

VINICIUS FONSECA SOARES

**A Cooperação Internacional na Reforma e
Desenvolvimento de Novos Sistemas Jurídicos:
a Experiência Japonesa no Camboja**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, área de concentração do Direito Internacional, exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Masato Ninomiya.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Fonseca Soares, Vinicius

A Cooperação Internacional na Reforma e Desenvolvimento de
Novos Sistemas Jurídicos: a Experiência Japonesa no Camboja /
Vinicius Fonseca Soares ; orientador Prof. Dr. Masato Ninomiya --
São Paulo, 2018.

142p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito
Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,
2018.

1. Cooperação Internacional. 2. Direito e Desenvolvimento. 3.
Economia Institucional. 4. Estudo de Caso. 5. Reforma do
Sistema Jurídico. I. Ninomiya, Prof. Dr. Masato, orient. II.
Título.

A Banca Examinadora, abaixo assinada, aprova a Dissertação

**A Cooperação Internacional na Reforma e
Desenvolvimento de Novos Sistemas Jurídicos:
a Experiência Japonesa no Camboja**

elaborada por

VINICIUS FONSECA SOARES

como requisito parcial para a obtenção do grau de

MESTRE EM DIREITO INTERNACIONAL

BANCA EXAMINADORA:

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a minha esposa, Marina, e a minha filha, Ayumi, pelo apoio em todas as madrugadas e finais de semana dedicados à elaboração deste estudo, e por terem me acompanhado, inclusive, até o Camboja para realizar parte da pesquisa.

Aos meus pais, Julio e Janice, pelo apoio integral às minhas decisões desde jovem. A Victor e Paula, pelo companheirismo dessa jornada em São Paulo. À Takayoshi Ogata e Maria Gravina Ogata, pela usual hospitalidade. À Sonia, pelo apoio e amor dedicados a Ayumi, e pelos vários cafés e lanches.

Aos colegas de Mestrado, orientandos do prof. Masato, que foram grandes companheiros nesta jornada. À Sra. Hiroko Takahashi, assistente do prof. Masato, pela receptividade e por sempre nos atender de forma ágil.

À Ana Maria Zügel, pelo cuidadoso e atento trabalho de revisão e diagramação deste estudo.

À *Japanese International Cooperation* (JICA), pelo apoio no Japão e no Camboja para que eu pudesse realizar esta pesquisa. Ao prof. Morishima, à Sra. Chan Sothaeavy e ao Sr. You Bunleng, pela disponibilidade das entrevistas.

Por fim, agradeço ao prof. Masato, pela sugestão do tema, e por abrir as portas no Japão e no Camboja para a realização desta pesquisa.

SOARES, Vinicius Fonseca. **A cooperação internacional na reforma e desenvolvimento de novos sistemas jurídicos: a experiência japonesa no Camboja.** 142 p. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo – USP. São Paulo, 2018.

RESUMO

É quase senso comum que a geopolítica atual apresenta novos desafios tanto no âmbito do Direito Internacional quanto no contexto do Direito Interno. Quando tal complexidade geopolítica resulta em revoluções, abruptas trocas de governo ou no nascimento de novos estados, fica o questionamento: e agora? Agora que o povo tomou o poder para si, como (re)construir um estado, um governo e uma nação? Qual a fórmula a ser adotada quando uma população se depara com a ausência de instituições ou de um sistema jurídico como o atual? O presente estudo analisa as angústias de uma nação que, após testemunhar o assassinato de sua elite intelectual e viver quase duas gerações ao largo de instituições de estado, incluindo um sistema jurídico-normativo, tem a difícil tarefa de reconstruí-las em pleno século XXI. E, como a cooperação internacional pode assumir um papel relevante nessa reconstrução. Nesse contexto, ganha destaque o Programa de Desenvolvimento de Capacidades para o Setor Jurídico em Países em Desenvolvimento promovido pelo Japão, nomeadamente, o projeto de cooperação junto ao Camboja para a elaboração do seu Código Civil. Inicialmente, o estudo disserta sobre o histórico, os erros e acertos da cooperação jurídica internacional com base na doutrina do Direito e Desenvolvimento. Em paralelo, analisa a evolução do discurso de desenvolvimento, que é marcado pelo conceito de liberdades e capacidades integradas. Em seguida, aborda a contribuição da Economia Institucional, notadamente a estrutura teórico-institucional para análise histórica dos países objeto deste estudo, o Japão enquanto país doador e o Camboja na condição de país beneficiado. Uma vez contextualizado o projeto de cooperação Japão-Camboja, ganham importância as lições de Elinor Ostrom, as quais fundamentam as características dos projetos que potencialmente teriam o condão promover uma efetiva mudança institucional no país beneficiado, promover o empoderamento e a criação de capacidades. Com base nessas premissas, analisa-se, inicialmente, a filosofia de cooperação defendida pelo Japão e, em seguida, aprofunda-se o histórico e as características marcantes do projeto de cooperação pelo prisma japonês. Ao final, com vistas a entender a visão do país beneficiado e até que ponto a visão do Japão e do Camboja convergem quanto às principais características do projeto de cooperação, integra-se ao trabalho as entrevistas realizadas pelo autor com dois relevantes agentes do Camboja. Com base no histórico relatado pela doutrina do Direito e Desenvolvimento, no marco teórico da Economia Institucional e nas pesquisas empíricas realizadas pelo autor, é possível confirmar as hipóteses-chave deste estudo, que são: (i) o projeto de cooperação junto ao Camboja tem significativo potencial de efetividade, de internalização das normas criadas em conjunto pelos países e de criação de capacidades; (ii) o projeto é inovador e se diferencia dos principais programas de cooperação jurídica internacional até então existentes; (iii) dada a complexidade da tarefa atribuída aos países envolvidos, os métodos utilizados pelo Japão no diálogo com o Camboja podem servir como exemplo para futuros projetos de cooperação internacional.

Palavras-chave: Cooperação Internacional. Direito e Desenvolvimento. Economia Institucional. Estudo de Caso. Japão x Camboja. Reforma do Sistema Jurídico.

SOARES, Vinicius Fonseca. **International cooperation for the reform and development of new legal systems: the Japanese experience in Cambodia.** 142 p. Master thesis (Master in International Law) – Department of International Law of the Law School, University of São Paulo – USP. São Paulo, 2018.

ABSTRACT

It is common sense that the current geopolitical structure presents new challenges to International Law and internal law. When such complexity results in revolutions, abrupt changes of governments or the creation of new states, the questions remains: what's next? Now that people has taken the power, how should they (re) construct a state, a government and a nation? What is the formula to be adopted when a population meets the non-existence of formal institutions or a legal system? This study analyze the anguish of a nation, that after witnessing the murder of its intellectual elite and living almost two generation apart from state institutions, including a legal system, is faced with the challenge of reconstructing its institutions. And, how the international cooperation may present a relevant role in such reconstruction. In this context, it is possible to emphasize the Capacity Development for Legal and Judicial Sectors in Developing Countries carried by Japan, specifically the cooperation project between Japan and Cambodia for drafting the Civil Code and the Civil Procedure Code. The study, initially, discuss the history, the mistakes and successes of international cooperation for the legal sector based in the Law and Development doctrine. In parallel, it is possible to assess the evolution of development discourse, which currently stresses concepts such as freedom and capabilities. Thereafter, the concepts brought by Institutional Economics are used as theoretical framework for the analysis of the countries discussed herein, Japan as donor country and Cambodia as recipient country. After providing the context of the cooperation project between Japan and Cambodia, the concepts of Elinor Ostrom provides ground to characterize the cooperation projects which have potential to promote effective institutional changes, promote empowerment and the creation of capacities in the recipient country. Based in the above assumptions, it is possible at first to analyze the Japanese philosophy for cooperation, and later deepen our understanding of the history and the main features of the specific cooperation project according to Japan. At last, aiming to understand the point of view of the recipient country, and to what extent the Japanese and the Cambodian perspective converge as to the fundamental characteristics of the cooperation project, we integrate the interview carried by the author of two relevant Cambodian agents. Based in the historical background of international cooperation projects according to Law and Development doctrine, in the theoretical framework presented by Institutional Economics and the empirical research carried by the author it is possible to confirm the key hypothesis of this work: (i) the cooperation project carried by Japan in Cambodia presents significant potential of effectiveness, internalization of norms created jointly by both countries and creation of capacity; (ii) the project is innovative and it differs from other existing major legal cooperation projects; (iii) given the complexity of the task attributed to the countries, the methods used by Japan in the dialogue with Cambodia may serve as an example for future cooperation projects.

Key words: International Cooperation. Law and Development. Institutional Economics. Case Study. Japan x Cambodia. Reform of Legal System.

LISTA DE TERMOS E SIGLAS

CMEA	Conselho de Assistência Econômica Mútua
DPK	República Popular da Kampuchea
ECCC	<i>Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia</i>
FMI	Fundo Monetário Internacional
IRDP	<i>Integrated Rural Development Projects</i>
JICA	<i>Japanese International Cooperation Agency</i>
ODA	<i>Official Development Assistance Charter</i>
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
OPEP	Organização dos Países Exportadores de Petróleo
PDM	<i>Project Design Matrix</i>
PIB	Produto Interno Bruto
RULE	<i>Royal University of Law and Economics</i>
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
UNTAC	Autoridade Transitória das Nações Unidas para o Camboja
USAID	<i>United States Agency for International Development</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E TRÍADE DO DIREITO E DESENVOLVIMENTO: DIREITO, ECONOMIA E INSTITUIÇÕES	27
1.1 ASCENSÃO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL.....	29
1.2 AS CRISES DO PETRÓLEO E DA DOCTRINA DO DIREITO E DESENVOLVIMENTO	33
1.3 O CONSENSO DE WASHINGTON E A “DÉCADA PERDIDA”	36
1.4 REFORMAS JURÍDICAS REVISITADAS	38
1.5 ATUALIDADES DO DIREITO E DESENVOLVIMENTO	43
2 A CONTRIBUIÇÃO DA ECONOMIA NEOINSTITUCIONAL	51
2.1 PREMISSAS DA ECONOMIA INSTITUCIONAL.....	52
2.2 ESTRUTURA TEÓRICA INSTITUCIONAL PARA INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA DOS PAÍSES	55
2.3 ANÁLISE HISTÓRICO-INSTITUCIONAL DO CAMBOJA	61
2.3.1 Análise histórico-institucional do Japão	70
3 O PROJETO DE COOPERAÇÃO JAPÃO-CAMBOJA	73
3.1 AS LIÇÕES DE ELINOR ÖSTROM	74
3.2 A CONCEPÇÃO JAPONESA – DESENVOLVIMENTO DE CAPACIDADES PARA SETORES JURÍDICOS E LEGAIS EM PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO	78
3.3 O PROJETO DE COOPERAÇÃO JAPÃO x CAMBOJA – A VISÃO DO JAPÃO	87
3.4 O PROJETO DE COOPERAÇÃO JAPÃO x CAMBOJA – A VISÃO DO CAMBOJA	98
3.4.1 Entrevista realizada com Chan Sothaeavy	99
3.4.2 Entrevista realizada com You Bunleng	107
ANÁLISE E CONCLUSÃO	119
REFERÊNCIAS	125
APÊNDICES	127

INTRODUÇÃO

A geopolítica atual possui características marcantes de complexidade e de intensas mudanças causadas por manifestações políticas e sociais alimentadas pela expressiva facilidade de comunicação e mobilização. Tais mudanças influenciam as identidades nacionais, desafiam populações e as próprias instituições dominantes dos países e da comunidade internacional. Em resposta a essa nova configuração mundial, o atual conceito de desenvolvimento passa por significativas adaptações, deixando de ser meramente uma expressão numérica de riqueza dos países para contemplar as possibilidades, o empoderamento e a capacidade de aproveitamento das liberdades do ser humano¹.

As intensas lutas pela liberdade, pela autoafirmação e pela identidade, sejam travadas no plano interno ou no âmbito internacional, estão se tornando cada vez mais comuns. Regimes totalitários estão sendo desafiados por manifestações sociais, como no caso da Primavera Árabe, quando as pessoas se uniram em torno de identidades culturais e filosóficas. Soma-se a isso o legítimo interesse dos povos se verem livres de governos que sustentam a ineficiência e o subdesenvolvimento. Quando esses fenômenos desaguam em revoluções, em abruptas trocas de governo ou ainda no nascimento de novos estados, fica o questionamento: e agora? Agora que o povo tomou o poder para si, como (re)construir um estado, um governo e uma nação?

A dura realidade de se construir instituições e organizações eficientes em países recém-independentes, destruídos por guerras civis, em regime de transição de sistemas políticos, pode transformar o sonho de um ideal de liberdade e desenvolvimento em um labirinto institucional. A reforma dos sistemas jurídicos nacionais ou a reconstrução de instituições, seja com auxílio de organizações internacionais ou por meio de cooperação bilateral entre países, representa um instrumento eficaz para a criação de instituições eficientes que propiciem um ambiente capaz de superar o subdesenvolvimento.

Os projetos de auxílio internacional, todavia, devem ser analisados de forma crítica, uma vez que desde a sua concepção, pressupõem uma desigualdade entre os países ou organismos doadores e países beneficiados. Os

¹ SEN, Amartya. *Development as freedom*. Nova York: Oxford University Press, 1999.

projetos de cooperação internacional são influenciados por fatores políticos, econômicos e comerciais ocorridos ao longo dos anos. Particularmente, ao referir projetos de reformas institucionais, como no caso de reformas de sistemas jurídicos, os riscos são ainda maiores. O simples transplante de leis e regulamentos como resultado de um projeto de cooperação é tarefa relativamente fácil, principalmente se for levado em consideração que os países beneficiados, muitas vezes, se submetem às reformas pelo fato dessas fazerem parte de um pacote que inclui empréstimos, tratados de investimento e promoção de cooperação econômica. Os desafios se encontram em garantir efetividade às leis e regulamentos, na adaptação destas ao contexto local e finalmente na garantia do empoderamento da população.

