nacional. Ao contrário do regulamento, que visa a unificação do direito, a diretiva harmoniza as necessidades do direito da União com as particularidades jurídicas dos Estados-membros. É de realçar que tanto os regulamentos como as diretivas são redigidas em todas as línguas oficiais da União e todas as versões são autênticas e originais.

As interações entre realidades jurídicas e linguísticas dentro da União Europeia (resultantes da livre circulação de mercadorias e pessoas), o aumento da sua esfera competencial, assim como a integração de novos Estados-membros conduziu à formação de sistema jurídico supranacional híbrido. Este sistema híbrido foi o resultado da influência das variadas tradições jurídicas integrantes da União, que entre elas se destacam a *common law* e a *civil law*, e da sua convergência no direito supranacional. A

crecente influência do Reino Unido no Direito da União, logo após a sua adesão em 1973, colocou o sistema continental em confronto com as particularidades do direito anglo-saxónico. Esta interação jurídica no seio da União Europeia, deu origem à formulação de novas doutrinas e conceitos jurídicos “artificiais”, de modo a conciliar e harmonizar as discrepâncias jurídicas entre os sistemas. Tais conceitos e doutrinas, em muitos casos, eram desconhecidos pela grande maioria dos restantes Estados-membros da União. Esta terminologia, incorporada pela influência das tradições jurídicas da *common law* e *civil law*, torna-se, muitas vezes, exclusiva da União, distanciando-se dos significados dos conceitos nacionais (caso existam estes conceitos em contexto jurídico nacional).

Tendo em conta o panorama multilingue da União Europeia, é necessário realçar o regime linguístico dentro da União. Tomemos em consideração o Artigo 2º do Regulamento nº1/58⁵⁷ que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia, “Artigo 2º. Os textos dirigidos às instituições por um Estado-membro ou por uma pessoa sujeita à jurisdição de um Estado-membro serão redigidos numa das línguas oficiais, à escolha do expedidor. A resposta será redigida na mesma língua”. Daqui recorreremos do direito das pessoas sujeitas à jurisdição da União Europeia a falar a própria língua, uma vez que a União preserva e respeita a diversidade linguística e cultural dos Estados-membros. Ou seja, a interação entre pessoas e instituições do direito supranacional requer que a União seja capaz de dar respostas em todas as línguas oficiais. Deste modo, e retomando o que fora referido quanto à terminologia exclusiva da União, o papel da tradução neste ambiente multilingue, supranacional e multicultural é essencial na aplicação uniforme e eficaz do Direito da União Europeia.

Como já fora referido anteriormente, e como alude Cavoski (2017: p.58), “*symmetry in translation is an illusion*”⁵⁸. No contexto da União Europeia, esta descrição da tradução intensifica-se devido às realidades jurídicas nacionais e a realidade jurídica supranacional, assim como as incongruências terminológicas entre, não só entre as realidades nacionais dos Estados-membros, mas também entre as realidades nacionais dos Estados-membros e a realidade supranacional da União Europeia. O papel do tradutor neste contexto, segundo Cavoski (2017: p.59), é de encontrar neologismos ou seleccionar

⁵⁷ Regulamento nº 1 que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia JO 17 de 6.10.1958, p. 385—386 (DE, FR, IT, NL)

⁵⁸ Tradução livre do autor: “A simetria em tradução é uma ilusão”

equivalentes que permitam aos juristas distinguir entre conceitos europeus de conceitos nacionais. Esta é uma tarefa tremenda, uma vez que requer do tradutor um profundo conhecimento técnico da terminologia jurídica europeia. No contexto da União Europeia, para além da aplicação da teoria funcional da tradução, através da comparação dos sistemas jurídicos envolvidos, o tradutor terá, ainda, a tarefa de interpretar os conceitos europeus de modo a encontrar no contexto nacional um conceito equivalente. Esta tarefa, em termos gerais, é já uma tarefa complexa. Ainda mais complexa será no contexto da União Europeia, que para além de comparar os conceitos nacionais, existe a necessidade de reconciliar as tradições jurídicas da *common law* e *civil law* no sistema supranacional.

c) Reflexão sobre o impacto da integração Europeia na terminologia jurídica

O processo de integração de um Estado no direito supranacional da União Europeia é um processo paulatino, uma vez que os diversos Estados (membros e potenciais membros) não possuem, muitas vezes, a mesma base jurídica, cultural e linguística. Consequentemente, existe a necessidade de harmonizar as diferenças entre os direitos nacionais e as estruturas fundamentais para uma aplicação eficaz do direito da União.

A adesão do Reino Unido às Comunidades Europeias, em 1973, levantou alguns desafios que se distribuem por dois planos: num primeiro plano, refere-se a um desafio jurídico; e num segundo plano, refere-se a um desafio linguístico. Começemos pelo plano jurídico. Pelo o exposto, é possível subentender os desafios colocados ao nível jurídico. Numa primeira instância, tomemos em consideração a ordem jurídica. O direito anglo-saxónico trata, como vimos, as disputas sociais, não através das normas jurídicas originadas pela lei, mas sim através das normas jurídicas e princípios gerais interpretados pelos Tribunais. Ao invés dos sistemas continentais, que recorrem com bastante frequência à lei como método de criação de direito, os atos legislativos surgem nos sistemas Anglo-saxónicos como instrumentos aptos a regular a generalidade dos casos com ausência de referências normativas precedentes à disposição dos Tribunais. Esta tradição empirista teve necessidade de ser adequada, de modo a que o Reino Unido conseguisse integrar conformemente no direito da União. As diferenças entre os sistemas anglo-saxónico e continental não podiam ser mais íngremes, como tal, a sua reconciliação seria a chave para uma integração suave do Reino Unido. Uma das necessidades que decorreu da integração do direito anglo-saxónico no seio da União foi a necessidade de o Reino Unido

recorrer com maior frequência à lei de modo a transpor os objetivos impostos pelo direito supranacional, através de diretivas, assim como a estipulação dos meios e métodos necessários para dar resposta às exigências do direito da União.

Para além das implicações jurídicas, a integração do Reino Unido teve, ainda, uma outra consequência: uma consequência de cariz linguístico. Voltemos, novamente, à questão do regime linguístico da União Europeia. Este regime confere estatuto de língua oficial às línguas indicadas pelos Estados-membros. Em caso de Estados bilingues ou multilingues, estes optam por uma língua para efeitos jurídicos e comunicativos dentro das estruturas da União, conforme o disposto no Artigo 8º do Regulamento nº1/58 que estabelece o regime linguístico da Comunidade Económica Europeia (1958). Entendemos, portanto, que a diversidade linguística é um princípio fundamental do direito da União. Tendo em conta os atos jurídicos da União, estes são redigidos em todas as línguas oficiais e autênticos em todas as versões. Depois de sucessivos alargamentos, hoje, o panorama linguístico da União reconhece vinte e quatro línguas oficiais. Esta questão linguística, como nos refere Alves (2015: p.152), tem gerado um grande debate. Opondo por um lado, alguns autores reclamam uma maior homogeneidade linguística essencial a uma União mais íntegra, por outro lado, outros autores consideram fundamental proteger a diversidade linguística para o processo de integração. No entanto, o Tratado da União Europeia afirma, entre eles, o Artigo 3º, nº 3, paragrafo 4, que a União deve respeitar a diversidade cultural e linguística dos Estados-membros. No início das Comunidades Económicas Europeia haviam apenas quatro línguas oficiais⁵⁹, no entanto, com os constantes alargamentos ao longo das décadas, em 2019 registou-se a adição de vinte línguas oficiais em comparação a 1958. Os constantes alargamentos da União, segundo Alves (2015: p. 151), tem vindo a multiplicar os desafios, resultantes do impacto do multilinguismo, na harmonização dos direitos nacionais. Um desses desafios foi observado com a integração do Reino Unido na União Europeia a partir de 1973. Como nos é conhecido, a língua oficial do Reino Unido é o inglês, e tendo em conta o crescimento do seu estatuto ao longo do século XX e no início do século XXI, devindo do impacto dos Estados Unidos da América no panorama cultural e linguístico das várias regiões do mundo, incluindo a região europeia, a língua inglesa foi percecionada, por muitos, como a sucessora da língua francesa como *língua franca*. Tal, foi evidenciado no estudo conduzido seio da União Europeia quanto à percentagem de páginas traduzidas

⁵⁹ As quatro línguas oficiais, em 1958, são o Alemão, o Francês, o Italiano e o Neerlandês.