A história de um pequeno e fascinante país do Sudeste Asiático que há um milênio abrigou um império capaz de construir um dos maiores tesouros da humanidade – Angkor Wat, mas que até os últimos anos vinha sofrendo com intensas invasões, guerras civis e práticas genocidas, pode ensinar muito sobre os tortuosos caminhos da geopolítica internacional. Os tristes acontecimentos que marcaram a história do Camboja, notadamente a ascensão ao poder do Khmer Vermelho, um regime genocida que perseguiu e assassinou a elite intelectual do país, acabaram por gerar a necessidade de construir, em pleno século XXI e praticamente do zero, um novo estado e um inédito sistema jurídico. E, diante dessa dura realidade, tem-se a oportunidade ímpar de estudar o surgimento de novos projetos de cooperação, como o projeto desenvolvido pelo Japão, que necessitou desenvolver uma cooperação extremamente abrangente para suprir o déficit institucional do país beneficiado.

Para melhor entender o fenômeno da cooperação internacional, a teoria do Direito e Desenvolvimento ganha destaque neste estudo, uma vez que utiliza a interação entre Direito, Economia e Instituições para analisar a sintonia que há entre as reformas dos sistemas jurídicos e a sua relação com o desenvolvimento econômico. Interessante notar que se distanciando das tradicionais ciências do Direito, o Direito e Desenvolvimento tem como característica marcante a complementariedade entre um viés teórico e outro pragmático. Este campo de estudo foi desenvolvido não apenas nas universidades, mas também em organizações internacionais, como Banco Mundial, Banco Interamericano de Desenvolvimento, Organização das Nações Unidas, e em agências de auxílio

internacional (como USAID) de determinados países, como Canadá, Inglaterra, Japão e, inclusive, por meio da interação entre as instituições de fomento e a academia.

Utiliza-se, inicialmente, o Direito e Desenvolvimento para delinear um histórico crítico, delimitar as principais características dos projetos de cooperação internacional e entender a razão destes terem falhado de forma tão estrondosa. O corte histórico se dá com os projetos de cooperação internacional e transplantes jurídicos ocorridos a partir da segunda metade do século XX, quando estes começaram a ganhar maior importância no campo jurídico. As principais falhas dos projetos até então implementados estão relacionadas à falta de efetividade das normas e das reformas institucionais concebidas no âmbito da cooperação internacional. Há inúmeros relatos de amplas reformas, incluindo a promulgação de normas, o treinamento de funcionários de Estado e de operadores do Direito, a cooperação técnica, a melhoria de infraestrutura das cortes e de órgãos de governo ou a tentativa de redesenhar as grades curriculares do ensino jurídico que simplesmente não se transformaram em mudanças institucionais efetivas. Muitas dessas reformas permaneceram apenas no papel e no imaginário, e não ganharam a necessária relevância dos operadores do Direito, tampouco da população em geral.

Interessante notar que com a experiência adquirida a cada projeto de cooperação e a cada ciclo de práticas adotadas, a doutrina do Direito e Desenvolvimento tentava, ao menos, entender o motivo dos erros e acertos de cada período. É impressionante a quantidade de literatura com viés crítico aos projetos de cooperação desenvolvidos até o presente momento. Vive-se num campo em constante crise, sendo talvez mais fácil depurar as piores do que as melhores práticas nos projetos de cooperação jurídica internacional.

Diante da falta de respostas efetivas do Direito e Desenvolvimento faz-se necessário um suporte teórico a fim de identificar as práticas dos projetos de cooperação que tem potencial de conduzir a uma mudança institucional efetiva no país beneficiado. Utiliza-se como principal marco teórico os conceitos trazidos da Economia Institucional, que teve como fundador o Prêmio Nobel de Economia, Douglass North. A partir de sua obra *Institutions, institutional change and*

*economic performance*², o autor concebe os fundamentos da Economia Institucional, segundo a qual os principais fatores que norteiam o desenvolvimento são a existência e as características das instituições formais e informais em determinado país ou sociedade. Enquanto as instituições formais são compostas pelas constituições, leis, decretos, jurisprudências, as instituições informais são formadas pelos códigos de conduta, pela cultura, pelos freios sociais impostos pelo convívio social. O desenvolvimento econômico seria, assim, influenciado pelas instituições que tendem a aumentar ou diminuir os custos de transação e que, conseqüentemente, tendem a contribuir para a formação e acumulação de capital.

Douglas North, John Wallis e Barry Weingast³ propõem uma releitura da história sob o viés institucional ao elencar as condições políticas e econômicas que facilitam a passagem de uma sociedade subdesenvolvida para outra desenvolvida. Assim, é possível elaborar o conceito da *path dependence*, segundo o qual a mudança advém dos ganhos das organizações e dos atores individuais a partir da aquisição de habilidades, conhecimentos e informações que irão auxiliá-los a atingir seus objetivos. Busca-se, assim, entender a situação atual do Camboja, bem como do Japão que, apesar de não possuir grande influência no cenário jurídico mundial, conseguiu criar um sistema de apoio institucional que concede auxílio a diversos países, como Vietnã, Mianmar, Laos, Timor Leste e às repúblicas que integravam a União Soviética.

Por fim, recorre-se à contribuição de Elinor Ostrom⁴ que, por meio de vários estudos empíricos sobre a regulação de bens comuns, defende que normas elaboradas pela própria sociedade tendem a ser mais efetivas e a alcançar resultados economicamente melhores do que aquelas desenvolvidas por autoridades regulatórias externas. A autora identifica algumas práticas que facilitam o processo de aprendizagem e de evolução normativa. Assim, no contexto da cooperação internacional, tais projetos devem possibilitar a criação de novas alternativas, possibilidades e ferramentas para que os países beneficiados

² NORTH, Douglas C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 2005.

³ NORTH, Douglas C.; WALLIS, John Joseph; WEINGAST, Barry R. A conceptual framework for interpreting recorded human history. *NBER Working Paper Series*. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w12795>>. Acesso em: 11 jan. 2015.

⁴ OSTROM, Elinor. *Developing a method for analyzing*. Institutional Change. Workshop in Political Theory and Policy Analysis. Indiana University, Center for the Study of Institutional Diversity. Arizona State University, 2009.

possam promover a sua própria mudança institucional de forma contínua e duradoura, empoderando a população local. Somente quando funcionar como importante ferramenta na busca pela independência e desenvolvimento econômico e social de determinado país beneficiado será possível concluir que a cooperação internacional atingiu seu objetivo.

Com vistas a testar a hipótese apresentada anteriormente, esta pesquisa utiliza um estudo de caso com base em programas de auxílio e cooperação isolados dos grandes eixos tradicionais que, talvez pela distância cultural e de idioma, tenham passado despercebidos pela literatura do Direito e Desenvolvimento. O projeto de cooperação jurídica liderado pelo Japão no auxílio ao Camboja merece uma análise mais atenta, uma vez que tem o potencial de ser uma alternativa à abordagem clássica da relação entre país doador e país beneficiado, até o momento marcado por alto grau de generalização e de fórmulas prontas.

O primeiro e natural questionamento seria: por que o Camboja? Por que escolher um projeto de cooperação tão distante dos grandes e tradicionais centros já estudados? Qual a relevância do Japão como país doador? Quais particularidades do projeto podem contribuir para a literatura do Direito e Desenvolvimento?

A história do Camboja representa um contexto extremamente rico para ilustrar os problemas e desafios da cooperação e da desigualdade existente entre país doador e país beneficiado. Ao longo do estudo é apresentado um panorama geral da situação do país quando do início de sua reconstrução. É possível adiantar que o cenário enfrentado desde então até a década de 90 foi de completa devastação. As tensões sociais e o envolvimento em sucessivas guerras ao longo do século XX culminaram com a ascensão do regime do Khmer Vermelho ao poder, vindo a dizimar 25% da população, sendo a parcela mais instruída do país o principal alvo do comando. A título de exemplo, a principal faculdade de Direito do Camboja foi fechada em 1966 e, ao final do período de dominação do regime apenas menos de dez pessoas licenciadas a praticar o Direito ainda se encontravam vivas. Livros foram destruídos, as leis e o próprio sistema jurídico ficaram tanto tempo sem uso que foram simplesmente esquecidos pela população.

O projeto de cooperação entre Camboja e Japão foi concebido há mais de 20 anos por meio de um convite do Ministério da Justiça do Camboja ao Japão para auxiliar na reconstrução das mais básicas instituições do Estado, notadamente na elaboração do Código Civil e do Código de Processo Civil. Após várias visitas de professores japoneses ao país beneficiado, o projeto tornou-se oficial em 1998 com o apoio da *Japanese International Cooperation Agency* (JICA), tendo como contraparte o Ministério da Justiça do Camboja. O objetivo do processo difere da maioria dos projetos analisados pela literatura do Direito e Desenvolvimento, pois neste caso o objetivo do país doador é ainda mais amplo, contemplando a reconstrução efetiva das instituições de um país e a formação de capacidade jurídico-institucional, e não apenas a reforma, o aprimoramento ou a implantação de determinada ideologia político-econômica.

O Projeto de Desenvolvimento do Sistema Jurídico do Camboja iniciou oficialmente suas atividades em 1999 e está em vigor até os dias de hoje, tendo sido dividido em quatro fases: (i) elaboração do Código Civil e do Código de Processo Civil em conjunto com treinamento dos operadores do Direito; (ii) promulgação das leis, elaboração das leis auxiliares, elaboração de livros-texto e comentários; (iii) melhoria das práticas do Ministério da Justiça, disseminação das principais leis do país; (iv) garantia de que as leis existentes sejam elaboradas, alteradas e implementadas de forma independente e contínua. Atualmente está em vigor a quinta e talvez última fase do projeto que tem como objetivo consolidar o que foi realizado ao longo dos anos do projeto cooperação, para que a saída do Japão se dê de forma

O desenvolvimento deste estudo permite corroborar algumas hipóteses, dentre as quais: (i) o Programa de Desenvolvimento de Capacidades para o Setor Jurídico em Países em Desenvolvimento desenvolvido pelo Japão, nomeadamente, o projeto de cooperação junto ao Camboja na elaboração do Código Civil e do Código de Processo Civil, tem maior potencial de efetividade e a internalização das normas criadas em conjunto pelos países, conforme o ideal de cooperação jurídica internacional elaborado ao longo deste estudo; (ii) o projeto é inovador e acaba por se diferenciar dos principais programas de cooperação jurídica internacional até então existentes; (iii) dada a complexidade da tarefa atribuída aos países envolvidos, os métodos utilizados pelo Japão no diálogo com

o Camboja tem o potencial de servir como exemplo para futuros projetos de cooperação internacional.

Metodologia

A metodologia utilizada no presente estudo abarca, inicialmente, um trabalho dogmático consubstanciado por meio da análise de textos relacionados: (i) à teoria do Direito e Desenvolvimento; (ii) à teoria da Economia Institucional, nomeadamente na literatura base de Douglas North e na teoria da regulação de bens comuns desenvolvida por Elinor Ostrom; (iii) à história do Camboja; (iv) ao material institucional disponibilizado pelo Japão enquanto país coordenador do auxílio internacional.

Há, ainda, uma vertente prática no trabalho de campo realizado em ambos os países. O autor teve a oportunidade de realizar entrevistas com os atores diretamente envolvidos no início do processo de cooperação ocorrido no final dos anos 90, bem como com colaboradores de ambos os países que hoje atuam dentro do Ministério da Justiça do país beneficiado.

Em um estágio inicial da pesquisa, em julho de 2015, o pesquisador realizou a primeira entrevista com Akio Morishima, professor aposentado da Universidade de Nagoia (Japão), que foi um dos principais líderes do projeto de elaboração do Código Civil do Camboja. O referido professor coordenou o grupo de especialistas em Direito Civil e Processo Civil que liderou a assistência ao Camboja. A entrevista foi conduzida de forma não estruturada.

Knight e Arksey⁵ referem que ao utilizar o método de pesquisa não estruturada, o pesquisador tem autonomia para decidir sobre os principais temas e tópicos a serem abordados, mantendo flexibilidade nas abordagens. Assim, o entrevistado teve ampla liberdade e espontaneidade para falar sobre a sua experiência no Camboja, utilizando linguagem e ideias próprias. Diferentemente de uma entrevista estruturada, o entrevistado pode contar sua história e suas experiências pessoais, contribuindo, inclusive, na estruturação do estudo. A entrevista foi realizada em inglês, sem a intervenção de tradutores.

⁵ KNIGHT, Peter; ARKSEY, Hilary. *Interviewing for social scientists: an introductory resource with samples*. Londres: Sage Publications Ltd., 1999.

Em um segundo momento, durante visita ao Camboja, o pesquisador teve a oportunidade de realizar entrevistas com dois importantes agentes cambojanos envolvidos no projeto de cooperação, que são:

- i. **You Bunleng**, atual presidente da Corte de Apelações do Camboja, que esteve presente em todas as discussões do Código Civil e do Código de Processo Civil do Camboja. Atualmente o jurista integra a *Extraordinary Chamber in the Courts of Cambodia* (ECCC), tribunal especial que recebe auxílio das Nações Unidas para a realização do julgamento dos crimes cometidos durante o Khmer Vermelho. Durante a dominação do regime Khmer Vermelho, sua família se exilou no Vietnã, tendo o mesmo se graduado em Direito em 1989 pela Universidade Ho Chi Minh.
- ii. **Chan Sotheavy**, juíza e secretária de Estado do Ministério da Justiça do Camboja. Atualmente é responsável pela implementação das leis que dão suporte ao Código Civil daquele país, como a lei de registros públicos. A oficial também é responsável por programas de divulgação das normas emanadas no país, uma vez que muitos dos novos institutos trazidos pelas normas civis ainda não são de conhecimento da população em geral, como a obtenção de crédito por meio da hipoteca.

Considerando a evolução da pesquisa, a entrevista realizada com You Bunleng e Chan Sotheavy, em abril de 2016, utilizou o método semiestruturado. Houve uma agenda pré-definida que definiu os principais tópicos e objetivos a serem alcançados. As entrevistas foram realizadas em inglês/khmer, com auxílio de um tradutor local. O rol de perguntas elaboradas e enviadas previamente aos entrevistados foi o seguinte:

1. *Como o Sr.(a) se envolveu / qual foi o seu papel dentro projeto de assistência jurídica Japão / Camboja?*
2. *Qual é o procedimento adotado para a elaboração da legislação (Código Civil e Código de Processo Civil)?*
 - 2.1. *Em que idioma as primeiras versões foram feitas?*
 - 2.2. *Qual era o idioma da comunicação entre os japoneses e cambojanos?*
 - 2.3. *Qual foi o ponto de partida para a elaboração do projeto do Código Civil / Código de Processo Civil (por exemplo legislação anterior / legislação estrangeira)?*
 - 2.4. *Qual país foi o responsável por escrever os primeiros esboços?*

- 2.5. *Por favor, comente como foi o procedimento de troca de opiniões / comentários.*
- 2.6. *Qual era a experiência / formação prévia dos oficiais cambojanos envolvidos na elaboração da legislação?*
3. *Depois que os projetos estavam prontos, como foi o processo de promulgação da legislação?*
4. *Existem diferenças principais entre o último projeto do grupo de trabalho (Camboja / Japão) e a legislação promulgada?*
5. *Qual foi o papel do Japão no desenvolvimento de capacidades / formação de funcionários?*
6. *Qual é a sua impressão geral sobre o projeto de cooperação? Quais são as fraquezas e pontos fortes do projeto de cooperação?*
7. *Como o Código Civil e Código de Processo Civil foram aceitos pela população em geral e pelos oficiais de governo até o momento?*
8. *Como a implementação da nova legislação afetou a atividade econômica (por exemplo, crédito, comércio, contratos)?*
9. *Quais são as outras leis e regulamentos que o Camboja tem revisto com a cooperação do Japão?*

O capítulo inicial deste estudo disserta sobre a cooperação jurídica internacional com base na doutrina do Direito e Desenvolvimento e na correlação entre Direito, Economia e Instituições. Analisa-se as fases mais marcantes da cooperação internacional, notadamente no campo jurídico, iniciando-se após a Segunda Guerra Mundial com a criação do Banco Mundial e os esforços para a reconstrução das nações. Posteriormente, estuda-se as crises do petróleo e as consequências e respostas econômicas encontradas pela comunidade internacional, que culminaram com a ascensão do discurso do Consenso de Washington. Por fim, verifica-se o discurso atual que preceitua um conceito amplo de desenvolvimento liderado por Amartya Sen e a influência desse discurso no campo da cooperação internacional para a reforma dos sistemas jurídicos.

O segundo capítulo trata da contribuição da Economia Institucional e destaca a estrutura teórico-institucional para análise histórica dos países objeto deste estudo – o Japão enquanto país doador e o Camboja na condição de país beneficiado.

Na sequência, o terceiro capítulo apresenta o projeto de cooperação Japão-Camboja, tema central do estudo. Destaca-se, inicialmente, as lições de Elinor Ostrom, que fundamentam as características de um projeto que potencialmente teriam o condão promover uma efetiva mudança institucional no país beneficiado e superar o obstáculo da passagem da promulgação das normas para sua real efetividade na vida política e social do país. Mais, questiona-se como os projetos teriam a capacidade de promover o empoderamento e a criação de capacidades no país beneficiado. Com base nessas premissas, inicia-se a análise da filosofia de cooperação defendida pelo Japão por meio da *Official Development Assistance Charter*, que apresenta como premissa a soberania dos países beneficiados, ao mesmo tempo em que advoga princípios universais, como a governança e o Estado de Direito. Em um segundo momento, aprofunda-se o histórico e as características marcantes do projeto de cooperação Japão – Camboja, notadamente pelo prisma japonês a partir de publicações da *Japanese International Cooperation Agency* (JICA), bem como da entrevista realizada com o professor Akio Morisihima, um dos líderes do projeto de cooperação pelo lado do Japão.

Ao final, dada a falta de doutrina do país beneficiado sobre o tema e com vistas a entender a visão do país beneficiado e saber até que ponto a percepção do Japão e do Camboja convergem quanto às principais características do projeto de cooperação, integra-se ao estudo as entrevistas de dois relevantes agentes do Camboja – Chan Sotheavy (secretária de Estado do Ministério da Justiça e líder do Projeto de Desenvolvimento Jurídico do Camboja) e You Bunleng (atual presidente da Corte de Apelações do Camboja).

Com base no histórico dos projetos de cooperação até então existentes, relatados pela doutrina do Direito e Desenvolvimento, no marco teórico da Economia Institucional, notadamente na análise histórico institucional que teve início com Douglas North, e na Estrutura para Análise Institucional e do Desenvolvimento, trabalhada por Elinor Ostrom, é possível confirmar as hipóteses-chave deste estudo, as quais são: (i) o Programa de Desenvolvimento de Capacidades para o Setor Jurídico em Países em Desenvolvimento desenvolvido pelo Japão, nomeadamente, o projeto de cooperação junto ao Camboja na elaboração do Código Civil e do Código de Processo Civil, tem maior potencial de efetividade e a internalização das normas criadas em conjunto pelos

países, conforme o ideal de cooperação jurídica internacional elaborado ao longo deste estudo; (ii) o projeto é inovador e acaba por se diferenciar dos principais programas de cooperação jurídica internacional até então existentes; (iii) dada a complexidade da tarefa atribuída aos países envolvidos, os métodos utilizados pelo Japão no diálogo com o Camboja têm o potencial de servir como exemplo para futuros projetos de cooperação internacional.

1 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E TRÍADE DO DIREITO E DESENVOLVIMENTO: DIREITO, ECONOMIA E INSTITUIÇÕES

Desenvolvimento e políticas de auxílio internacional são conceitos complementares que necessariamente dialogam entre si. As políticas de auxílio mudam de acordo com o conceito e os objetivos idealizados em diferentes momentos históricos. Este capítulo busca entender a evolução da doutrina de Direito e Desenvolvimento que, segundo as lições de Amartya Sen⁶, culminam com os atuais padrões adotados para balizar os ideais de desenvolvimento.

A doutrina de Direito e Desenvolvimento surgiu a partir da iniciativa de David Trubek⁷. O autor, na década de 60, iniciou suas atividades como advogado da *United States Agency for International Development (USAID)* justamente no Brasil. Diante das naturais dificuldades aqui encontradas, buscou entender a forma como o sistema jurídico e as leis poderiam influenciar o desenvolvimento do país. Trubek identificou a burocracia e o formalismo como os principais vilões do sistema jurídico de países subdesenvolvidos. O formalismo, seja no ensino, nas leis, na aplicação do Direito pelas cortes e pelos seus demais operadores, acabaria por causar outros problemas, como a falta de efetividade, regras inapropriadas e baixa legitimidade das normas e do Direito como um todo. Com base nesse diagnóstico, seria então necessário transformar a cultura jurídica e das instituições por meio de reformas educacionais e transplantes seletivos de instituições consideradas “modernas”.

Trubek ganhou o apoio de vários outros autores que analisam, a partir da doutrina de Direito e Desenvolvimento, ou de outros rótulos, a interação entre teoria econômica, conceitos jurídicos e as práticas das instituições de desenvolvimento. É interessante notar que o Direito e Desenvolvimento, tal qual inicialmente concebido, não propõe elaborar de forma definitiva um cabedal teórico com o objetivo de dar respostas definitivas aos desafios do subdesenvolvimento ou ser uma ciência à parte das demais. Muito pelo contrário, a doutrina sempre enxergou de forma positiva a contribuição de diferentes áreas

⁶ SEN, Amartya. *Development as freedom*. Nova York: Oxford University Press, 1999.

⁷ TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro. *The new law and economic development: a critical appraisal*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006.

do Direito, da economia e dos estudos das instituições para entender as origens e as fórmulas que superam o subdesenvolvimento.

Há uma íntima interação entre ideias econômicas predominantes, discursos de desenvolvimento e concepções políticas com as práticas adotadas pelos países ou órgãos atuantes na cooperação internacional. E, é por meio desta perspectiva integrada que se torna possível analisar, de forma crítica, a evolução do auxílio internacional⁸. Identifica-se, assim, três grandes fases no Direito e Desenvolvimento, sendo a primeira chamada de Modernização, apoiada nos conceitos neoclássicos de Adam Smith, que pregava um controle estatal como forma de controlar e manipular a economia. A segunda fase tem como premissa os conceitos trazidos pelo neoliberalismo, com maior destaque para o mercado em detrimento do Estado. A terceira fase, por sua vez, surge com as sucessivas crises econômicas dos países subdesenvolvidos, quando os ideais neoliberais, apesar de ainda presentes no discurso econômico atual (dado o reconhecimento da insuficiência do papel do Estado), perdem força e são substituídos pelo atual conceito integrado de desenvolvimento⁹.

Nesse novo milênio, o Direito e Desenvolvimento encontra-se em mais um período de redescobrimto, amparado no abrangente conceito de desenvolvimento proposto por Amartya Sen¹⁰. O desenvolvimento deixa de ser um fim, interpretado por meio de resultados meramente numéricos, e passa a ser, também, um meio e o ideal de uma sociedade mais justa, mais igualitária, capaz de proporcionar a plenitude da capacidade dos cidadãos. O Estado de Direito, dotado de ordenamento jurídico racional, passa de ferramenta meramente instrumental para um fim em si mesmo, principalmente quando legitima a defesa de grandes interesses comuns, como a proteção dos direitos humanos e a busca pelo desenvolvimento sustentável.

O projeto de cooperação japonês no Camboja, apesar de apresentar características ímpares, dado o grau de destruição do país, é extremamente marcado pelo discurso da importância da implantação do “Estado de Direito”, da autoafirmação e do empoderamento da nação beneficiada. A análise crítica do objeto deste estudo só se faz possível com a elaboração de tais conceitos.

⁸ TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro. Op. cit., 2006.

⁹ Id., *ibid.*

¹⁰ SEN, Amartya. Op. cit., 1999.

O Direito e Desenvolvimento serve, também, como fonte de inspiração para o presente estudo. A realização da pesquisa de campo nos referidos países e a pretensão de entender melhor como funcionou a implantação de um sistema jurídico em um país completamente devastado nos dias atuais, nada mais é do que a tentativa de retomar, na prática, as origens do Direito e Desenvolvimento.

1.1 ASCENSÃO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Os projetos de auxílio internacional ganharam corpo principalmente após a Segunda Guerra Mundial, com as conferências de Breton Woods. Em decorrência das duas grandes guerras, havia, à época, a necessidade de reconstrução das infraestruturas físicas e institucionais dos países envolvidos. O período ficou marcado por lutas pela independência, pelo nascimento de nações, quando países colonizadores entregaram o poder de controle às colônias (principalmente na África e no Sudeste Asiático) e pela influência da Guerra Fria, que acentuou a divisão das visões do mundo entre comunismo e capitalismo. Nesse período surgiu o Banco Mundial, um dos maiores ícones e protagonistas dos projetos de cooperação internacional, cujo objetivo original era unicamente conceder crédito para os países devastados pela Segunda Grande Guerra.

O consenso de desenvolvimento pós-guerra ainda se orientava pelas premissas da economia neoclássica. De acordo com esta vertente econômica, as economias eram predominantemente nacionais. Segundo os conceitos de Adam Smith, o aumento da produtividade se baseava em dois principais fatores: divisão e especialização de trabalho. A economia era vista como um enorme ciclo de insumo e produto em que o trabalho era empregado de acordo com dada tecnologia e com determinado estoque de capitais para a produção de receita. Quando há economia de receita e esta é disponibilizada para novos investimentos, o estoque de capital aumenta de forma a permitir maior produtividade. O aumento de produtividade, que teve início com a Revolução Industrial, no século XIX, era definido como modelo e definição de desenvolvimento¹¹.

¹¹ KENNEDY, David. The "Rule of Law", political choices and development common sense. In: TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro. *The new law and economic development: a critical appraisal*. New York: Cambridge University Press, 2006. pp. 95-163.

Os programas de governo se pautavam pela Teoria da Modernização, segundo a qual o crescimento econômico e investimento para industrialização transformariam gradualmente as bases agrícolas das sociedades consideradas subdesenvolvidas¹². O crescimento econômico era visto como a chave para a redução da pobreza, tendo em vista que os benefícios do crescimento teriam um efeito multiplicador que automaticamente melhorariam a condição de vida da população mais pobre. David Trubek considera este primeiro momento como “Direito e Estado Desenvolvimentista”. Segundo o autor, o Estado Desenvolvimentista se baseia em uma série de premissas, como: substituição das importações como chave para o crescimento e falta de força do setor privado para sustentar o crescimento. Nesse sentido, a melhor forma de atingir o crescimento sustentado seria mediante a criação de planos, realocação de superávit, investimento e gerenciamento de setores-chave e controle do capital estrangeiro¹³.

As políticas de desenvolvimento se concentravam em questões econômicas, não por causa do desinteresse em democracia política ou desenvolvimento social, mas principalmente porque os agentes de fato envolvidos em políticas econômicas acreditavam que esses fatores seriam atingidos como consequência do crescimento. Durante esse período algumas agências de cooperação internacional eram de certa forma até contraditórias, uma vez que realizavam projetos em países com governos autoritários, ao mesmo tempo em que professavam o apoio a princípios como democracia e promoção das liberdades individuais. Os governos autoritários eram considerados passageiros e mediante o fomento do crescimento econômico e social, estes desapareceriam naturalmente quando o objetivo fosse atingido.

O Direito teria, então, o objetivo de criar a estrutura de atuação de uma burocracia eficiente e o gerenciamento de empresas e organizações estatais. O foco principal dos projetos de cooperação era a modernização da regulação e dos operadores do Direito. A ênfase principal, contudo, estava na criação de normas de Direito Público e no transplante de leis de estados modernos. Houve uma

¹² A fórmula padrão de desenvolvimento conhecida como modernização dependia da melhoria de quatro características sociais: um aparato burocrático governamental, um sistema capitalista de mercado, um sistema jurídico generalista e universal e um sistema político democrático. (TAMANAH, Brian Z. Review: the lessons of law-and-development studies. *The American Journal of International Law*. Washington, 1995, v. 89, n° 2. pp. 470-486).

¹³ TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro. Op. cit., 2006.

grande demanda pela promulgação de leis com o objetivo de traduzir as teorias econômicas dominantes em políticas de desenvolvimento, como: controle de câmbio, criação de tarifas, programas de subsídios, incentivos tributários, controle de preços e definição de monopólios estatais¹⁴.