dentro da Comissão Europeia referido por Cavoski (2017: p.62). Tendo em conta os dados de 2014 relativos ao estudo supramencionado⁶⁰, foquemo-nos nas percentagens relativas às línguas inglesa e francesa. Entre 1997 e 2004, o número de páginas traduzidas a francês dentro da Comissão Europeia desceu de 40,5%, em 1997, para 26%, em 2004 (uma descida de 14,5%). Em contrapartida, a língua inglesa verificou um aumento de 17% do seu uso durante o mesmo período de tempo, de 45%, em 1997, para 62%, em 2004. Em 1997, passadas já mais de duas décadas desde a adesão do Reino Unido, a língua inglesa era já a língua com mais uso dentro da Comissão Europeia⁶¹. Entre 2004 e 2013, a língua francesa verificou uma descida de 19% do seu uso, dos 26%, em 2004, para 4,5%, em 2013. Quanto à língua inglesa, esta continuou com um crescimento estável de 19%, durante o mesmo período de tempo, dos 62%, de 2004, para 81% em 2013. O que se pode concluir destas estatísticas, é que o uso do inglês dentro das instituições do direito supranacional verificou um acentuado aumento devido à adesão do Reino Unido à União, assim como o estatuto da língua inglesa a nível global. No entanto, verifica-se, ainda, uma outra questão (paradoxal): o compromisso da União em proteger a diversidade linguística, paradoxal, uma vez que nas mesmas estatísticas do estudo acima ilustrado, as restantes línguas apresentam apenas 12,5% do total de páginas traduzidas dentro da Comissão Europeia. Como tal, conclui-se, segundo Verdelho (2015: p. 152), que o pluralismo da União Europeia conduziu à supremacia da língua inglesa.

C. Síntese conclusiva

Conforme o exposto, podemos concluir que o papel da lei varia de sistema jurídico para sistema jurídico, sendo que nos sistemas romano-germânicos a sua importância é superior em comparação aos sistemas anglo-saxónicos. Como nos explica Dainow (1967: p.427), “*while the common law starts with a case-law basis it also includes legislative encroachments, and while the civil law starts with a legislative basis, it incorporates developments of case law*”⁶². No entanto, como já fora referido, a lei tem vindo a ganhar importância dentro do direito anglo-saxónico, devido à integração do Reino Unido na

⁶⁰ Estes dados foram retirados do trabalho de Aleksandra Cavoski (2017: p.62), *Interaction of law and language in the EU: Challenges of translating in multilingual environment*.

⁶¹ Adverte-se à exceção do Tribunal de Justiça da União Europeia, que usa como língua de trabalho a língua francesa.

⁶² Tradução livre do autor: “Enquanto que a *Common Law* se inicia com base em casos de jurisprudência e inclui interferências legislativas, a *Civil Law* começa com uma base legislativa e incorpora dos desenvolvimentos dos casos de jurisprudência”

União Europeia, mas também devido à natureza dos problemas do século XXI, que exigem respostas mais rápidas e eficientes, não podendo, deste modo, depender das decisões demoradas dos Tribunais.

Uma vez que antes da integração do Reino Unido na União Europeia, ocorria com menor frequência o recurso à legislação no seio da *common law*, consequentemente, podemos entender o impacto do direito da União. Propomos uma reflexão sobre a questão do *Brexit*⁶³ referida anteriormente. Em junho de 2018, o Parlamento Britânico adotou o seguinte ato legislativo *European Union (Withdrawal) Act of 2018*⁶⁴. No seu subtítulo, o ato expõe conforme o seguinte: “*An Act to repeal the European Communities Act 1972 and make other provision in connection with the withdrawal of the United Kingdom from the EU*”⁶⁵. Entende-se que a revogação de particularidades jurídicas providas de normas jurídicas numa ordem jurídica consta como a perda de especificidade jurídica na área em que fora revogada. Como tal, o referido ato do Parlamento Britânico expõe que as particularidades devidas do direito supranacional deixam de ser aplicadas no Reino Unido. No entanto, é curioso que, na realidade, as disposições do referido ato não constituem uma revogação do direito da União, senão uma transformação desse mesmo direito em direito anglo-saxónico. Como tal, podemos, igualmente, subentender o impacto do direito da União a nível nacional, que se demonstra, conforme observado com o exemplo do ato jurídico britânico referido, excessivamente imperioso para o bom funcionamento das instituições jurídicas e governamentais dos sistemas nacionais.

O direito anglo-saxónico não foi o único alvo de reformas, devido à integração do Reino Unido na União Europeia, o próprio direito da União teve que se ajustar, de modo a permitir uma harmoniosa relação entre os direitos nacionais dos Estados-membros da União e o direito do Reino Unido. Refere, ainda, Vicente (2018: p.153), relativamente às questões de “transportes jurídicos”, o “Direito supranacional tem sido o veículo através do qual certos princípios e conceitos oriundos dos sistemas jurídicos de alguns Estados membros daquelas organizações (como a boa-fé) são recebidos nas ordens jurídicas dos demais”.

Num plano metodológico, entendemos que a *common law* possui características bastante particulares que a diferencia do direito romano-germânico, e devido a esta aproximação

⁶³ Processo de saída do Reino Unido da União Europeia.

⁶⁴ Também referido como *Great Repeal Bill*. Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/enacted>

⁶⁵ Tradução livre do autor: “Um Ato que revoga o Ato das Comunidades Europeias de 1972 e outras disposições em correlação com a saída do Reino Unido da EU”

jurídica (imposta pela integração europeia) destes dois sistemas, é incontornável a ocorrência de situações de transferências jurídicas entre ambos os sistemas. Tal, pode explicar o crescente do recurso à lei no seio dos sistemas anglo-saxónicos. Num plano linguístico, tomemos o exemplo da terminologia técnica da União que fora expandida, especialmente, após a adesão do Reino Unido no direito da União devido à crescente importância e uso da língua inglesa no seio das instituições do direito supranacional. Em contexto legislativo da União Europeia (adoção de regulamentos ou diretivas), como expressa Cavoski (2017: p.66) *“the increased interaction among Member States at the supranational level that leads to greater cultural and legal convergence of all national legal traditions and such a dynamic communication environment requires a medium to overcome these cultural-legal gaps”*⁶⁶. De modo a promover uniformidade da aplicação do direito, quer a nível nacional como supranacional, um conjunto de técnicas são adotadas pelos órgãos legislativos de modo a alcançar essa mesma finalidade. Entre essas técnicas, destacam-se as definições legais, que, segundo Vicente (2018: p.270) *“prevalece nas leis inglesas”*. A adoção da definição legal na formulação de enunciados legislativos supranacionais, como refere Vicente (2018: p.270), *“prevalentemente adotada nos sistemas romano-germânicos”*, denotam a receção cruzada de metodologias do direito estrangeiro. Quanto a esta técnica, durante o próximo capítulo, será abordada quanto à sua relevância para o tradutor jurídico como auxílio à tarefa de investigação de conceitos jurídicos equivalentes.

⁶⁶ Tradução livre do autor: *“A crescente interação entre Estados-membros a nível supranacional conduz a uma maior convergência jurídica e cultural de todas as tradições jurídicas nacionais e um ambiente de comunicação dinâmico como este requer um agente de modo a resolver as diferenças jurídico-culturais”*

**CAPÍTULO III – DO RECURSO À DEFINIÇÃO LEGAL EM
TRADUÇÃO JURÍDICA**

CAPÍTULO III – DO RECURSO À DEFINIÇÃO LEGAL EM TRADUÇÃO JURÍDICA

Os constantes impulsos de harmonização jurídica e cultural ao nível internacional, têm levantado certos problemas aos tradutores ao nível linguístico. A dificuldade desta tradução dá-se ao nível conceptual, na medida em que não existe, em muitos casos, equivalência funcional entre conceitos de diferentes ordenamentos jurídicos. O tradutor, como mediador, deve avaliar as divergências conceptuais de modo a promover a uma redução da incongruência terminológica ao nível internacional. Tendo em conta o constante impulso internacional de promover a cooperação entre Estados, culminado na formação de novas organizações internacionais, o papel do tradutor tornou-se cada vez mais essencial na harmonização dos processos comunicativos entre sujeitos internacionais. A frequente partilha de métodos e termos jurídicos entre sistemas – processo conhecido por aculturação jurídica –, tem vindo, por influência das aproximações culturais e jurídicas dos direitos na esfera internacional, a harmonizar as divergências linguísticas e jurídicas entre sistemas.

Uma dessas partilhas foi a apropriação das definições legais por sistemas continentais. Na formulação de enunciados legislativos – tanto do direito internacional, como do direito nacional –, o legislador dispõe de técnicas de auxílio ao processo de redação. A definição legal é uma das referidas, que pode, potencialmente, auxiliar o tradutor jurídico na procura de equivalentes funcionais e conseqüentemente atenuar as incongruências terminológicas entre sistemas jurídicos.