No campo do auxílio internacional, moldado pelos ideais supracitados, os projetos de cooperação que visavam a criação de planos econômicos eram o principal meio de promoção do auxílio estrangeiro. Tinham como característica principal o fato de serem elaborados de “cima para baixo”, ou seja, eram dominados por estatísticas e análises econômicas estrangeiras sem nenhuma consideração com o contexto em que se encontrava o Estado que recebia o auxílio. A política de auxílio internacional era influenciada, também, pela Guerra Fria, e se preocupava mais com a política internacional das grandes potências do que com o desenvolvimento em si. As nações subdesenvolvidas, algumas recém-libertadas do colonialismo, tinham pouco poder sobre o local e a forma como os recursos e o auxílio internacional seriam implementados. As bases para as práticas de auxílio internacional acabaram por gerar intensa dependência dos países beneficiados.

Os projetos de cooperação tinham como objetivo a formulação de planos e políticas econômicas, enquanto a promulgação de leis visava justamente colocar em prática os novos planos idealizados, o que levava a crer que haveria a necessidade de estudar com profundidade a realidade de cada país beneficiado. Destarte, seria necessário que os países e organismos internacionais doadores estudassem a história recente, a cultura, os problemas sociais, os gargalos econômicos, o sistema político e jurídico de cada país beneficiado, para só então proporem algum tipo de medida efetiva. Seja pela necessidade de resultados rápidos ditados pelas agências de auxílio ou pela crença dos economistas na fórmula padrão do desenvolvimento e no efeito de transbordamento do crescimento econômico para o social, a elaboração dos planos de auxílio seguiu justamente o inverso. Apostou-se em fórmulas e políticas padrões, na importação de leis estrangeiras sem levar em consideração o grau de discernimento dos operadores das leis ou da população do país beneficiado que, em última instância, buscava-se influenciar.

¹⁴ KENNEDY, David. Op. cit., 2006. pp. 95-163.

O Direito e Desenvolvimento sofreu, assim, a primeira grande crise no final dos anos 60, induzida pelo fracasso na tentativa de progresso dos países em desenvolvimento. Nas palavras de Tamanaha:

Ao final dos anos 60, no entanto, os observadores reconheceram que “as falhas desta política agora são largamente reconhecidas – o crescimento econômico foi ultrapassado pelo crescimento populacional, projetos extremamente caros e mal sucedidos perderam dinheiro e trouxeram pouco benefício para a sociedade com poucas exceções, corrupção e o privilégio continuaram a se espalhar entre as elites”. Muitos explicaram o decepcionante progresso econômico apontando a falta de “sistemas de valores sociais” essenciais ao desenvolvimento do capitalismo (e.g. individualismo, ética do trabalho, recompensa retardada) e a instáveis ou gananciosos governos que limitaram as atividades econômicas. [...]. A democracia demorou a se estabelecer, conforme os teóricos, porque a população e as elites não compartilhavam uma cultura política que valoriza comunicação aberta, participação pública no processo político de tomada de decisões e o respeito ao funcionamento público do governo (tradução livre)¹⁵.

Muitos dos objetivos dos planos econômicos não foram alcançados por causa de sistemas de governo mal estruturados e pela falta de capacidade institucional para a sua implementação. Ademais, a não consideração do contexto para a elaboração dos projetos aliada à falta de planejamento culminaram com dois resultados previsíveis – a captura do investimento em favor das elites existentes nos países beneficiados e a falta de efetividade das políticas planejadas.

¹⁵ No original: “By the late 1960s, however, observers acknowledged that ‘the failure of this policy is now widely recognized — economic growth has been exceeded by growth of population, ruinously expensive capital projects have lost money and brought little benefit except to a few, corruption and privilege continue to spread among the new elites’. Many explained the disappointing economic progress by pointing to the lack of ‘soci[al] value systems’ essential to the development of capitalism (e.g., individualism, work ethic, delayed gratification) and to rapacious or unstable governments which inhibited economic activities. [...] Democracy was slow to take hold, theorists explained, because the populace and the elites did not share a ‘political culture’ that values open communication, knowledgeable participation in the political decision making process, and respect for the public function of government” (TAMANAHA, Brian Z. The primacy of society and the failures of law and development. *Cornell International Law Journal*. Ithaca, 2011, v. 44. pp. 209-244. p. 210).

1.2 AS CRISES DO PETRÓLEO E DA DOUTRINA DO DIREITO E DESENVOLVIMENTO

A década de 1970 foi marcada por intensas crises globais relacionadas ao petróleo, as quais resultaram em déficits e endividamento de vários países. Havia uma conjunção perversa de fatores para os países em desenvolvimento, consubstanciada em um elevado valor a ser pago pelo petróleo, um reduzido mercado de exportação de *commodities* e a necessidade de financiamento por meio de elevadas taxas de juros. Muitos países em desenvolvimento se voltaram a organizações como o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial e bancos comerciais alimentados pelos petrodólares.

Após 20 anos dos planos desenvolvimentistas pós-guerra pode-se afirmar que os resultados alcançados pelos países foram extremamente diversos. Algumas poucas economias se desenvolveram, mas a grande maioria permaneceu pobre e subdesenvolvida ou presa em uma zona intermediária por causa de sucessivas crises. A alta do petróleo, a estagnação das exportações e uma tendência de flutuação nas taxas de câmbio complicaram de forma demasiada o planejamento macroeconômico ao redor do mundo, levando a um endividamento generalizado. É interessante notar que apesar das condições econômicas terem mudado de forma drástica, este período não foi de forma alguma propício à inovação ou a novos pensamentos no campo da economia do desenvolvimento. Quando a crise bateu à porta dos países, estes utilizaram as tradicionais ferramentas de outros tempos, como aumento do endividamento, apreciação de moedas, elevação dos gastos públicos e do déficit fiscal¹⁶. Tamanha foi a importância da economia do petróleo que os países do Oriente Médio e membros da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) passaram a ganhar destaque no cenário de auxílio internacional em vista da grande acumulação de reservas.

Se ao longo da década de 60 o Direito e Desenvolvimento e, conseqüentemente, as políticas de auxílio internacional se sustentaram, principalmente, em quatro pilares (reforma cultural e estratégia de transplantes; abordagem *ad hoc* para reformas baseada em assunções teóricas simplistas; crença em efeito de transbordamento (*spillover*) da economia para democracia e

¹⁶ KENNEDY, David. Op. cit., 2006. pp. 95-163.

direitos humanos; estratégia de planejamento estatal para substituição de importações), a década seguinte serviu para derrubar todos esses pilares¹⁷.

David Trubek e Alvaro Santos, ao analisarem a crise do Direito e Desenvolvimento nos anos 70, foram extremamente pragmáticos:

Nesse contexto, não causa surpresa que a teoria por trás do projeto evidenciou algumas das premissas simplistas na qual os projetos de reforma se basearam. [...] Nesse modelo, partiu-se da premissa que todas as nações passariam por estágios similares de forma a atingir um objetivo comum, representadas, nesta linha de pensamento, pelas estruturas jurídicas, econômicas e sociais dos Estados Unidos e da Europa Ocidental. Esse pensamento ingênuo e etnocêntrico facilitou aos idealizadores do Direito e Desenvolvimento a acreditar que alguma coisa chamada lei moderna, não surpreendentemente encontradas em suas próprias instituições jurídicas, seria o fim para o qual todos os sistemas legais se direcionavam. Porque eles imaginavam que o desenvolvimento jurídico seguia estágios de desenvolvimento ligados a estágio de crescimento econômico, e que o “Direito Ocidental” seria o mais alto estágio evolucionário na direção a qual todos os sistemas se direcionavam, era fácil acreditar que o processo de transplante de cultura e instituições ocidentais seria relativamente simples e direto. Afinal, não seriam os projetos de reformas, modelados, como eram em instituições jurídicas de sociedades mais “avançadas”, somente esforços modestos para acelerar as forças da história? Com os ventos da história em suas costas, como os reformistas poderiam falhar? Não é preciso falar, no momento em que tais ideias simplistas foram colocadas à prova, elas entraram em colapso. [...] Assim, no decorrer da década de 80, o movimento do D&D teve que enfrentar o fato de que a estratégia culturalista não estava funcionando, conforme esperado; os transplantes deram errado, os efeitos indiretos não aconteceram, e as críticas destruíram a única teoria que eles tinham à época (tradução livre)¹⁸.

¹⁷ TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro. Op. cit., 2006.

¹⁸ No original: “*In this new context, it is not surprising that the theory project brought to light some of the simplistic assumptions on which L&D reform projects had been based. [...] In such a model, it was assumed that all nations went through similar stages to reach a common end, represented in this kind of thought by the legal, economic, and social structures of the US and Western Europe. This naive and ethnocentric neo-evolutionist thinking made it easy for L&D planners to believe that something called modern law, not surprisingly found in their own national legal institutions, was the end toward which all legal systems were moving. Because they could imagine that legal development followed evolutionary stages linked to stages of economic growth, and that Western law was the higher evolutionary stage towards which all systems were moving, it was easy to believe that the process of transplanting Western legal culture and institutions would be relatively simple and straight-forward. After all, weren't the reform projects, modeled as they were on the legal institutions of more societies, just modest efforts to accelerate the forces of history? With the winds of history at their back, how could the reformers fail? Needless to say, the moment these simplistic ideas were held up to critical scrutiny, they collapsed. [...] Thus as the 1970s rolled on, the L&D movement had to face the fact that the culturalist strategy was not working as they had hoped; transplantation often went awry; spillover was not happening, and critique had demolished the only theory they had*”. (TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro. Op. cit., 2006. p. 80).

Como resposta à desilusão causada pelas frustradas tentativas de auxílio, a comunidade internacional passou a pleitear, cada vez mais, que o crescimento econômico, por si só, não seria suficiente para a redução da pobreza. Em oposição à concepção do efeito de transbordamento, onde o crescimento econômico automaticamente se reverteria em maior igualdade e proteção dos direitos humanos, ganhou força a ideia de que a diminuição da pobreza deve ser necessariamente acompanhada por políticas que assegurem benefícios econômicos acompanhados de políticas redistributivas por meio da tributação e do gasto público.

A título de exemplo, durante os anos 70, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) passou a defender a necessidade de apoiar diretamente os direitos básicos do ser humano e requisitos mínimos para um estilo de vida adequado ao ser humano (comida, água, moradia e educação). Em 1973, o então presidente do Banco Mundial, Robert McNamara, passou a defender a abordagem das necessidades básicas, declarando que o principal objetivo do banco seria a redução da pobreza. Na prática isso significou maior ênfase nos projetos fora dos grandes eixos urbanos, consubstanciados nos projetos integrados de desenvolvimento rural (*Integrated Rural Development Projects – IRDP*)¹⁹.

Os países em desenvolvimento propuseram uma série de reformas no sistema econômico global, as quais culminaram com o advento da “Nova Ordem Econômica Mundial”. Pleiteava-se um aumento no auxílio multilateral, regulação das companhias multinacionais, cooperação sul-sul, compartilhamento de informações, bem como a transferência compulsória de tecnologia. Apesar da ênfase dada às iniciativas da Nova Ordem Econômica, de início ela não se mostrou exitosa, seja no plano político como econômico, principalmente devido à resistência dos países no poder. Na época, as mudanças aconteceram muito mais pela realidade econômica da crise do petróleo do que pelas demandas e união dos países em desenvolvimento.

¹⁹ ROBB, Caroline. Challenges and opportunities. In: LESLIE, Groves; HINTON, Rachel (Eds). *Inclusive aid: changing power and relationships in international development*. London: Earthscan, 2004.

1.3 O CONSENSO DE WASHINGTON E A “DÉCADA PERDIDA”

O aprofundamento da crise dos países emergentes foi o tema dominante na chamada “década perdida” de 1980. Se até o momento predominava a política de empréstimos voltados essencialmente a projetos de infraestrutura, esse período representou uma mudança de direção com vistas à implementação de ajustes estruturais nos países menos desenvolvidos. Os empréstimos de ajustes estruturais passaram a ser concedidos aos países sob a condição de que certas reformas fossem implementadas, tais como ajustes fiscais e de preços, liberalização do comércio internacional e da política cambial e diminuição da intervenção estatal.

O discurso de desenvolvimento pós-guerra foi substituído por uma série de novas ideias e práticas, chamadas de neoliberalismo ou Consenso de Washington, e ganharam notoriedade em grandes centros de pensamento econômico, como o Departamento de Tesouro Americano, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial. A economia passou a ser considerada um gigantesco mercado no qual os agentes realizam trocas, respondendo às mudanças de preços e alocando recursos de forma mais eficiente possível. O Estado, por outro lado, passou a ter um menor papel no planejamento e uma função mais acentuada no suporte ao mercado. Houve, inclusive, uma mudança de paradigma da economia nacional para uma economia global, pois quanto maior o mercado, maiores as oportunidades de trocas produtivas, nas quais todas as partes saem ganhando.

Países desenvolvidos e subdesenvolvidos não seriam, assim, tão diferentes em essência, o que dispensaria, inclusive, uma economia do desenvolvimento. O próprio termo “desenvolvimento” foi, muitas vezes, substituído pela expressão “eficiência”, como sinônimo da performance econômica. Desta forma, a regulação econômica facilitou ao invés de criar obstáculos às transações de mercado. Houve, assim, uma mudança drástica na direção das recomendações até então baseadas em planos econômicos e na intervenção estatal, como subsídios, controle de preços e tarifas, controles de câmbio, isolacionismo e incentivos tributários, que acabaram por criar distorções nos preços ao invés de amparar o mercado.

David Trubek e Alvaro Santos consideram esse segundo momento como o “Direito e o Mercado Neoliberal”. Segundo os autores, a política de mercado neoliberal se baseia no princípio de que a forma mais correta de alcançar o crescimento seria por meio do ajuste de preços, da promoção da disciplina fiscal, da remoção das distorções criadas pelo estado intervencionista, bem como da promoção de livre comércio e suporte ao investimento estrangeiro. Consequentemente, as reformas jurídicas teriam como objetivo o fortalecimento dos direitos de propriedade e a execução dos contratos²⁰. Os Estados deveriam, em contrapartida, incentivar os atores privados por meio da privatização de empresas estatais, promoção da reforma de leis societárias, fortalecimento do setor bancário, promoção do setor de mercado de capitais, facilitação do investimento estrangeiro e apoio às novas empresas locais. O objetivo principal seria, então, eliminar o poder discricionário da administração pública e o gerenciamento da economia. Os preços de mercado, finalmente, deveriam substituir os preços regulados²¹.