Nas páginas que se seguem, iniciaremos com uma caracterização do termo *definição*, seguida do seu uso em contexto jurídico. Seguidamente, abordaremos a apropriação da definição – tradição do direito inglês –, por parte da União Europeia. Por fim, avaliaremos a importância das definições legais para o contexto tradutivo, tendo em conta a influência do direito da União Europeia nos direitos nacionais.

A. Caracterização da definição legal

1. Conceptualização do termo *definição*

Começamos com a conceptualização do termo *definição*. Para Sgarbi (2013: p.28), *definir* consiste na “*attribution of meaning achieved by a statement; attribution of meaning*

*because to define is to conceptualize with the object of clarifying other concepts*⁶⁷. De forma a entendermos o termo *definição*, necessitamos de esclarecer alguns conceitos, entre eles o *significado*, a *definição* e o *conceito*.

Retomemos a concepção de linguagem de Chomsky (2002: p.89), apresentada no primeiro capítulo, segundo a qual a linguagem é um instrumento de expressão do pensamento. Esta dimensão cognitiva é confirmada por Burge (1993: p.309), quando este se refere à concepção de conceito da seguinte forma: “*concepts enable one to capture a thinker's ability to relate different thoughts to one another*”⁶⁸. A relação cognitiva de pensamentos é possível através do recurso a conceitos que, segundo Burge (1993: p.310), “*fix the things that they are about in the sense that given the concept and given the world, the concept, of its nature, referentially determines the range of entities that it is about*”⁶⁹. Para que as definições sejam possíveis, é necessário que os conceitos sejam estipulados pela comunidade linguística. Quanto ao significado, este é uma manifestação linguística dos conceitos cognitivos do falante, segundo Burge (1993: p.311), “*concepts are commonly expressed in language. They constitute meanings of the speaker's words*”⁷⁰. Tendo em conta o exposto, a definição é um enunciado linguístico que articula a dimensão cognitiva com a dimensão linguística. Como confirma Burge (1993: p.312), “*definitions of words articulate conceptual meanings*”⁷¹, com o intuito de clarificar ou delimitar o significado de palavras através do recurso a conceitos.

Na eventualidade de falta de clareza do significado de um determinado termo, palavra ou expressão, existe a necessidade de o explicitar, através de uma frase, recorrendo a outras palavras de domínio acessível, de forma a clarificar o conceito do termo, palavra ou expressão: a esta atividade denominamos de *definir*. Sgarbi (2013: p.29) expõe os cinco principais propósitos ao recurso à definição, sendo os seguintes: o primeiro, a eliminação

⁶⁷ Tradução livre do autor: “atribuição de um significado alcançado através de uma frase; atribuição de um significado, pois definir é conceptualizar outros conceitos com objetos clarificadores”

⁶⁸ Tradução livre do autor: “os conceitos permitem capturar a capacidade de quem pensa de relacionar diferentes pensamentos”. Na mesma linha de pensamento, Burge (1993: p.312) refere que “*concepts are prior to language (...) language is to be understood as functioning to express thought*” [tradução livre do autor: “os conceitos revelam-se antes da linguagem (...) a linguagem deve ser entendida como uma funcionalidade da expressão de pensamento”]

⁶⁹ Tradução livre do autor: “estipulam, tendo em conta a sua essência e o mundo, o domínio das entidades que pretende representar”

⁷⁰ Tradução livre do autor: “Os conceitos são geralmente expressos pela linguagem. Estes constituem os significados das palavras do falante”

⁷¹ Tradução livre do autor: “as definições de palavras articulam os significados conceptuais”. Burge (1993: p.313) refere, ainda, que “*Definitions associated with concepts fix necessary and sufficient conditions for falling under the concept. They give the essence, or if not essence at least the most fundamental individuating conditions, of the entities that the concept applies to*” [tradução livre do autor: “As definições associadas a conceitos estipulam as condições mínimas e necessárias ao conceito. Estas fornecem a essência ou as condições fundamentais da entidade que o conceito aplica.”]

de ambiguidades (“*eliminating ambiguities*”), ou seja, delimitar a dimensão do significado; o segundo, a explicação de uma palavra (“*explaining something*”); o terceiro, a redução de informação desnecessária (“*reducing information*”); o quarto, a influência de atitudes (“*influencing attitudes*”) que provoquem reações emocionais; e por último, o evitar de repercussões emocionais (“*avoiding emotional repercussions*”), através do recurso ao eufemismo. Através destes propósitos definitórios, estipula-se uma afinação dos domínios conceptuais dos termos.

Nas palavras de Sgarbi (2013: p.28) “*all definitions, in order to be definitions, are composed of a “clarifying” and a “clarified” concept*”⁷². A definição é sempre um enunciado que inclui os seguintes componentes: o termo a definir (*definiendum*); o conector definitório (o conector frásico dentro do enunciado que permita identificar a equidade entre o *definiendum* e o *definiens*); e o conceito clarificado do termo (*definiens*). A fórmula pode ser apresentada de variadas formas, o mais usual, é a seguinte $(\textit{definiendum}) = y (\textit{definiens})$.

2. Classificação das definições

Definir algo (x , um *definiendum*) requer que se questione o que é x ; qual é o seu conceito e conseqüentemente o seu significado; assim como o contexto do seu uso; entre outras variantes. Como é possível observar, a definição pode ter diferentes finalidades dependendo das variantes relativas ao *definiendum* de modo a obter o *definiens*. A cada estratégia pode ser atribuída uma topologia. Tomemos em consideração as sistematizações das definições tendo em conta o seu objeto e a função.

Em função do Objeto, podemos classificar as definições como definições reais ou nominais. A definição real refere-se à expressão que permite distinguir o objeto a definir de todos os outros, isto é, consiste na natureza do objeto que responde à pergunta “O que é x ?”, sendo x o objeto a definir. Neste tipo de definição são listadas as propriedades necessárias do *definiendum*. É uma caracterização geralmente subjetiva, pois as definições reais são, segundo Guichard (2010: p.25), “passíveis de um juízo de verdade ou falsidade”. Ao contrário da definição real, a definição nominal não define a natureza do objeto, mas sim o vocábulo pelo qual o objeto é identificado. A definição nominal pode ser categorizada como definição nominal sintética (prescritiva ou arbitrária) ou

⁷² Tradução livre do autor: “De forma a serem definições, todas as definições constituem-se de um conceito clarificante e um conceito clarificado”

definição nominal analítica. A definição analítica permite, segundo Guichard (2010: p.26) “estabelecer uma mera regra que autoriza num determinado contexto a substituição de um símbolo por outro”. Enquanto que a definição sintética consiste, segundo o mesmo autor, na “atribuição de um significado sem conexão com um preexistente uso linguístico”, podendo considerar-se uma definição artificial.

Tendo em conta a Função, podemos classificar a definição nas seguintes categorias: definição lexical, definição estipulativa, redefinição, definição persuasiva, definição descritiva e definição contextual. A definição lexical considera-se uma definição explícita, na medida em que descreve o significado da palavra-objeto através de outras palavras, ou seja, considera-se a descrição da natureza do objeto. O objetivo da definição lexical consiste em explicar o uso correto da palavra-objeto. A definição estipulativa confere os limites aos conceitos existentes de modo a formular uma nova conceção através da prescrição de um novo uso da palavra-objeto. Este recurso é bastante utilizado em contexto da linguagem científica. A distinção entre as definições lexicais e as definições estipulativas, segundo Guichard (2010: p.27), é que as “lexicais serão fiéis ou infiéis, corretas ou incorretas, as estipulativas julgar-se-ão oportunas ou inoportunas”. A redefinição constitui uma definição explicativa, que delimita a ambiguidade do objeto com o intuito de criar uma nova definição com sentido preciso e orientado para o contexto. Este recurso é igualmente usado em contexto de definições técnicas. A definição persuasiva tem como principal objetivo influenciar atitudes através de enunciados emotivos e a contextual é uma definição que dependente do ambiente linguístico específico em que se insere, como tal, não pode ser substituída por outra. A definição descritiva expõe todas as possibilidades de termos da família da palavra a definir, incluindo sinónimos, os quais são desencorajados em contexto jurídico.

3. A definição legal

As leis são enunciados linguísticos de cariz jurídico prescritivo. Tendo em conta a extensão do texto, as suas disposições devem seguir uma série de regras de modo a orientar e organizar o enunciado. De modo a que seja possível uma uniforme aplicação do direito num determinado território a uma determinada sociedade, é necessário que exista alguma padronização das práticas de redação legislativa. Estas regras permitem sistematizar e uniformizar a codificação da legislação dentro do sistema jurídico e denominam-se de técnicas legislativas. Destas técnicas, reconhecem-se as “disposições

gerais”⁷³, as “ficções legais”, a “norma remissiva”⁷⁴, as “presunções legais”⁷⁵, e finalmente as “definições”. Destas, a que nos interessa para o contexto do presente trabalho são as definições legais.

A definição legal é uma das técnicas de apoio ao legislador durante o processo de redação de enunciados legislativos. O enunciado das leis deve ser o mais claro e coeso possível, desprovido de ambiguidades, de modo a evitar múltiplas interpretações, e a obscuridade da linguagem jurídica constitui para o tradutor jurídico consta uma das maiores dificuldades da sua atividade. Segundo Sgarbi (2013: p.31):

*“Considering that texts are linguistic formulations, and that a normative text does not always have a single meaning, this can rise difficulties for its intended users, who need to know, in order to obey the norms, what the normative texts mean”*⁷⁶.

É isto que explica o recurso à definição legal: combater a multiplicidade de conceitos através da clarificação da terminologia, de modo a torná-la mais precisa. Como indica Sgarbi (2013: p.31) *“minimize the variations in meaning”*⁷⁷. Esta técnica consiste, segundo Guichard (2010: p.18), “na atribuição de um nome ao fenómeno disciplinado, cabendo ao intérprete a correspondente desenvolvimento numa definição”.

Segundo Baptista Machado (2007: p.110), “os enunciados legais que se limitam a estabelecer definições e classificações não são, evidentemente, normas autónomas ou completas”, uma vez que não possuem aplicabilidade jurídica direta sobre o objeto social a regular e o seu conteúdo é integrado em outras disposições da norma legislativa. Do mesmo modo, Guichard (2010: p.18) qualifica as ditas normas como “enunciados qualificatórios”. Outros autores consideram-nas “*normas sobre disposições* ou *preceitos* ou *normas sobre normas*”, apud Guichard (2010: p.18). O recurso a esta técnica denota a particular intenção de, na perspetiva de Guichard (2010: p.19), “limitar a *liberdade de interpretação*”, através do emprego de terminologia precisa com conceitos devidamente

⁷³ Disposições iniciais dos textos legislativos, nelas são dispostas as ideias contextuais do problema social a ser abordado.

⁷⁴ Como o próprio (remissiva) adjetivo indica, trata-se de uma norma que remete a outras normas.

⁷⁵ Segundo Guichard (2010: p.38-39), consiste “numa ilação retirada de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”.

⁷⁶ Tradução livre do autor: “Tendo em conta que os textos são formulações linguísticas e que os textos normativos nem sempre possuem um sentido único, tal pode impor uma dificuldade aos seus destinatários que necessitam de saber, de modo a obedecerem às normas, o que significa o conteúdo dos textos normativos

⁷⁷ Tradução livre do autor: “minimizar as variações de sentido”

definidos. Esta intenção de “diminuir a vaguidade” da terminologia jurídica/legislativa tem como objetivo uniformizar a aplicação das normas jurídicas.

A supramencionada limitação de interpretação de enunciados legislativos remete para a característica jurídico-cultural do direito anglo-saxónico, na medida em que estes fazem uso das definições legais com o intuito de “*deliberately limiting judicial discretion*”⁷⁸, segundo Bosiacka (2011: p.16). Esta técnica teve origem no seio do direito anglo-saxónico, como confirma Sarcevic (1997: p. 153), “*there are more definitions in common law than civil law legislation*”⁷⁹. Uma vez que o pensamento jurídico anglo-saxónico é caracterizado por abordar minuciosamente o tema-alvo a regular, nas palavras de Guichard “no Direito Britânico, a descrição do objeto social tem de especificar tudo o que a sociedade pode fazer” (2012: p.16), surge a necessidade de especificar e definir os âmbitos de aplicação da lei através do recurso às definições legislativas de modo a combater, como refere Guichard, “labirintos enumerativos” (2012: p.15). Refere, ainda, Vicente (2018: p.270) que “como não há no Direito inglês conceitos legais válidos para todo o ordenamento jurídico (nem sequer para cada um dos diferentes ramos em que ele se desdobra), torna-se necessário definir em cada diploma legal os que nele são utilizados”.

4. Estrutura, formulação e classificação da definição legal

Em contexto jurídico, a definição legal segue precisamente a mesma fórmula definitória exposta anteriormente, x (*definiendum*) = y (*definiens*), indicando a relação de equidade entre dois elementos. No entanto, a estrutura da definição legal inclui, para além dos elementos referidos, outros que são essenciais à construção de uma definição precisa e explícita. De modo a identificar e restringir a expansão conceptual do *definiendum*, existe a necessidade de incluir na fórmula definitória, nas palavras de Guichard (2010: p.29), um “quantificador universal”. Noutros termos, para fornecer uma definição adequada de um *definiendum*, é imprescindível que este elemento seja apresentado adequadamente, isto é, que o *definiendum* esteja desprovido de “variáveis” ou “conectores lógicos” (caso estas “variáveis” ou “conectores lógicos” existam, estes devem estar presentes e mostrarem-se equivalentes ao *definiens*). Como expõe o referido autor (2010: p.29), “as variáveis compreendidas no *definiens* e no *definiendum* não se permitiram

⁷⁸ Tradução livre do autor: “limitar deliberadamente a discricionariedade jurídica”

⁷⁹ Tradução livre do autor: “Existem mais definições legais na legislação da *common law* do que na da *civil law*”

juntar a um conjunto de proposições definições que contivessem conceitos que ocorressem já no *definiens* dessas proposições”. Nas palavras de Guichard (2010: p.29), o *definiendum* deve ser um elemento “atômico, não molecular”. Em contexto jurídico as relações de equidade resultantes das fórmulas definitórias, exprimem-se por delimitações conceptuais do *definiendum*, como refere Sarcevic (1997: p.154) “*legal definitions set the limits of the definiendum by expressing logical relations of equivalence*”⁸⁰.

Relativamente às relações de lógica e equivalência das definições legais, podemos catalogá-las entre definições *extensionais* ou *intensionais*⁸¹. Sarcevic (1997: p.154) distingue estas definições da seguinte forma, “*while intensional definitions cite the essential features constituting the core sense of the definiendum, extensional definitions list the objects denoted and/or not denoted by the definiendum*”⁸². No contexto jurídico, claramente, as definições mais adequadas são as definições *extensionais*. Na medida em que estas permitem, segundo Guichard (2010: p.29), a “individualização dos referentes prescindindo do conceito”, como tal, adequando os termos definidos às realidades jurídicas em regulação. Esta adequação pode ser evidenciada pelo uso de um outro elemento na fórmula definitória, o operador linguístico⁸³. Este operador linguístico permite circunscrever, evidenciar e explicitar as condições e circunstâncias em que o *definiens* pode equivaler ao *definiendum*. Tratam-se de operadores linguísticos, na medida em que são implementados através de expressões condicionais como “... a não ser que...”, “... só se ...”, “apenas quando ...”, entre outras. Tendo em conta o exposto, a fórmula definitória das definições *extensionais* em contexto jurídico é conforme o seguinte:

$$[Q.U.] x = [O.L.] y [O.L.].$$

Sendo que: *x* corresponde ao *definiendum*; *y* corresponde ao *definiens*; Q.U. corresponde ao quantificador universal; e O.L. corresponde ao operador linguístico.

As relações de equidade das definições *extensionais* podem ser expressas pelas seguintes formas: por inclusão; por exclusão; por equivalência e inclusão; e por equivalência e exclusão, segundo Sarcevic (1997: p.154). Enquanto que por inclusão, o *definiens* pode

⁸⁰ Tradução livre do autor: “As definições legais estabelecem os limites do *definiendum* através de relações lógicas de equivalência”

⁸¹ Categorização das definições *extensionais* (*extensional definitions*) e das definições *intensionais* (*intensional definitions*) segundo Sarcevic (1997) e posteriormente citada por Guichard (2010).