É possível delinear três aspectos principais que decorrem da influência do neoliberalismo nas práticas do Direito e Desenvolvimento: aumento da importância do Poder Judiciário, a volta da importância do formalismo (mesmo que moderado) e o combate à corrupção. Este é, portanto, o alicerce para a defesa e imposição do “Estado de Direito” (*“Rule of Law”*), que viria a predominar o discurso desenvolvimentista a partir da década de 90.

As cortes ganharam grande importância como instrumento de execução dos contratos e dos direitos de propriedade, bem como na imposição de limites à discricionariedade do poder público. O formalismo, outrora visto como vilão, ganhou novamente importância como promotor da segurança jurídica e, consequentemente, do crescimento econômico. Trata-se de requisito essencial à transparência, à informação sobre preços, facilitação da alienação de bens, redução dos custos de transação e como forma de assegurar a propriedade e o retorno econômico ou de inspirar a confiança necessária para o investimento.

Por fim, também ganharam notoriedade as práticas anticorrupção. A eliminação da corrupção tem como objetivo evitar o desperdício de recursos, promover a segurança jurídica e a previsibilidade das normas, como forma de

²⁰ TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro. Op. cit., 2006.

²¹ KENNEDY, David. Op. cit., 2006. pp. 95-163.

inspirar confiança no sistema, eliminar as distorções e promover a eficiente distribuição de recursos. As práticas de auxílio internacional seguiram o mesmo caminho. Os empréstimos para ajustes estruturais do Banco Mundial pregavam justamente ajustes monetários, redução das barreiras comerciais, liberação das taxas de câmbio e diminuição do setor público. Neste caso, os países em desenvolvimento, ainda prejudicados pelo maior endividamento público, não tinham sequer uma possibilidade de escolha dos caminhos a serem tomados. As verbas destinadas à educação e saúde, por exemplo, sofreram severas restrições orçamentárias.

Havia inúmeros problemas no sistema de auxílio, decorrentes dos interesses comerciais e das pressões políticas exógenas, como falta de monitoramento, corrupção e investimentos que não atingiam os mais necessitados. Nesse contexto, tiveram início protestos em vários países contrários às referidas reformas, como no Egito, Marrocos, República Dominicana e Zâmbia. No final da década de 80 começou a ficar evidente que o sistema de auxílio não estava atingindo os seus objetivos: a pobreza na África aumentou de forma considerável, a crise do petróleo fragilizou as economias dos países em desenvolvimento e os ajustes estruturais advogados pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional deixaram os países mais expostos aos deletérios efeitos econômicos das crises²².

1.4 REFORMAS JURÍDICAS REVISITADAS

O desmantelamento da União Soviética significou uma nova e grande oportunidade para os profissionais envolvidos na prática do Direito e Desenvolvimento. Surgiram, de forma repentina, inúmeros novos Estados com uma história recente de governos corruptos, falta de governança, mistura entre as esferas públicas e privadas e descrença nos poderes Legislativo e Judiciário. A paupérrima situação econômica desses países significou, na verdade, uma grande oportunidade para novos programas de cooperação. As agências internacionais, mais uma vez, agora sob o argumento da promoção do Estado de Direito e da supremacia da lei iniciaram vários projetos de cooperação. Neste

²² ROBB, Caroline. Op. cit., 2004.

momento, o discurso acerca da necessidade de auxílio internacional na área jurídica ganhou ainda mais corpo, uma vez que faltavam a esses países leis “modernas” e adaptadas ao sistema capitalista de mercado.

Cynthia Alkon, ao analisar a abordagem das nações ocidentais sobre a reforma das instituições jurídicas dos países que surgiram com a queda da União Soviética, utiliza a expressão *Cookie Cutter Syndrome*, o que pode ser traduzido como a “Síndrome da Forma de Biscoito”. Os projetos de cooperação falharam novamente ao não perceberem as diferenças e singularidades de cada país, tratando-os de forma generalizada como base para a produção em massa de reformas jurídicas e políticas²³.

Os projetos de cooperação enfatizaram a elaboração de novas leis e constituições com a premissa de que bastaria implantá-las para que fossem assimiladas pela população local. Ignoraram, porém, uma atitude cética por parte da população ou ainda um completo desprezo pelo sistema normativo vigente. O apelo da implementação de novas leis se deu justamente em função da necessidade de resultados que os funcionários e consultores das agências de cooperação enfrentaram. Apresentar novas leis, portanto, ainda que ignoradas ou não assimiladas pela população beneficiada, acabou sendo uma forma convincente de demonstração de resultados.

Os projetos nas antigas repúblicas soviéticas foram realizados por intermédio das elites e das lideranças governamentais. A ideia dominante ainda se baseava na premissa de que os programas necessitam do suporte do Estado para colocar em prática a imposição de reformas “de cima para baixo”. Essa abordagem significa, mais uma vez, que pouquíssima ou nenhuma atenção é dada à cultura e aos fatores sociais que poderiam dificultar ou impedir as reformas institucionais. Havia a percepção de que tudo deveria ser mudado, sem atentar, contudo, às boas práticas existentes nos países beneficiados. Por pior que sejam as instituições de um país, é natural que haja resistência a mudanças drásticas. Seria necessário atentar e preservar as práticas que funcionaram em determinadas sociedades como, por exemplo, as formas

²³ ALKON, Cynthia. The cookie cutter syndrome: legal reform assistance under post-communist democratization programs. *Journal of Dispute Resolution*. 2002. Disponível em: <<http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/131>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

alternativas de solução de conflito que surgiram em diversos países durante grande período de desconfiança do Poder Judiciário²⁴.

A crença de que todas as culturas jurídicas seriam semelhantes, o que permitiria a importação de modelos europeus e americanos, é outro fator determinante do modelo pós-soviético de cooperação. O mais interessante é que havia clara consciência da diferença histórica entre culturas jurídicas baseadas na tradição romano-germânica (*civil law*) e na tradição do *common law*. Faltava, todavia, a percepção a respeito da função que os operadores de Direito tinham na sociedade. Essas premissas incluem o papel do poder da lei, bem como a função de juízes e advogados perante a sociedade²⁵.

Havia a crença de que os países beneficiados necessariamente ansiavam pela democracia e que colocando em prática os métodos, padrões e premissas, as reformas resultariam na implantação do Estado de Direito e na democracia. Muitos dos países beneficiados, todavia, enxergaram o auxílio internacional, como a única alternativa possível para a obtenção de recursos. O já citado desequilíbrio nas relações entre país doador e país donatário, mais uma vez emerge como um grave problema nas relações entre agentes doadores e países beneficiados. A imposição do Estado de Direito ainda era vista à época mais como uma reforma normativa do que cultural. De acordo com Brooks:

O Estado de Direito não é algo que existe “além da cultura” e que pode, de alguma forma ser adicionado a determinada cultura pelo simples expediente de criação de estruturas formais e reforma das leis e normas fundamentais. Em seu sentido substantivo, o Estado de Direito é uma cultura, e a comunidade de Direitos Humanos e de auxílio internacional ainda conhece muito pouco – e manifesta pouca curiosidade – sobre o complexo processo pelo qual a cultura é criada e transformada (tradução livre)²⁶.

²⁴ Id., *ibid.*

²⁵ Um interessante exemplo dos países pós-soviéticos é que a maioria dos cargos de juiz eram ocupados por mulheres. Isso não significava, porém, uma conquista de igualdade e empoderamento dos direitos das mulheres mas, pelo contrário, revelava a falta de prestígio dos juízes

²⁶ No original: “*The rule of law is not something that exists ‘beyond culture’ and that can be somehow added to an existing culture by the simple expedient of creating formal structures and rewriting constitutions and statutes. In its substantive sense, the rule of law is a culture, yet the human-rights-law and foreign-policy communities know very little — and manifest little curiosity — about the complex processes by which cultures are created and changed*” (BROOKS, Rosa E. The new imperialism: violence, norms and the “Rule of Law”. *Michigan Law Review*, 2003, v. 2275 apud TAMANAHA, Brian Z. The primacy of society and the failures of law and development. *Cornell International Law Journal*. Ithaca, 2011, v. 44. pp. 209-244. p. 213).

Tamanaha traça um paralelo entre a teoria da modernização, tão criticada por sua característica etnocêntrica, conceitual e empiricamente inconsistente, e alguns recentes modelos de cooperação internacional:

Todavia, há pouca diferença perceptível entre aquelas ideias supostamente abandonadas [*da teoria da modernização*], e ideias e abordagens contemporâneas do desenvolvimento. O que ajuda a encobrir essa ressurreição é que os elementos não são integrados como antigamente – o capitalismo agora é promovido separadamente como essencial à criação da riqueza; a democracia é promovida como pedra de toque para uma sociedade livre e justa; o estado de direito é considerado essencial para a economia, para o desenvolvimento econômico e como limitador da tirania do estado; e os direitos humanos são considerados universais. Quando considerados em conjunto, todavia, não há erro – isto nada mais é que uma nova versão da teoria da modernização. Isso inclui suas premissas (agora implícitas) que esses arranjos políticos, econômicos e legais são a melhor alternativa e representam a trajetória futura das sociedades ao redor do mundo, ao menos para as sociedades que desejam prosperar. A realidade das ruas desmentiu a teoria da modernização décadas atrás. As mesmas realidades são reveladas hoje pelo simples motivo que os arranjos institucionais econômicos, políticos e legais transportados de uma sociedade para outra não funcionam da mesma maneira em outra sociedade como diferentes arranjos e alicerces (tradução livre)²⁷.

A reforma dos sistemas jurídicos dos países da antiga União Soviética poderia, assim, ter se transformado no grande momento do Direito e Desenvolvimento, se as lições aprendidas nos anos 50 e 60 fossem colocadas em prática. O que se viu, todavia, foi a repetição das mesmas práticas, baseadas em alto grau de generalização e transplantes jurídicos atabalhoados, feitos às pressas, sem planejamento, sem levar em consideração o contexto local.

²⁷ No original: “However, there is little discernable difference between those supposedly abandoned ideas, and contemporary ideas and approaches to development. What helps disguise this resurrection is that the elements are not bundled together as tightly as before — capitalism is now promoted separately as essential to wealth creation; democracy is championed as the touchstone of a free and peaceful society; the rule of law is said to be essential for economic development and limiting government tyranny; and human rights are claimed to be universal. When seen together, however, there is no mistaking it— this is modernization theory redux. This includes its attendant assumptions (now implicitly maintained) that this collective political, economic, and legal arrangement is the best available and represents the future trajectory of societies around the world, at least for societies that hope to thrive. Reality on the ground belied modernization theory decades ago. The same realities are revealed again today for the plain reason that economic, political, and legal institutional arrangements taken from one society do not work the same way in another society with different arrangements and underpinnings” (TAMANAHA, Brian Z. Op. cit., 2011. p. 215).

Ademais, impunham ideologias estrangeiras que, ao final, não refletiram em resultados efetivos.

Os mercados eram mais subdesenvolvidos e possuíam mais imperfeições do que se imaginara inicialmente. Os custos de obtenção de informação eram altos, assim como os custos de transação, e os oligopólios e monopólios estavam enraizados nas estruturas econômicas. Ficou evidente que algumas medidas precisavam ser tomadas e que a abordagem até então adotada não era suficiente. Se a teoria da modernização demorou 30 anos para ser abandonada, a concepção neoliberal, por sua vez, não resistiu sequer uma década. De acordo com Kennedy:

Durante a última década ou mais, economistas e outros especialistas em desenvolvimento criticaram as ideias neoliberais sobre desenvolvimento de variadas formas. Em termos amplos, essas críticas concentraram-se, na maioria das vezes, na necessidade de políticas específicas em relação ao contexto, de adequação, de sequenciamento e atenção cuidadosa aos arranjos institucionais locais, assim como as estruturas de poder social, político e econômico. [...] Os especialistas enfatizaram a disponibilidade de caminhos alternativos de desenvolvimento – arranjos alternativos institucionais e distributivos podem ser compatíveis com diferentes níveis de crescimento. Em todos esses caminhos, com a erosão do consenso neoliberal, os especialistas enfatizaram que o desenvolvimento de políticas não é uma questão de *one-size-fits-all*, e que o que pode ser chamado de política de desenvolvimento não pode ser substituído por dados analíticos (tradução livre)²⁸.

O resultado final foi um desencantamento com o choque de mercado. Na década após 1989, o PIB russo caiu pela metade e a desigualdade econômica e social da população aumentou de forma vertiginosa. Durante esse período, o PIB da China praticamente dobrou. Essa diferença pode ter diversas causas, contudo, o fato de a Rússia e outros países terem enfrentado a transição para a

²⁸ No original: “Over the last decade or more, economists and other development experts have criticized neoliberal ideas about development in a variety of ways. In broad terms, these criticisms have often focused on the need for context-specific policies, for fine-tuning, sequencing, and careful attention to local institutional arrangements, as well as the structures of social, political, and economic power. Experts have stressed the availability of alternative development paths – different institutional and distributional arrangements that may be compatible with equivalent levels of growth. In all these ways, as the neoliberal consensus has eroded, experts have stressed that development policy is not a matter of one-size-fits-all, and that what might be termed the politics of development policy cannot be replaced by careful analytics” (KENNEDY, David. *Law and economics with Chinese characters*. Nova York: Oxford University Press, 2013. p. 47).

economia de mercado socialista pode ter algum significado²⁹. Seria, da mesma forma, extremamente injusto colocar a derrocada econômica desses países como resultado de projetos mal elaborados e leis de mercado pobremente implementadas. A lente do Direito e Desenvolvimento, todavia, permite olhar de forma integrada para as falhas da teoria econômica neoliberal, as quais apontam problemas pré-existentes nas instituições desses países e reformas jurídicas mal implementadas, que foram determinantes à criação de sinais negativos para o desenvolvimento econômico e social.