⁸² Tradução livre do autor: “enquanto que as definições *intensionais* citam as características essenciais do *definiendum*, as definições *extensionais* listam os objetos destacados, ou não, do *definiendum*”

⁸³ Expressão introduzida por Guichard (2010)

incluir novas dimensões que não são expressas em contexto semântico normal (“x inclui y”); por exclusão, dimensões semânticas associadas ao *definiendum* são excluídas para o efeito em que o *definiens* é aplicado (“x não inclui y”); por equivalência e inclusão, o *definiens* é equivalente ao *definiendum* e inclui novas dimensões que não são expressas em contexto semântico normal (“x é y e inclui z”); por equivalência e exclusão, o *definiens* é equivalente ao *definiendum*, mas certas dimensões semânticas associadas ao *definiendum* são excluídas para o efeito em que o *definiens* é aplicado (“x é y, mas não inclui z”).

Quanto ao objeto, a definição legal é nominal, pois esta identifica o nome do termo a definir e prescritiva, na medida em que estabelece o uso do termo de acordo com o contexto em que se insere. Quanto à função, a definição legal pode assumir as seguintes classificações: definição lexical; definição estipulativa; e também redefinição. Segundo Guichard (2010: p.27), “no discurso legal serão bem mais frequentes as redefinições”, uma vez que consistem numa definição explicativa com o objetivo de promover a “transparência e eficácia da mensagem”.

5. A definição legal nos instrumentos internacionais

As definições legais são de extrema relevância para os instrumentos internacionais, na medida em que elas uniformizam a interpretação e a aplicação, segundo Bosniacka (2011: p.22). Nesta medida, é importante que os termos estipulados pelas definições legais sejam definidos de forma geral. Vejamos.

A integração dos Estados em organizações internacionais, dando origem a um direito supranacional, promoveu à propagação do uso de novos termos jurídicos com significados variados. As instituições e conceitos de realidades jurídicas nacionais nem sempre têm correspondência semântica e/ou correspondência quanto à equivalência funcional, tanto do ponto de vista da tradução, como do ponto de vista do direito comparado⁸⁴. Como tal, é essencial que os Estados, que se submetem a um direito internacional, concordem com a terminologia usada e com as conceptualizações a ela associada, segundo Sarcevic (1997: p.154). A autora afirma, ainda, que a questão terminológica em contexto do direito internacional é de suprema relevância, “*an attempt*

⁸⁴ Por Direito Comparado é entendido, por Vicente (2018: p.18) “o ramo da Ciência Jurídica que tem por objeto o Direito na sua pluralidade e diversidade de expressões culturais e procede ao estudo comparativo destas.

*should be made to formulate definitions of international law in general terms that are understood by all and can be translated without altering substance*⁸⁵.

Devido à diversidade dos sistemas jurídicos dos Estados-membros da União, torna-se necessário mediar as interpretações dispares entre os Estados-membros, promovendo, assim, a uma constante comparação entre o direito supranacional e o direito nacional. Nas palavras de Bosiacka (2011: p.26), *“the EU law works here as tertium comparationis juxtaposing and combining very different legal systems, cultures and styles*⁸⁶.

Atentemos às diretivas da União Europeia. Conforme nos diz Stolze (2013: p.62) *“directives (...) have to be translated into a local language in order to display their effect in the national legal system*⁸⁷. Embora as disposições das diretivas sejam de “natureza abstrata”, segundo Stolze (2013: p.65), os resultados objetivados devem ser, teoricamente, uniformes em toda a União. No entanto, devemos reconhecer que a linguagem jurídica da União Europeia, independentemente da língua, possui particularidades que a distingue da linguagem jurídica nacional, como nos indica Stolze (2013: p.65), *“one must strictly distinguish between national and European terms in the same language*⁸⁸. Deste modo, deparamo-nos com panoramas jurídicos e linguísticos distintos tanto ao nível nacional como supranacional. A transposição de diretivas subentende uma relação direta entre as realidades jurídicas do direito da União e as realidades jurídicas nacionais. Devido à progressiva integração na União Europeia e consequente harmonização dos direitos nacionais, será, portanto, possível estipular relações de equivalência entre as terminologias nacionais dos diversos Estados-membros, uma vez que estas encontram-se, também, em relação direta com a terminologia da União Europeia.

⁸⁵ Tradução livre do autor: “deve-se tentar formular definições do direito internacional em termos gerais que sejam entendidos por todos e que possam ser traduzidos sem alterações substanciais ao nível do conceito”

⁸⁶ Tradução livre do autor: “O direito da União surge como uma terceira vertente de comparação, que se justapõe e combina os estilos, as culturas e os sistemas jurídicos”

⁸⁷ Tradução livre do autor: “Diretivas (...) têm de ser traduzidas para a língua nacional de modo a manifestar o seu efeito no sistema jurídico nacional”

⁸⁸ Tradução livre do autor: “Deve-se fazer uma distinção clara entre termos nacionais e termos europeus dentro da mesma língua”

B. Aculturação jurídica

1. Breve caracterização do conceito

Como referido anteriormente, os sistemas jurídicos estão em constante mutação devido à natureza dos problemas sociais da atualidade que requerem respostas rápidas. Por este motivo, no processo de formação dos sistemas jurídicos ao longo do tempo, ocorrem frequentemente fenómenos de aculturação jurídica para efeitos de harmonização jurídica. A aproximação cultural teve reflexos estruturais nos sistemas jurídicos, na medida em que se promoveu o uso de técnicas jurídicas/legais de um sistema jurídico de uma cultura num contexto jurídico-legal diferente. Isto é, nas palavras de Vicente (2018), aculturação jurídica consiste na “assimilação por um grupo humano dos valores jurídicos e modos de organização da vida em sociedade próprios de uma cultura diferente da sua” (p. 138). Sendo esta assimilação, que Vicente (2018) refere, a etapa final que do processo de receção do Direito estrangeiro, como indica Vicente (2018), “(...) tal [Receção de Direitos Estrangeiros] só acontece quando a receção é acompanhada ou seguida de uma verdadeira aculturação” (p.139). Também referida como *transplante jurídico*⁸⁹ ou *importação do Direito*⁹⁰, a receção do direito estrangeiro que consiste na inserção parcial ou total num determinado ambiente cultural, social e jurídico de um sistema jurídico de uma sociedade distinta.

A aculturação jurídica refere-se à transposição de uma técnica de atuação ou processo jurídico oriundo de um sistema jurídico para um outro sistema. Enquanto que, a receção do direito estrangeiro requer a transposição de várias técnicas e processos jurídicos de um sistema para outro, verificando-se nesta receção uma grande influencia jurídica do sistema jurídico fonte.

2. O processo de aculturação na União Europeia: o caso do Reino Unido

Seria inevitável num ambiente multilingue, multicultural e juridicamente abundante a presença de qualquer tipo de processo de aculturação, uma vez que é um impulsionador à harmonização jurídica e cultural. A extensão do direito da União Europeia às ilhas Britânicas e os consequentes desafios jurídicos, culturais e linguísticos tiveram um impacto para o tradutor jurídico nas variadas vertentes jurídicas, culturais e linguísticas.

⁸⁹ Expressão de Alan Watson citado por Dário Vicente

⁹⁰ Expressão de Eric Agostini citado por Dário Vicente

Segundo Vicente (2018: p.521), “foram introduzidos nos direitos inglês e irlandês alguns conceitos e instituto jurídicos oriundos dos sistemas romano-germânicos”.

No que diz respeito à relação entre a União Europeia e o Reino Unido, o processo de aculturação, que ocorreu nestes dois direitos, é geralmente caracterizado como um processo de aculturação cruzada, na medida em que ambos os direitos transferiram técnicas e conceitos jurídicos para um uso partilhado.

Numa primeira instância, o direito da União, que se sobrepõe ao direito nacional, teve uma grande influência nos direitos dos Estados-membros. Tendo em conta a obrigação de transposição de diretivas da União Europeia, o Reino Unido viu-se na necessidade de recorrer à legislação de forma a dar resposta às exigências do direito da União. Como foi já observado, o Reino Unido – pelas características inerentes ao seu sistema –, faz pouco recurso aos textos legislativos, uma vez que prefere reger as condutas sociais com base nas decisões precedentes da jurisprudência. No entanto, com a adesão ao direito da União em 1973, e devido às exigências da União na transposição do seu direito a nível nacional, houve no Reino Unido um aumento ao recurso à lei no seu direito. Este fator pode ser considerado uma prova do processo de aculturação.

Por outro lado, e devido aos fatores referidos anteriormente como o plurilinguismo e o multiculturalismo, a União Europeia viu-se igualmente na necessidade de adequar as suas técnicas e processos jurídicos à comunidade, de forma a que o seu direito prevaleça de modo uniforme nos diferentes Estados-membros. Reconhecendo que os diferentes direitos nacionais possuem as suas próprias estruturas jurídicas com línguas distintas, e consequentemente com conceitos e termos jurídicos próprios, o processo de harmonização jurídica seria imaterializável, se a União recusasse combater esta falta de consistência jurídica entre os Estados-membros. Segundo Colaço (2008: p.41), “Existem muitos atos normativos que contêm normas com definições, as quais resultam da necessidade de facilitar a interpretação do ato normativo em causa (na sua grande maioria são atos que resultam de transposição de diretivas comunitárias).” Segundo Guichard (2010: p.15),

“Tal técnica, que de algum modo é comparável ao uso de uma parte geral, tem hoje bastante curso também nos normativos comunitários (correspondendo ao objetivo de atalhar a interpretações divergentes, suscitadas desde logo pela diversidade linguística, procurando indicar as valorações subjacentes, visando impedir que as expressões empregues sejam entendidas pelos tribunais à luz de

categorias próprias dos direitos de cada Estado, e, no fundo, pretendendo dirimir as relações entre as várias fontes legislativas e entre elas e o direito jurisprudencial”.

A apropriação desta técnica legislativa, oriunda do direito anglo-saxónico pela União Europeia, foi uma forma de colmatar as diferenças jurídicas entre os Estados-membros e harmonizar os direitos nacionais a nível supranacional. Na medida em que, nas palavras de Sarcevic (1997: p.153), as definições legais servem como “*aids for interpretation that promote clarity by reducing indeterminacy and help achieve consistency*”⁹¹, como tal permitem evitar interpretações divergentes pelos direitos nacionais, através da regulação dos termos usados assim como dos conceitos a eles associados.

Confirma-se, portanto, a natureza cruzada do processo de aculturação jurídica entre a União Europeia e o Reino Unido.

C. Apropriação das definições legais na tradução jurídica

Como pode o tradutor jurídico fazer uso das definições legais no âmbito do trabalho tradutivo?

A lei, como já demonstrámos, é uma das fontes primárias do direito continental, conseqüentemente o recurso a ela em contextos jurídicos para o âmbito da tradução é incontornável, na medida em que as normas jurídicas que dela se revelam têm impactos jurídicos sobre aqueles que são regidos por elas.

Dos primeiros passos do trabalho tradutivo, o tradutor jurídico deve fazer o levantamento de todas as questões terminológicas que desconhece do texto que traduz. Em contexto jurídico, esta atividade é de extrema relevância, uma vez que os termos do direito podem, muitas vezes, surgir com conceitos divergentes em comparação o uso comum. A atribuição de significados a “termos do uso comum”⁹² para efeitos técnicos é uma prática corrente no contexto jurídico. O recurso a esta prática permite a formulação de novos termos jurídicos com novos significados (por delimitação ou amplificação do conceito).

⁹¹ Tradução livre do autor: “auxílio/subsidio à interpretação que promove clareza através da redução de indeterminação, e que auxilia o alcance de consistência”

⁹² Segundo Bosiacka (2011: p.10) “common words with uncommon meaning (Danet: 1980)” [Tradução livre do autor: “palavras do uso comum com significados incomuns (Danet: 1980)”]. Conceitos de termos jurídicos são muitas vezes formulados através de especialização de termos do uso comum, como tal, no âmbito do direito, podemos distinguir entre definições empíricas ou explicativas, as quais definem conceitos anteriores e definições construtivas ou *a priori*, que formulam novos conceitos. Nas palavras de Guichard (2010: p.27), “as definições nas ciências normativas e, em especial, no direito, representariam um *tertium genus*”, ao serem simultaneamente empíricas e racionais”.

Devido à constante mutação dos direitos – por aproximação jurídica, cultural e linguística –, esta prática demonstra-se eficaz, uma vez que permite identificar, não só novas instituições como novos problemas sociais e metodologias. Destaquemos os quatro tipos de termos jurídicos. O termo intrínseco ao sistema ou *system-bound term*⁹³, que é inerente ao sistema e por natureza é um termo não-traduzível. O termo técnico-jurídico, que Stolze (2013: p.63) subdivide em termos: *specified concepts of subjects and rights in vague standard lexemes*⁹⁴; *vague legal terms for conditions of life*⁹⁵; *specific legal terms for interaction*⁹⁶; e *abstract relationships and terms of jurisprudence*⁹⁷. O termo geral, que é estipulado pela comunidade linguística, e que pela sua generalidade é o termo mais adequado em atos jurídicos supranacionais, na medida em que o seu conceito seria desprovido de realidades divergentes associadas, nas palavras de Silveira (2018: p.138), “as leis europeias necessitam de utilizar conceitos jurídicos próprios e necessariamente abrangentes para poderem ser acomodados por 28 Estados-membros”. Por fim, o termo de uso comum/geral, que é sujeito a um processo de especialização pelo direito, assumindo um novo significado associado ao contexto jurídico. Por um lado, os termos especializados são caracterizados como termos polissémicos e de uso constante em contexto jurídico supranacional. Como explica Sarcevic (1997: p.231) “*numerous terms used in legal discourse derive their general meaning from ordinary language (e.g., thing, property, theft, rent) but are assigned a special legal meaning by each legal system*”⁹⁸. Por outro lado, o recurso a termos *system-bound* não é usual, exceto se os Estados concordarem com a sua utilização e com o seu conceito (algo que deve ser estipulado nas convenções ratificadas entre os Estados-membros). Como tal, o seu uso é desencorajado. Deste modo, a lei pode servir como uma ferramenta de apoio à tradução, na medida em que permite a supressão de dúvidas terminológicas ou explicitação de termos técnico-jurídicos. Estas dúvidas terminológicas podem ser esclarecidas através do recurso às

⁹³ Termo usado por Sarcevic (1997) para referir termos que são específicos/inerentes do sistema.

⁹⁴ Estes termos, segundo Stolze (2013: p.63), “must be interpreted according to the local and temporal opinions and circumstances within the valid legal system” [“devem ser interpretados tendo em conta o local e as opiniões temporais, assim como as circunstâncias jurídicas dentro dos sistemas jurídicos”]. Tome-se como exemplo o caso de “casamento”, em que os direitos associados aos indivíduos dependem de sistema jurídico para sistema jurídico.

⁹⁵ Consideram-se conceitos relativos às condições de convivência em sociedade ou “conditions of living together”, segundo Stolze (2013: p.63). Segundo a autora, “the vague legal terms may have specific definitions in local legislation” [“os termos vagos podem ter definições específicas em legislações nacionais”].

⁹⁶ São termos retirados do uso comum para referir interações sociais, segundo Stolze (2013: p.64).

⁹⁷ Consideram-se termos abstratos e juridicamente precisos, segundo (2013: p.64), “they fulfill the requirements of an exact terminology which is also well registered in respective dictionaries” [“preenchem os requisitos da terminologia exata, que é registada adequadamente nos respetivos dicionários”].

⁹⁸ Tradução livre do autor: “inúmeros termos do discurso legal derivam do uso comum da linguagem (como os casos, em inglês, de *thing* [coisa], *property* [propriedade], *theft* [roubo], *rent* [arrendamento]), no entanto, são lhes atribuídos um significado especial em cada sistema jurídico”

definições legais, disposições no enunciado legislativo em que estipulam os termos usados no diploma legal e o conceito para os efeitos jurídicos estipulados pela norma. Este recurso mostra-se essencial, uma vez que, e tomando em consideração as palavras de Garzone (2000: p.3),

*“while legal professionals like lawyers, judges and jurists are competent in hermeneutics as part of their essential armory of skills, it is usually not so for the translator who, in her/his interpreting efforts, is constantly at risk of overstepping the limits of her/his professional competence”.*⁹⁹

Como tal, as definições legais permitem estipular as dimensões conceptuais dos termos utilizados, auxiliando, conseqüentemente, o tradutor, na medida em que este não correrá de um risco *“of overstepping the limits”* tão significativo quanto à sua competência como tradutor jurídico.

No entanto, no contexto da União Europeia, segundo Bosiacka (2011: p.27), *“EU law introduces, through its legal jargon, new concepts that are structurally difficult to translate”*¹⁰⁰. Tendo em conta os contextos multilingues das instituições da União, o uso de novos conceitos jurídicos reflete uma realidade jurídica do direito supranacional específica e, por vezes, não reconhecida em determinados ordenamentos jurídicos. Esta realidade é o resultado do uso da língua inglesa como língua fonte à redação dos atos normativos da União Europeia, segundo Cavoski (2017: p.63), esta variação da língua inglesa distingue-se do uso nas ilhas Britânicas. Desta forma, a autora conclui *“the impreciseness in EU legal texts in English often comes as a result of legal drafting by non-native English speakers”*¹⁰¹.