1.5 ATUALIDADES DO DIREITO E DESENVOLVIMENTO

Transcorridos 50 anos de auxílio internacional, muitos argumentam que pouco se atingiu apesar do investimento de mais de um trilhão de dólares pelas agências internacionais. Ao se debruçar sobre os dados econômicos e sociais, contudo, percebe-se que mesmo diante de tantas crises e mudanças de rumo nos programas de auxílio, houve, sim, alguns avanços, como o aumento de 20 anos na expectativa de vida e a diminuição do nível de analfabetismo de, aproximadamente, 47% para 25% nos países em desenvolvimento. Tais avanços não são decorrentes exclusivamente do auxílio internacional, mas como o próprio nome indica, ele contribui para que os países subdesenvolvidos possam superar os obstáculos institucionais.

Caroline Robb apresenta uma síntese precisa e crítica das evoluções, retrocessos, processos e situação atual da cooperação no âmbito internacional:

Se olharmos as últimas décadas podemos ver que muitas iniciativas em reformar o sistema de auxílio poderiam ter mais impacto – a abordagem das necessidades básicas, ajustes com uma feição mais humana, coordenação dos países doadores, etc. Outras iniciativas estão ganhando maior importância – abordagens de gênero, participação, sustentabilidade, descentralização e a participação crescente da sociedade civil. Conforme descrito acima, há muitos elementos que influenciaram o sucesso e ou falhas dos sistemas de auxílio em prover a redução da pobreza, incluindo o ambiente mundial e econômico (colonialismo, Guerra Fria, crise do petróleo, endividamento, instabilidade política e fragmentação social, crises financeiras, globalização); ideologias políticas dominantes (maior aceitação das ideologias neoliberais a partir de 1980), política doméstica (o

²⁹ Id., *ibid.*, p. 151.

cancelamento do financiamento dos programas de planejamento familiar por George W. Bush, ou os cortes dos programas noruegueses sob a administração de centro-direita); a personalidade dos envolvidos nas maiores organizações de auxílio (a visão e o comprometimento de James Wolfenson para reduzir a pobreza, levando a mudanças significativas no Banco Mundial); e a influência da sociedade civil dos países do eixo sul e do eixo norte (protestos contra as dívidas e globalização). O que resta é um sistema de auxílio fragmentado que continua a utilizar procedimentos sem coordenação e inapropriados; que ainda é dominado por políticas domésticas de governos do hemisfério norte, geralmente agindo contra o empoderamento dos países do hemisfério sul; que há falta de transparência e responsabilidade de ambos no Norte e no Sul; e que continua a interagir nas bases da assimetria de poder. No entanto, algumas vezes isso funciona (tradução livre)³⁰.

É possível perceber o caráter instrumental do Direito e das normas jurídicas agindo de acordo com a prevalência das ideias econômicas em cada época. E, sendo essas ideias propagadas universalmente, independente do grau de desenvolvimento dos países, os modelos de normas e de sistemas jurídicos também acabaram por ser universalizados e transplantados sem maior atenção à realidade local. Até os anos 1980 foram criados vários sistemas legais ideologicamente perfeitos e adequados à concepção econômica vigente, mas ao mesmo tempo inoperantes e descolados da realidade local.

As críticas e decepções das concepções de Direito e Desenvolvimento levam a novas ideias: o reconhecimento dos limites do mercado e a expansão do conceito de desenvolvimento, conforme a visão de Amartya Sen. Ao se adotar esta nova concepção, passa-se da ideia de um papel meramente instrumental do

³⁰ No original: "If we look back over these past decades, we can see that many initiatives to reform the aid system could have had more impact — the basic needs approach, adjustment with a human face, donor coordination, etc. Others are now gaining more ground — gender approaches, participation, sustainability, decentralization and the increased role of civil society. As described above, there are many elements that have influenced the success or failure of the aid system to deliver poverty reduction, including the world economic and political environment (colonialism, Cold War, oil crisis, debt, political instability and social fragmentation, financial crises, globalization); dominant political ideologies (increased acceptance of neo-liberal ideologies of the 1980s); domestic politics (George W Bush's withdrawal of funding for family planning or the Danish government's cutbacks under a new center-right government); the personality of those involved in leading major organizations (the vision and commitment of James Wolfensohn to reduce poverty, leading to significant changes in the World Bank); and the increasing influence of Southern and Northern civil society (protests against debt and globalization). What remains is a fragmented aid system that continues to use many uncoordinated and inappropriate procedures; is still dominated by the domestic politics of Northern governments; often disempowers Southern governments; lacks accountability and transparency in both the North and the South; and continues to interact on the basis of asymmetric power. But sometimes it works" (ROBB, Caroline. Op. cit., 2004. p. 37).

Direito e das normas para outro de complementação entre as normas legais e a economia. A proteção dos Direitos Humanos, a propriedade privada, o respeito aos contratos, o eficiente sistema judiciário e a proteção dos direitos das minorias são alguns exemplos de direitos e garantias que passam de meros instrumentos para o desenvolvimento econômico, integrando o próprio conceito de desenvolvimento.

A melhor e mais completa definição de desenvolvimento é trazida por Amartya Sen em sua obra *Development as Freedom*³¹. Segundo o autor, a liberdade deve ser o primeiro e principal objetivo do desenvolvimento. Ademais, as capacidades individuais são conformadas pelos arranjos econômicos, sociais e políticos. Deve-se, assim, considerar as seguintes liberdades instrumentais: liberdade política, meios econômicos, oportunidade social, garantias de transparência e segurança protetiva.

A liberdade política significa a oportunidade de os indivíduos escolherem as suas lideranças políticas e ainda o seu regime. Inclui-se aí a possibilidade de criticar e questionar as decisões dos líderes no poder. Tal liberdade coincide, atualmente, com os princípios básicos do Estado democrático, tais como a oportunidade de diálogo político, discordância e crítica, bem como o direito à participação.

Os meios econômicos estão relacionados às facilidades e oportunidades que o indivíduo possui para o consumo, produção ou troca. As possibilidades econômicas dependem tanto dos recursos detidos e disponíveis quanto das condições de mercado. Fatores como o acesso a crédito, seja para pequenas empresas, para a agricultura familiar ou para grandes empreendimentos, podem ser cruciais para o desenvolvimento, sem contar que o crescimento da riqueza de um país deve necessariamente contemplar fatores distributivos para o atingimento da liberdade e autodeterminação.

As oportunidades sociais são representadas pelas políticas educacionais, de saúde, meio-ambiente, dentre outras, capazes de influenciar os cidadãos a ter uma vida mais digna. Determinados indivíduos, muitas vezes, encontram-se tão privados de suas necessidades básicas, que o único foco de atuação acaba sendo as suas necessidades vitais imediatas. Como exemplo pode-se citar os

³¹ SEN, Amartya. Op. cit., 1999.

trabalhadores com baixo nível educacional, praticamente exilados dos grandes centros e que necessitam de horas de deslocamento de sua residência ao trabalho. Eles acabam por não conseguir participar da vida política, lutar por melhores condições ou melhorar a sua capacitação, uma vez que a necessidade imediata é a própria sobrevivência e de suas famílias.

As garantias de transparência decorrem da necessidade de confiança nas interações sociais. Tal transparência visa garantir o mínimo de confiança esperada nas transações e na própria vida em sociedade. Essa garantia tem um caráter instrumental na prevenção da corrupção, dos crimes financeiros e das fraudes nas trocas econômicas. Em uma linguagem econômica, quanto maior a transparência, menores são os custos de transação, representados neste contexto pela necessidade de instrumentos que assegurem que as partes envolvidas no negócio honrem o contratado, e preservem a verdade das informações.

Por fim, mas não menos importante, encontra-se a necessidade de uma segurança protetiva mínima, vez que uma parcela da sociedade sempre correrá o risco de privação de suas necessidades básicas. Nesse sentido, faz-se necessária uma rede de assistência mínima que garanta aos cidadãos a proteção da miséria, da fome e da morte, independente de quão prejudicados estejam. Isso requer a elaboração de políticas como seguro-desemprego ou programas de complementação de renda³².

A interconexão dessas liberdades necessita de um arranjo institucional que agregue iniciativas privadas, públicas e de caráter misto, como organizações não governamentais, com o intuito de promover sistemas democráticos e jurídicos bem arquitetados, além de estruturas de mercado, educação, saúde, dentre outros. Os indivíduos e suas potencialidades transformam-se em protagonistas no conceito de desenvolvimento, o que exige o seu envolvimento e a oportunidade de se adequarem ao seu destino.

Nos anos 2000, durante um pronunciamento ao Banco Mundial, Amartya Sen discutiu justamente o papel da reforma legal e jurídica no desenvolvimento³³. Segundo o autor, o desenvolvimento deve ser analisado de forma abrangente sob

³² Id., *ibid.*

³³ SEN, Amartya. *Role of Legal and Judicial Reform in Development* – World Bank Legal Conference. Washington, DC, 2000.

dois aspectos. Em primeiro lugar, sob a perspectiva externa, de forma que a evolução jurídica e legal seja vista como desenvolvimento global relacionado à expansão econômica, ao progresso social, ao enriquecimento político e a outras espécies de desenvolvimento complementares, os quais são fortalecidos mutuamente. E, em segundo lugar, no aspecto interno das reformas legais, contemplando a diversidade interna das atividades jurídicas e legais.

O autor, ademais, enumera duas razões que justificariam a busca do conceito abrangente de desenvolvimento, que são a interdependência causal e a integridade conceitual. A interdependência causal está relacionada à interconexão entre os diferentes aspectos do desenvolvimento vistos em conjunto. O argumento central não é que o desenvolvimento jurídico influencia o desenvolvimento econômico como um todo, mas que o conceito integral não pode ser considerado sem levar em conta o aspecto jurídico. A integridade conceitual, por sua vez, está relacionada à impossibilidade de se considerar noções compartimentalizadas de “desenvolvimento econômico”, “desenvolvimento social” ou “desenvolvimento político”. Uma ideia única de desenvolvimento é extrema e inflexível, todavia, é possível adotar uma via menos radical e mais tolerante ao levar em consideração as possíveis noções de crescimento em determinados domínios. É possível, assim, encontrar democracias bem desenvolvidas com liberdade política e civil, ou desenvolvimento econômico aliado à prosperidade econômica, sem pressupor que uma deve obrigatoriamente acompanhar as outras.

Mais do que isso, os instrumentos necessários para se atingir determinado objetivo devem ultrapassar essa visão compartimentalizada. Um exemplo ilustrativo trazido por Amartya Sen diz respeito aos direitos das mulheres quando são oferecidas novas garantias até então inexistentes. Se os objetivos do desenvolvimento jurídico visam oferecer novas possibilidades, como o direito de voto, que existe apenas há cerca de 80 anos no Brasil, ou a independência familiar, uma vez que o marido era considerado o chefe da sociedade conjugal até o advento do novo Código Civil, em 2003, e até mesmo o direito de dirigir adquirido somente no ano de 2017 na Arábia Saudita, faz-se necessário que esses objetivos estejam acompanhados, por exemplo, da alfabetização ou do empoderamento cultural feminino, sob pena de serem relegados ou não efetivos.

Amartya Sen sintetiza o seu pensamento, conforme segue:

A distinção básica entre integralidade decorrente de integridade conceitual, em oposição àquela decorrente da interconexão causal, é particularmente importante neste contexto. A integridade conceitual é importante em diferentes níveis. Ela é crítica no nível fundacional de uma conceitualização abrangente de desenvolvimento e, em particular (no presente contexto), em afirmar a importância constitutiva do desenvolvimento jurídico, mesmo se não houver qualquer contribuição para o desenvolvimento político, econômico e social. Ademais, a questão da integridade conceitual é importante mesmo para identificação da natureza e dos requisitos do desenvolvimento jurídico, econômico, em particular, e no sentido de conferir a devida importância das influências não legais no desenvolvimento jurídico, influências não econômicas no desenvolvimento econômico, e assim sucessivamente. É nessa abordagem mais ampla que eu acredito que a questão colocada pode ser endereçada de forma adequada. Nós precisamos analisar o papel das reformas jurídicas e legais no desenvolvimento jurídico, ao mesmo tempo que levamos em consideração as várias influências que podem advir das outras esferas (econômica, política, social, etc.). Nós devemos ver, também, o papel do desenvolvimento jurídico em geral e das reformas jurídicas em particular na melhoria de outras esferas. Em ambos os exercícios, nós precisamos observar a inter-relação causal e conceitual entre esses diferentes campos que são significantes em diferentes níveis de agregação (tradução livre)³⁴.

Na mesma linha de Sen, vários autores relevantes na literatura do Direito e Desenvolvimento começam a defender que a resposta para os desafios do subdesenvolvimento é justamente admitir a inexistência de fórmulas que sejam capazes de resolver a um só tempo todos os problemas dos países beneficiados.

³⁴ No original: “*The basic distinction between the case for comprehensiveness arising out of conceptual integrity as opposed to that generated by causal interconnections is particularly important to seize in this context. Conceptual integrity is relevant at different levels. It is critical at the foundational level of an overarching conceptualization of development, and in particular (in the present context), in affirming the constitutive importance of legal development, even if it made no contribution whatever to economic, social and political development. Furthermore, the issue of conceptual integrity is important even at the disaggregated level of identifying the nature and requirements of legal development, economic development, etc., and in particular (in the present context), in taking note of the non-legal influences on legal development, non-economic (often legal) influences on economic development, and so on. It is in this broad framework that, I believe, the question posed to me can be adequately addressed. We have to see the role of legal and judicial reform in legal development, while taking into account the plentiful influences that may come from other spheres (economic, political, social, etc.). We must also see the role of legal development in general and of legal and judicial reforms in particular in enhancing development in other spheres (again, economic, political, social, etc.). In both these exercises we have to take adequate note of the causal and conceptual interrelations between these different fields which are significant at different levels of aggregation*” (SEN, Amartya. Op. cit., 2000. p. 26).