Esta nova terminologia pode constar como ponto de partida, em termos comparativos, no uso das línguas oficiais no processo legislativo europeu. No entanto, é importante referir que os conceitos (delimitados ou expandidos) da terminologia específica da União pode ter ramificações conceptuais divergentes ao nível nacional. Tomemos em consideração a transposição das diretivas da União Europeia. O que é estipulado ou redefinido (tanto por

⁹⁹ Tradução livre do autor: “Enquanto que os profissionais do direito, como advogados, juízes ou juristas são competentes na ciência hermenêutica como competência essencial, tal não é o caso do tradutor jurídico, que por tentativas de interpretação, está em constante risco de pisar a linha entre a competência tradutiva e a competência jurídica”

¹⁰⁰ Tradução livre do autor: “O direito europeu introduziu, através da sua linguagem jurídica, novos conceitos que são estruturalmente difíceis de traduzir”

¹⁰¹ Tradução livre do autor: “A imprecisão dos textos jurídicos do direito da União é resultante da redação legislativa por não nativos da língua inglesa”

inclusão, exclusão ou equivalência), em contexto do direito da União, pode nem sempre corresponder ao que é considerado no direito nacional, uma vez que a obrigação dos Estados-membros é de cumprir com os objetivos/efeitos legais determinados nas diretivas e não com a terminologia usada pela União para denominar tais objetivos/efeitos legais.

Ao nível europeu os termos usados nas diferentes línguas oficiais podem assumir domínios conceptuais abrangentes no mesmo ato jurídico. No entanto, tal pode não implicar que a nível terminológico os termos multilingues utilizados sejam equivalentes funcionais entre si. Na transposição de diretivas do direito da União, Stolze (2013: p.65) afirma que o uso da terminologia europeia não necessita de ser exposta diretamente a nível nacional, “*find independent formulations in the translation*”¹⁰². Da mesma forma, Silveira (2018: p.138), sugere que “tal não significa que, no plano nacional, não se utilizem conceitos nacionais, porventura mais claros, que produzam os efeitos que a legislação europeia pretende”.

Os domínios conceptuais supranacionais estipulados nas diretivas europeias podem resultar na adoção, adaptação, formulação ou apropriação de termos pela transposição nacional, tendo em conta os domínios conceptuais dos termos nacionais. Desta forma, podemos aqui estabelecer uma relação entre os conceitos usados e percebidos aos níveis nacional e supranacional. Retomemos os graus de equivalência. Caso exista, no direito nacional, um conceito semelhante ao do direito da União e se consiga determinar a quase-equivalência (tanto por sobreposição ou inclusão) entre os dois, o termo nacional já existente será usado para abranger o conceito (quase-equivalente) supranacional. No entanto, se o conceito supranacional não abranger certos domínios conceptual estipulados pelo conceito nacional, este último será alvo de uma definição estipulativa por exclusão. Caso o conceito ao nível nacional seja classificado como um equivalente parcial (tanto por sobreposição ou inclusão), o grau de divergência ao nível conceptual irá determinar a sua apropriação ou adaptação do conceito (através do recurso às definições estipulativas – por inclusão ou exclusão – ou redefinições). Num outro panorama, se um conceito a nível nacional foi considerado não equivalente por sobreposição ou por inclusão ao conceito do direito da União, o direito nacional terá ao seu dispor duas hipóteses: ou a adaptação do conceito já existente por definição estipulativa por inclusão ou a formulação de um novo conceito para dar resposta aos propósitos da norma jurídica europeia. No

¹⁰² Tradução livre do autor: “busca de formulações independentes na tradução”

entanto, se a não equivalência for categorizada por exclusão, o direito nacional ver-se-á na necessidade de formular um novo conceito para dar resposta aos propósitos da norma jurídica europeia.

Tomemos em consideração o conceito de definição legal de Silveira (2018: p.142): “as definições se destinariam precisar com rigor o que se deve entender quanto às realidades a incluir ou excluir de um certo conceito”. Ao nível da legislação portuguesa na transposição de diretivas comunitárias, Silveira (2018: p.146) adverte para a “utilização excessiva de conceitos vagos e indeterminados”, que muitas vezes podem conduzir a definições desnecessárias de “conceitos universalmente compreensíveis pela sociedade” (p.142) ou à importação de “conceitos incoerentes” (p.138).

Embora esta falta de coerência terminológica ao nível jurídico comprometa a viabilidade das definições legais nos direitos continentais para efeitos da tradução jurídica, existe a possibilidade de uma eventual regulação por parte do direito da União de modo a combater esta incongruência terminológica, tendo em conta o objetivo da União Europeia de harmonizar os direitos nacionais. O constante desenvolvimento das estruturas de integração que se têm verificado desde os anos 70, permitem-nos aludir a um crescente envolvimento do direito da União aos diversos níveis nacionais. Este envolvimento poderá conduzir a uma crescente harmonização, e como tal, uma crescente coerência na terminologia usada tanto no quadrante supranacional como nacional. Podemos, portanto, concluir que será possível, no futuro (não saberei dizer se próximo ou distante), que as definições legais venham a ser alvo de regulação, tornando-se instrumentos viáveis de auxílio à tradução jurídica na procura de equivalente funcionais e no combate à incongruência terminológica.

CAPÍTULO IV – CONCLUSÕES

CONCLUSÕES

O crescente aumento de interações sociais entre indivíduos de diferentes quadrantes linguísticos, culturais e jurídicos, causado pela globalização, tem posto em confronto os domínios conceptuais dos direitos nacionais no panorama internacional. O palco principal deste confronto são as diversas organizações internacionais criadas com o intuito de preservar a paz na esfera internacional.

Um desses esforços deu origem à formação da União Europeia, que se distingue de outras organizações internacionais devido à capacidade competencial de exercer a sua autoridade diretamente junto dos Estados-membros. No exercício das suas competências, a União Europeia adota atos jurídicos – como o regulamento e a diretiva –, que visam a harmonização e unificação dos direitos nacionais. No panorama do direito da União, os diversos Estados foram confrontados com desafios ao nível da divergência jurídica, linguística e cultural. O impacto das leis da União em alguns sistemas jurídicos, nomeadamente o sistema anglo-saxónico, ampliou o recurso à lei, como fonte de direito. Isto é, a lei no direito anglo-saxónico, por influência do direito supranacional, tem vindo a ganhar importância dentro do seu próprio sistema. A harmonização do recurso à lei nos diferentes ordenamentos jurídicos permitiu uma aplicação do direito supranacional mais eficiente. Nesta medida, podemos concluir que a lei se tornou, no espaço geográfico europeu, a ferramenta primordial de formação e revelação do direito (supranacional).

Logrou-se concluir que a transferência de metodologias e aspetos jurídicos não foi feita apenas num único sentido, ou seja, o direito supranacional foi igualmente recetor de tradições e metodologias jurídicas oriundas dos seus Estados-membros: uma que assinalamos foi a apropriação de uma técnica legislativa do direito anglo-saxónico, as definições legais. Esta técnica consiste na exposição dos termos jurídicos usados no diploma legal nas primeiras disposições do articulado dos atos jurídicos com os respetivos conceitos. Esta técnica legislativa oriunda do direito anglo-saxónico serve como um instrumento de manipulação conceptual em contexto jurídico, na medida em que as definições legais permitem clarificar os conceitos de determinados termos através da inclusão (e como tal, expansão do domínio conceptual) e da exclusão (consequente delimitação do domínio conceptual) das características conceptuais dos termos. Como tal, o seu emprego permite diminuir a vaguidade dos termos utilizados, permitindo uma exposição mais clara e rigorosa do conteúdo do diploma legal.

Entre os atos jurídicos que a União Europeia dispõe no âmbito da aplicação do direito supranacional, o conteúdo das disposições das diretivas deve ser transposto a direito nacional. A transposição é um processo da responsabilidade dos Estados-membros, os quais gozam de uma certa liberdade de como implementar e de como aplicar o direito da União. Consequentemente, os Estados-membros disfrutam de um direito de utilizar ou a terminologia nacional ou a terminologia europeia na transposição das diretivas. No entanto, é importante assinalar o facto que quanto ao domínio conceptual da terminologia usada no contexto da União Europeia, este pode variar em comparação com o contexto nacional. De modo a evitar incongruências, tanto ao nível jurídico como terminológico, a seleção dos termos usados nos diplomas legais nacionais deve ser feita de forma cuidada. A afinidade dos domínios conceptuais nacionais não necessita de representar na integra os conceitos europeus. O essencial é que os objetivos estipulados pelas diretivas sejam cumpridos a nível nacional, independentemente do modo e da terminologia usada nos atos jurídicos nacionais usados para o efeito.