Se o objetivo, portanto, é construir democracias, proteger os direitos civis, defender as condições mínimas de trabalho, diminuir a concentração de renda, promover o desenvolvimento sustentável ou o empoderamento das mulheres, as reformas jurídicas são apenas uma pequena contribuição para atingir tais objetivos. É possível, todavia, que essas metas sejam atingidas de forma mais fácil se os projetos de cooperação trabalharem local e diretamente ao invés de recorrerem ao discurso do Estado de Direito. As mudanças culturais ganham, assim, grande relevância, mas devem igualmente ser analisadas de forma crítica. Trabalhar diretamente a cultura de dada população pode ter consequências um tanto quanto inesperadas, de forma que se faz necessária uma atenção e um cuidado redobrado aos padrões e aos costumes locais, sob pena de repetir os mesmos erros das reformas jurídicas ao criar fórmulas padrões para reformas culturais.

As críticas e o desapontamento com os projetos de auxílio anteriores decorreram conjuntamente de crises globais, da falta de coerência entre as políticas econômicas norteadoras, mas muito também do distanciamento entre o discurso econômico/desenvolvimentista e a efetividade das medidas adotadas pelos organismos internacionais e países doadores. As mudanças necessárias para o desenvolvimento são mais do que nunca institucionais, de forma que entender o conceito e os mecanismos dessas mudanças pode ser a chave da efetividade.

O passo seguinte para entender a efetividade dos programas de auxílio internacional é entender a correlação entre as instituições formais (constituição, leis, regulamentos setoriais) e as instituições informais (cultura, códigos de conduta, sentimento coletivo), sendo a teoria da Economia Institucional responsável por tratar de forma mais profunda esta correlação. Apesar de inicialmente ser considerado um tema exclusivo da filosofia do Direito, os economistas conseguiram dar corpo e testar empiricamente esta correlação. Ademais, tentam entender como as instituições moldam e criam incentivos para o desenvolvimento econômico e social de determinados países.

2 A CONTRIBUIÇÃO DA ECONOMIA NEOINSTITUCIONAL

“*Institutions matter*” já dizia Douglas North há algumas décadas. A explicação clássica do autor acerca das instituições é bem ilustrativa: instituições são as regras do jogo em uma sociedade ou, em outras palavras, são as restrições feitas pelos indivíduos que conformam e influenciam as ações e interações humanas. As instituições, portanto, compreendem as restrições criadas pelo ser humano para definir as interações sociais.

Partindo das bases da Economia Institucional, que será mais detalhada a seguir, outros expoentes economistas, como Daron Acemoglu e Elinor Ostrom, analisam a forma como ocorrem as mudanças institucionais. Conforme se verá adiante, a diminuição dos custos de transação tende a permitir que o capital seja utilizado na realização de transações mais complexas e impessoais, o que em última instância proporciona maiores possibilidades de desenvolvimento econômico.

A criação de um Código Civil e de um Código de Processo Civil, como no caso do Camboja, estabelece as bases sociais e econômicas de uma sociedade. Esses institutos buscam regular os mais importantes elementos, que incluem a pessoa física – desde o seu nascimento até a sua morte, a pessoa jurídica – de sua constituição até o seu encerramento, os direitos de propriedade, as trocas econômicas, a aquisição de crédito, dentre outros elementos fundamentais para o desenvolvimento econômico e social. O Camboja viveu durante décadas praticamente ao alvedrio de qualquer lei ou sistema jurídico em razão das diversas guerras civis e da instabilidade interna que assolou o país ao longo do século XX. A constituição de um novo sistema jurídico representa a oportunidade de mudança institucional efetiva com capacidade de aumento da confiança para realizar as trocas econômicas entre os cidadãos.

A parte inicial deste capítulo visa a elaborar as bases da Economia Institucional, conforme determinam as lições de Douglas North, e revela os mecanismos que levam a mudanças institucionais. A segunda parte busca contextualizar a história do Camboja sob o prisma da Economia Institucional, notadamente de acordo com os preceitos de North, Wallis e Weingast em seu artigo *A conceptual framework for interpreting recorded human history*. Neste

estudo os autores elaboram o conceito de ordens sociais de acesso restrito e de acesso aberto, bem como escolhem os principais fatores que proporcionam a passagem entre os dois estágios de desenvolvimento³⁵. Apesar de o estudo não estar imune a críticas, principalmente pelo fato de que uma interpretação restrita dos autores poderia conduzir aos mesmos erros de generalização e fórmulas prontas para superação do subdesenvolvimento, ele apresenta uma densa teoria sobre as causas e os fatores do subdesenvolvimento, a qual é importante para compreender a situação do país objeto de análise deste estudo.

Por fim, recorre-se a Elinor Ostrom, que em 2009 ganhou o Prêmio Nobel de Economia pela abordagem da Análise Institucional e Desenvolvimento, fornecendo mecanismos para analisar desde situações mais simples até análises sociais mais complexas, dotadas de interação com muitos nódulos e entrelaçamentos. A autora, após anos de pesquisa empírica, concebeu as condições mais propícias para aumentar a curva de aprendizagem e a evolução de normas eficientes, principalmente no contexto da regulação do bem comum. Assim, é possível utilizar os preceitos de Ostrom como base para avaliar o quanto os programas de auxílio internacional, particularmente o projeto Japão-Camboja, contribuem para a internalização das normas e a criação de capacidades, em oposição à propagação das soluções baseadas em monoculturas institucionais.

Ao final deste capítulo restará delineado o contexto e as diretrizes teóricas que embasarão a análise do projeto de cooperação entre Japão e Camboja, de forma a responder algumas das questões propostas para serem desenvolvidas ao longo do estudo.

2.1 PREMISSAS DA ECONOMIA INSTITUCIONAL

As instituições contemplam tanto as regras formais, como a constituição, leis, estatutos de organizações privadas, quanto as regras informais, como os costumes, códigos de conduta e, principalmente, a cultura de determinada sociedade. Em linguagem econômica, as instituições visam estruturar as trocas

³⁵ NORTH, Douglas C.; WALLIS, John Joseph; WEINGAST, Barry R. A conceptual framework for interpreting recorded human history. *NBER Working Paper Series*. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w12795>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

políticas, sociais e econômicas³⁶, e podem ser planejadas de forma intencional (como no caso de uma lei) ou ainda por meio da evolução natural, como nos casos dos códigos de conduta sociais.

A teoria neoclássica, antecessora da Economia Institucional, e que ainda serve de base para inúmeros modelos econômicos, parte de pressupostos por demais distantes da realidade, que pecam justamente por simplificar demais o processo de escolhas do ser humano. Os autores neoclássicos desenvolveram suas teorias com base na premissa de que indivíduos sempre executam escolhas perfeitamente racionais na busca pela maximização de riquezas. A análise institucional critica esses pressupostos fundamentais com base na observação de que: (i) há outros motivos diferentes da maximização de riqueza que conduzem o comportamento humano, como o altruísmo e a imposição de autorrestrições; e, principalmente, (ii) a racionalidade humana é limitada, de forma que as decisões são sempre tomadas por meio de processos subjetivos e incompletos, baseados em percepções também subjetivas e, muitas vezes, equivocadas da realidade³⁷.

A teoria de North combina elementos da análise do comportamento humano, sendo este mais imperfeito e complexo que o inicialmente idealizado pela economia neoclássica e dos custos de transação, que são incorridos pelos agentes na realização das trocas, uma vez que é necessário atribuir valor aos bens, assim como protegê-los por meio dos direitos de propriedade.

Os custos de transação são determinados: (i) pela busca de informações acerca da distribuição dos preços e qualidade dos bens e serviços, bem como a respeito das partes contratantes; (ii) pela negociação e formação dos contratos; (iii) pelo monitoramento das partes contratantes para garantir a aderência aos termos de determinado contrato; (iv) pela execução do contrato e as remediação dos prejuízos quando as partes contratantes descumprem suas obrigações; e, ainda (v) pela proteção desses direitos contra terceiros³⁸.

As instituições fornecem a estrutura para as trocas econômicas, as quais determinam o custo de transação e de transformação. Historicamente, as trocas não envolviam maior complexidade porque eram realizadas pessoalmente, em menor escala e sem especialização, o que implicava em baixos custos de

³⁶ NORTH, Douglas. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 2005.

³⁷ Id., *ibid.*

³⁸ Id., *ibid.*

transação, ao mesmo tempo que significavam uma baixíssima eficiência econômica. Com o aumento da quantidade e da diversidade das trocas, houve a necessidade de contratos cada vez mais complexos que visavam garantir transações impessoais, sobre as quais havia muitas expectativas de cumprimento.

As instituições econômicas são, assim, determinantes para o crescimento econômico, uma vez que influenciam os incentivos aos agentes econômicos, os investimentos no capital humano e tecnológico, além de organizar a produção³⁹. Uma determinada instituição tem o condão de alterar tanto o desempenho e funcionamento da economia quanto a distribuição de recursos ao longo do tempo.

Douglas North ilustra de forma clara a relação que existe entre instituições, custos de transação e a influência desses fatores para o desenvolvimento:

Quando comparamos os custos de transação em países de Terceiro Mundo com aqueles de uma avançada economia industrial, os custos por transação nos últimos são muito maiores – algumas vezes as transações não ocorrem por causa dos altos custos. A estrutura institucional de um país de Terceiro Mundo não possui a estrutura formal (e executividade) que sustenta os mercados eficientes. No entanto, frequentemente irão existir no Terceiro Mundo setores informais (em efeito, as economias clandestinas) que tentam fornecer as estruturas de transações. Tal estrutura implica em altos custos de transação, todavia, porque a falta de proteção dos direitos de propriedade restringe a atividade a sistemas personalizados que podem fornecer tipos de contrato autoexecutáveis. No entanto, a questão é mais complexa que os simples custos de transação que são mais altos nos países de Terceiro Mundo. Ademais, a estrutura institucional, que determina a estrutura básica da produção, tende a perpetuar o subdesenvolvimento.

Empresas são criadas para aproveitar as oportunidades lucrativas, que serão definidas pelas restrições existentes. Diante de direitos de propriedade não garantidos, leis mal implementadas, barreiras de entrada, e restrições monopolistas, as empresas que buscam maximizar os lucros tenderão a ter horizontes de curto prazo e pouco capital, e tenderão a ser pequenas em escala⁴⁰.

³⁹ ACEMOGLU, D.; JOHNSON, S.; ROBINSON, J. Institutions as the fundamental cause of long-run growth. *National Bureau of Economic Research*. Cambridge, 2004. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w10481>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

⁴⁰ No original: “*When we compare the cost of transacting in a third world country with that in an advanced industrial economy, the costs per exchange in the former are much greater sometimes no exchange occurs because costs are so high. The institutional structure in the third world lacks the formal structure (and enforcement) that underpins efficient markets. However frequently there will exist in third world informal sectors (in effect underground economies that attempt to provide a structure for exchange. Such structure comes at a high cost however because the lack of formal property right safeguards restricts activity to personalized exchange systems that can provide self enforcing types of contract. But there is more to the issue than simply higher transaction costs in*

A implantação de normas processuais e civis em um país como o Camboja representa uma oportunidade justamente para diminuir os custos de transação. Um maior nível de confiança no sistema jurídico leva as pessoas a investir menos tempo em busca da qualidade dos bens intercambiados, pois na hipótese das expectativas legítimas não serem atendidas, ou de vícios em relação ao bem ou à intenção das partes, as instituições podem intervir para resguardar o direito das partes prejudicadas. As negociações de contratos, por sua vez, tornam-se mais simples em vista das normas supletivas emanadas pelas leis civis. E, com a evolução natural de qualquer sistema jurídico, torna-se cada vez menor a necessidade de monitoramento das partes, de execução forçada ou do restabelecimento do equilíbrio patrimonial na hipótese de descumprimentos contratuais ou, ainda, a utilização de recursos para a proteção dos direitos de propriedade. Em síntese, a maturidade de uma instituição é medida justamente pela aderência dos indivíduos a um determinado padrão de comportamento.

Desse modo, à luz da Economia Institucional, a promulgação dessas leis representa muito mais do que uma simples necessidade do Camboja se adequar aos padrões adotados pelos países de tradição romano-germânica. As elites políticas cambojanas, ao buscarem auxílio internacional para a elaboração de seus sistemas jurídicos, talvez não tivessem clareza de que estavam, ao final, proporcionando oportunidades para a economia do país se tornar cada vez mais complexa e, conseqüentemente, com maiores oportunidades de geração e acumulação de riquezas.

2.2 ESTRUTURA TEÓRICA INSTITUCIONAL PARA INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA DOS PAÍSES

Conforme definido anteriormente, as instituições econômicas são determinantes para o crescimento econômico e social de um país, uma vez que conformam os incentivos dos atores econômicos na sociedade. Apesar de fatores culturais e geográficos também influenciarem a economia, as instituições definem

Third World Countries. In addition, the institutional framework, which determines the basic structure of production, tends to perpetuate underdevelopment. Firms come into existence to take advantage of profitable opportunities, which will be defined by the existing set of constraints. With insecure property rights, poorly enforced laws, barriers to entry, and monopolistic restrictions, the profit maximizing firms will tend to have short time horizons and little fixed capital, and will tend to be small scale (NORTH, Douglas. Op. cit., 2005. p. 67).

o potencial de crescimento econômico e, conseqüentemente, a distribuição de recursos em um segundo momento. As instituições, portanto, são determinadas pelas escolhas coletivas, mais precisamente pelo poder político dominante na sociedade.

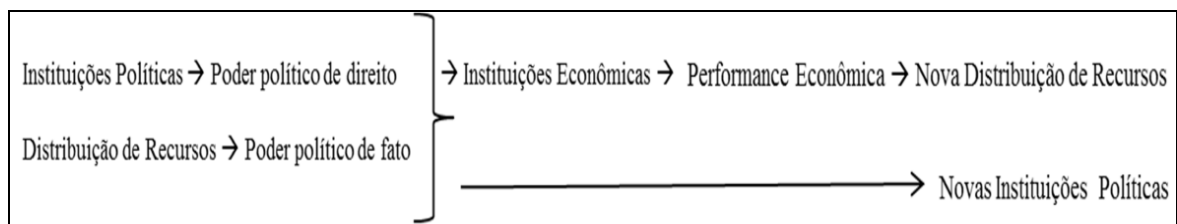
Destarte, é possível distinguir o poder político de direito do poder político de fato. O poder político de direito é aquele posto, formalizado e sustentado por determinada instituição política no poder. As instituições políticas determinam os incentivos, principalmente políticos, como a forma de governo (democracia ou ditadura) e os limites impostos aos governantes. O poder político de fato, por sua vez, utiliza-se de mecanismos como insurgência, desobediência civil, milícias, cooptação de militares ou mesmo protestos pacíficos para fazer valer as suas vontades e influenciar os rumos de uma sociedade. É, também, aquele detido por grupos capazes de influenciar dado equilíbrio de poder, sem depender necessariamente do poder político de direito. Entretanto, apenas determinados grupos são capazes de se organizar, vez que se faz necessária a mobilização de recursos e interesses para influenciar o poder político formal. Trata-se de grupos específicos como, por exemplo, grupos armados em caso de revoluções ou tomada de poder, sindicatos, associações, empresas multinacionais nos tempos de paz, que, na defesa de seus interesses, são capazes de influenciar o equilíbrio de poder em determinada sociedade.