Por comparação entre as diretivas emanadas da União Europeia e dos atos jurídicos adotados como resultado das exigências supranacionais a nível nacional, é possível estabelecer uma comparação entre os domínios conceptuais supranacionais e os domínios conceptuais nacionais. Esta comparação é possível ser verificada através das estipulações conceptuais nas definições legais presentes nos diplomas legais dos Estados-membros. A existência, ausência ou aproximação dos domínios conceptuais do direito da União e dos direitos nacionais permitem, recorrendo às estipulações das definições legais, equiparar os conceitos usados nos atos jurídicos resultantes da transposição de diretivas.

Apesar de ser possível avaliar a equivalência entre os termos usados nas diretivas e os termos utilizados nos diplomas nacionais e, consequentemente, contrastar os domínios conceptuais, existe ainda pouca coerência na clarificação conceptual dos termos estipulados nas disposições definitórias. O rigor requerido não é substancial de modo a que se permita efetuar uma comparação viável. No entanto, atendendo à expansão das competências da União, será possível verificar no futuro alguma regulação neste contexto de modo a combater a incongruência terminológica e a promover a harmonização conceptual entre os termos usados em contexto nacional e supranacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alves, L. V. (2015). The Official Language Problem in EU Law. In Jarosz, A. (2015). *Society and Nation in Transnational Processes in Europe*. (pp. 151-165)
- Alves, L. V. (2011). The Lisbon Treaty and the Accession of Turkey to the European Union. *Review of Business and Legal Sciences/Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, (20), 7-21.
- Berman, P. S. (2009). The enduring connections between law and culture: Reviewing Lawrence Rosen, law as culture, and Oscar chase, law, culture, and ritual. *American Journal of Comparative Law*, 57(101). Disponível em: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1087&context=faculty_publications
- Bo, C. (2015). Social constructivism of language and meaning. *Croatian Journal of Philosophy*, 15(43), 87-113.
- Brennan, M.B., & Southwood, R. (2010). Norms and Values: The Role of Social Norms as Instruments of Value Realisation. Disponível em: https://pdfs.semanticscholar.org/56c8/bbc72ee77c654b018eee3b9dc508c7a96c57.pdf?_ga=2.143536053.1086587707.1572380570-839376235.1571150002
- Burge, T. (1993). Concepts, definitions, and meaning. *Metaphilosophy*, 24(4), 309-325. Disponível em: <https://philosophy.ucla.edu/wp-content/uploads/2018/08/Burge-1993-Concepts-Definitions-and-Meaning.pdf>
- Cao, Deborah. (2010). Legal Translation.
- Cao, D. (2007). Translating law. *Multilingual Matters*.
- Cavoski, A. (2017). Interaction of law and language in the EU.
- Chomsky, N. (2006). *Language and mind*. Cambridge University Press. Disponível em: <https://www.ugr.es/~fmanjon/Language%20and%20Mind.pdf>
- Colaço, L., Araújo, M. D., & Maria, D. D. (2008). Regras de legística a observar na elaboração de actos normativos da Assembleia da República. Disponível em: http://www.asg-plp.org/upload/cadernos_tematicos/doc_160.pdf
- Dainow, J. (1966). The civil law and the common law: some points of comparison. *Am. J. Comp. L.*, 15, 419. Disponível em: https://pdfs.semanticscholar.org/2a08/da20f2161d7d08e831b4c2d4c0e9e151b0d4.pdf?_ga=2.184494886.1086587707.1572380570-839376235.1571150002

- de Campos, J. M. (1997). Direito comunitário: o direito internacional.
- e Cunha, P. D. P. (2006). Direito Europeu: instituições e políticas da União.
- Garzone, G. (2000). Legal translation and functionalist approaches: A contradiction in terms. *AsTTi/eTi*, 395. Disponível em: <http://www.tradulex.com/Actes2000/Garzone.pdf>
- Guichard, R. (2010). Tópicos sobre técnicas legislativas. *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 17, 31-92.
- Hussein, B. A. S. (2012). The sapir-whorf hypothesis today. *Theory and Practice in Language Studies*, 2(3), 642-646. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/f34f/8988e2b01a13e4474e4374dc00d00ed4317a.pdf>
- Jopek-Bosiacka, A. (2011). Defining law terms: A cross-cultural perspective. *Research in Language*, 9(1), 9-29. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/270263004_Defining_Law_Terms_A_Cross-Cultural_Perspective
- Machado, J. B. (2007). Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador. Coimbra, Portugal: Edições Almedina S.A.
- Monateri, P. G. (2015). Understanding the Civil Law. Available at SSRN 2548417. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/271190936_Understanding_the_Civil_Law
- Muriçi, M. (2017). The Language of the Law – Some Characteristics. Disponível em: <http://www.ijelr.in/4.1.17/66-69%20Myrteza.pdf>
- Newmark, P. (1988). A textbook of translation (Vol. 66). New York: Prentice Hall. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/92e2/f88b6338e190fe71246b2c468748b880f6d6.pdf>
- Nord, C. (1997). Defining translation functions. The translation brief as a guideline for the trainee translation. *Ilha do Desterro A Journal of English Language, Literatures in English and Cultural Studies*, (33), 039-054. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/desterro/article/view/9208/9484>
- Sarcevic, S. (1997). New Approach to Legal Translation.
- Sgarbi, A. (2013). What Is a Good Legislative Definition? *Beijing L. Rev.*, 4, 28. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/276492263_What_Is_a_Good_Legislative_Definition

Silveira, J. T. (2018). Problemas habituais de legística na preparação e redação de leis e regulamentos. e-Pública: Revista Eletrónica de Direito Público, 5(3), 134-158. Disponível em: https://www.mlgs.pt/xms/files/site_2018/publicacoes/2019/E-Publica_Problemas_habituais_de_legistica_na_preparacao_e_redacao_de_leis_e_regulamentos_JTS.pdf

Sousa, M. T. (2013). Introdução ao Direito. Coimbra, Portugal: Edições Almedina S.A.

Stolze, Radegundis. "Translation and law." (2013). Disponível em: https://openaccess.nhh.no/nhh-xmlui/bitstream/handle/11250/2393844/Stolze_28.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Stolze, R. (2013). The legal translator's approach to texts. Humanities, 2(1), 56-71. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2076-0787/2/1/56>

Valero-Garcés, C. (2005). Mediation as translation or translation as mediation? Widening the translator's role in a new multicultural society. TranslationDirectory.com. Disponível em: <https://www.nottingham.ac.uk/research/groups/ctccs/projects/translating-cultures/documents/journals/mediation-as-translation-or-translation-as-meditation.pdf>

Vicente, D. M. (2018). Direito Comparado. Coimbra, Portugal: Edições Almedina S.A.

Outra Bibliografia

Amberg, J. S., & Vause, D. J. (2009). American English: History, structure, and usage (pp. 1-10). Cambridge, MA: Cambridge University Press.

Barman, B. (2012). The Linguistic Philosophy of Noam Chomsky. Philosophy and Progress, 103-122.

Borchardt, K. D. (2000). O ABC do direito comunitário.

Courinha, J. A. C. B. (2019). Para uma metodologia da tradução do texto jurídico— proposta interdisciplinar (Doctoral dissertation).

DOCZEKALSKA, A. (2013). COMPARATIVE LAW AND LEGAL TRANSLATION IN THE SEARCH FOR FUNCTIONAL EQUIVALENTS—

- INTERTWINED OR SEPARATE DOMAINS?. *Comparative Legilinguistics*, 16, 63-76.
- Elmes, D. (2013). The relationship between language and culture. *Annals of Fitness and Sports Sciences*, 46(3), 11-18.
- Kramersch, C., & Widdowson, H. G. (1998). *Language and culture*. Oxford University Press.
- Lages, M. F., & Matos, A. T. (2008). Introdução geral. Portugal: percursos de interculturalidade, 1, 9-50.
- Nord, C. (2005). Text analysis in translation: Theory, methodology, and didactic application of a model for translation-oriented text analysis (No. 94). Rodopi.
- Nord, C. (2006). Translating as a purposeful activity: a prospective approach. *Teflin Journal*, 17(2), 131-143.
- Prata, S. C. M. (2015). A tradução jurídica no âmbito da cooperação judiciária internacional (Doctoral dissertation).
- Prieto Ramos, F. (2014). International and supranational law in translation: From multilingual lawmaking to adjudication. *the translator*, 20(3), 313-331.
- Sack, P. (1998). Law, Language, Culture: Verbal Acrobatics and Social Technology. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 30(41), 15-35.