Nesse cenário é natural que haja interesses conflitantes na distribuição de recursos, bem como na estrutura de direitos existentes em dada sociedade. Há, assim, um estado de equilíbrio institucional, não necessariamente eficiente, em que nenhum dos grupos (e.g. a elite política, econômica ou militar de um país) considera vantajoso investir recursos (tempo e capital) na mudança das instituições existentes.

A história do Camboja, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, foi marcada por diversas alternâncias de poder. As mudanças se deram, principalmente, pela predominância do poder de fato, representado por grupos armados que, ao assumirem o poder político de direito (legitimamente ou não), moldaram as instituições políticas para funcionar de acordo com os seus próprios interesses. Após a independência do país, em 1953, a grande maioria dos governos, seja o período da liderança política de Sihanouk, da República Khmer,

do regime genocida de Pol Pot, ou o governo apoiado pelo Vietnã, utilizou as instituições com o intuito de obter renda para se manter no poder.

A principal fonte de reformas institucionais decorreu, assim, da influência dos grupos que detinham o poder político. Acemoglu, Johnson e Robinson⁴¹ resumem da seguinte forma a dinâmica de influência entre as instituições políticas e econômicas:



A reforma de sistemas jurídicos de forma sistêmica poderia decorrer, portanto, de influências externas que impactariam o poder político de fato, como no caso da reforma imposta ao Japão pelos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial. A história do projeto de cooperação do Camboja apresenta um cenário diferente, no qual o poder político de direito, na figura do Ministro da Justiça do Camboja, ciente das limitações do país, convidou o Japão para auxiliar em uma série de reformas jurídicas e institucionais. No momento atual, após todas as alternâncias de poder, é possível afirmar que o poder político de fato e de direito estejam em equilíbrio, mesmo que por meio de uma frágil, incipiente e imperfeita democracia, estável o bastante para manter o país afastado de guerras civis e conflitos armados.

North, Wallis e Weingast⁴² lançam uma pergunta fundamental que se constitui num desafio até os dias atuais, e para a qual não há resposta definitiva: por que algumas sociedades atingem o sucesso enquanto outras ainda falham de forma vertiginosa? Segundo os autores, a resposta encontra-se na forma como essas sociedades estruturam as relações humanas, incluindo, dentre outras, as relações econômicas, políticas e religiosas. Aqui também são fundamentais os conceitos de instituições, assim consideradas as limitações formais e informais

⁴¹ O gráfico foi traduzido e adaptado de ACEMOGLU, D.; JOHNSON, S.; ROBINSON, J. Op. cit., 2004. p. 6.

⁴² NORTH, Douglass C.; WALLIS, John Joseph; WEINGAST, Barry R. *Violence and social orders*. A conceptual framework for interpreting recorded human history. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

impostas para a convivência em sociedade, e organizações que são as formas mais complexas e elaboradas de instituição, que buscam unir pessoas na busca de um objetivo comum, seja ele político, religioso ou a realização de determinado autointeresse.

Segundo os autores, a mais importante organização é o Estado, que auxilia a sociedade a resolver o seu problema fundamental relativo à ordem social. De forma simples, a violência humana necessita ser contida e, nesse sentido, o Estado tem o objetivo primário de promover a ordem social, capaz de limitar a violência e, ao mesmo tempo, oferecer um orquestramento do sistema político e econômico. A teoria elaborada pelos autores busca justamente integrar um princípio de comportamento político ao econômico e demonstrar como o Estado manipula a economia de forma a sustentar a estabilidade política, limitar a violência e promover a ordem social⁴³.

As sociedades têm sido organizadas e controladas, principalmente, de três formas. Em primeiro lugar pode-se citar a ordem social primitiva, em que a violência ainda não se encontra devidamente controlada.

Em segundo lugar encontra-se a ordem de acesso limitado, que é caracterizada pela manipulação da economia ou a criação de *rents*⁴⁴ com vistas a sustentar a ordem social e limitar a violência. O estado natural é, assim, considerado a forma mais básica de ordem de acesso limitado, tendo como característica marcante os aspectos a seguir: primeiro, a ameaça da violência desempenha um papel central na manutenção da ordem social; segundo, o sistema político não é exógeno ao sistema econômico porque é um ator central na economia; e terceiro, o sistema econômico não é exógeno ao sistema político porque a existência de *rents* econômicas estrutura as relações políticas.

A redução da violência alcançada pelo Estado natural produz enormes ganhos sociais. Todavia, em vista da imaturidade do sistema social, a iminência de violência ou guerras civis ainda é uma realidade e uma constante ameaça à população. O estado natural possui incentivos à especialização e à divisão de trabalho, o que pode representar, inclusive, menores custos de transação para a sociedade. Ocorre, no entanto, que quanto maior a especialização, maiores serão

⁴³ NORTH, Douglass C.; WALLIS, John Joseph; WEINGAST, Barry R. Op. cit., 2009.

⁴⁴ O conceito de "*rent*" está relacionado à acumulação para um indivíduo ou organização que controla um ativo econômico, quando os benefícios recebidos pelo ativo para realizar qualquer ação excedem o custo de oportunidade de performar determinada ação.

a entrada e a abertura de uma sociedade, de forma que a abertura só interessa às elites até o ponto em que estão em equilíbrio com a ameaça da desordem e violência. Segundo os autores, as ordens de acesso limitado são, assim, um equilíbrio entre:

- 1) Controle da violência pelos privilégios das elites;
- 2) Limites no acesso ao mercado;
- 3) Direitos de propriedade relativamente fortes para as elites e relativamente fracos para as não elites. A medida em que o estado natural é caracterizado pelo estado de direito, ele é direcionado apenas para as elites;
- 4) Restrições na entrada e saída de organizações econômicas militares, políticas e educacionais⁴⁵.

Em terceiro lugar, diferentemente das sociedades de acesso limitado, encontram-se as sociedades de acesso livre, que promovem a ordem social por meio da competição política e econômica. Os autores partem do princípio de que as competições política e econômica se sustentam mutuamente. O conceito, as características e a forma delineada pelos autores para se atingir uma sociedade de acesso livre, precisam passar por uma análise crítica. Na verdade, a teoria, neste ponto, peca por reduzir a sustentação das ordens de acesso livre a organizações de mercado, conforme expressam North, Wallis e Weingast:

O principal ponto é que as organizações de mercado têm interesses em manter sistemas que suportam a proteção de direitos de propriedade, execução de contratos e o estado de direito. Na margem, a política intervém nos mercados para fins políticos, mas a característica fundamental das sociedades de acesso livre é que ela sobrevive por muitas gerações. [...] A sustentação de uma democracia competitiva é possível apenas na presença da competição econômica e da emergência de organizações econômicas sofisticadas (tradução livre)⁴⁶.

⁴⁵ No original: "1) *Control of violence through elite privileges. Limits on access to trade. 3) Relatively strong property right protection for elites and relatively weak property right protection for non-elites. To the extent a natural state is characterized by the rule of law, it is for elites. 4) Restrictions on entry into and exit from economic, political, religious, educational, and military organizations*" (NORTH, Douglass C.; WALLIS, John Joseph; WEINGAST, Barry R. Op. cit., 2009, p. 17).

⁴⁶ No original: "*The main point is that market organizations have vested interests in maintaining the system that supports the protection for property rights, enforcement of contracts, and the rule of law. At the margin, politics does intervene in markets for political ends, but the fundamental characteristic of open access societies is that open access survives, in many cases (as in the United States and Western Europe), for many generations. [...] Sustaining competitive democracy is possible only in the presence of economic competition and the emergence of sophisticated economic organizations*" (Id., ibid., p. 39).

Cabe, então, ampliar ou simplesmente interpretar o conceito de organizações de mercado e, assim, contemplar todas as organizações capazes de influenciar o sistema político e, conseqüentemente, a emanação de quaisquer normas que sejam seus interesses morais, políticos, ideológicos, religiosos, dentre outros. Interpretar esse conceito de forma um pouco mais ampla possibilita contemplar outros fatores que influenciam a manutenção de um sistema democrático. E, ainda, harmonizar o conceito de desenvolvimento de Amartya Sen, segundo o qual o Estado de Direito é uma virtude e um fim em si mesmo, ao mesmo tempo em que serve aos interesses dos agentes econômicos.

Nessas sociedades, onde há competição e alternância de poder, surgem grandes desafios de controle sobre o Estado e, principalmente, sobre a elite que se encontra no poder. A resposta de North, Wallis e Weingast se concentra em três premissas que caracterizam a continuidade do sistema social: (i) uma sociedade de acesso livre é caracterizada pelo limitar a formas organizacionais, especificamente formais, contratuais e abertas a indivíduos que se encaixam em situações impessoais; (ii) o Estado possui monopólio sobre a violência; (iii) as regras de quando o Estado se utiliza da violência devem ser claramente especificadas e estabelecidas. Ao final, a manutenção dessas características tem o condão de diminuir os custos de transação, aumentar as transações impessoais e melhorar as condições econômicas e sociais.

Há, portanto, três condições essenciais que diferenciam as ordens limitadas das ordens livres, que são: o Estado de Direito para as elites, a criação de organizações perenes para as elites (incluindo o Estado), e o controle do poder militar pelo poder político. Nesse contexto, faz-se possível as trocas impessoais entre os detentores do poder político, econômico e social.

Por fim, os principais mecanismos de transformação ocorrem por meio da regulação econômica, da criação de mecanismos de representação e da competição internacional militar e econômica. Acrescenta-se ainda, a influência política externa. Para uma correta abordagem do estudo de caso, primeiramente contextualiza-se a situação do Camboja, que oscilou entre anarquia e violência, cuja concepção institucional sempre esteve caracterizada como uma ordem de acesso extremamente limitado. Em um segundo momento, busca-se entender como as particularidades das reformas jurídicas ocorridas no Japão influenciam a sua conduta enquanto país doador.

2.3 ANÁLISE HISTÓRICO-INSTITUCIONAL DO CAMBOJA

Uma das características mais marcantes do Camboja é a falta de relatos precisos sobre a sua longa e trágica história. Os principais acontecimentos do país sempre estiveram relacionados à sua localização geográfica entre a Tailândia e o Vietnã, vizinhos importantes e antagônicos que tentaram influenciar o país com vistas a atender seus próprios interesses.

As instituições cambojanas sofreram diversas influências, a começar pelas instituições informais de origem local, seguidas pela influência francesa, que transplantou as leis locais durante o período do protetorado, passando pela denegação do sistema jurídico durante o período de dominação do Khmer Vermelho. As influências mais recentes são caracterizadas pelas normas internacionais trazidas pela administração das Nações Unidas – Autoridade Transitória das Nações Unidas para o Camboja (UNTAC) no início da década de 90 e, finalmente, a tentativa de elaboração legislativa decorrentes do novo governo independente do Camboja.

Na história recente, durante o século XIX, o Camboja esteve sujeito ao Reino de Siam (atual Tailândia) e, também, era constantemente ameaçado pelo Vietnã. À época, as conexões sociais eram exclusivamente controladas por regras informais, escolhidas de forma consensual em nível local por meio das tradições e costumes. As regras informais eram produto da história de cada comunidade e respondiam a necessidades e limitações específicas. O objetivo das regras era lidar justamente com a economia agrária de subsistência existente à época, a qual era organizada em vilas. As regras eram reforçadas pela religião (simbolizada pelo *wat* – os templos e mosteiros budistas), sendo o chefe da comunidade local uma figura central que tinha também a função de solucionar conflitos. Esta estrutura encaixa perfeitamente no que Douglas North define como as instituições mais comuns ao longo da História, caracterizadas por transações pessoais, produção em pequena escala e comércio local. Nesse contexto eram características marcantes as transações constantes, a homogeneidade cultural e a desnecessária imposição das normas por terceiros. Se, por um lado, os custos de transação eram baixos, por outro, os custos de transformação e produção eram extremamente altos e ineficientes.

Por volta da segunda metade do século XIX, o país foi integrado ao Reino da França. A missão civilizadora imposta por aquele país, contudo, gerou significativas mudanças econômicas, sociais e culturais similares à influência colonial em outros países da Ásia, ao mesmo tempo em que diminuiu de forma vertiginosa o poder de autogoverno do Camboja. As principais mudanças ocorreram na área do desenvolvimento de um comércio internacional, comunicação, transporte e na demografia do país⁴⁷.

Produtos como arroz, milho e borracha passaram a conectar o país com o mundo, os quais são extremamente relevantes até os dias de hoje. Naturalmente, as melhores condições de infraestrutura e higiene (apesar de longe de ideais) proporcionaram uma explosão demográfica que quadruplicou a população do país no período de aproximadamente um século.

Sob a perspectiva jurídica, a Convenção de 1884, assinada entre França e Camboja, retirou todos os poderes de administração do governo local e conferiu ao protetorado francês o direito de realizar reformas administrativas e políticas. A França preocupou-se, no entanto, em manter a aparência do poder monárquico. A população local suportou diversos abusos de poder, acreditando que os líderes locais estavam ocupando o trono e o poder de fato. Essa ficção mantida pelos franceses talvez tenha sido um dos maiores fatores que contribuíram para uma convivência relativamente pacífica durante a fase de dominação. O período foi marcado por alguns avanços, como a abolição da punição corporal, a adoção de um método mais humanizado de pena de morte e, posteriormente, a extinção da escravidão.

A partir do início do século passado, em 1911, entraram em vigor o Código Penal e o Código de Processo Penal; e em 1920, o Código de Organização Judiciária, o Código Civil e o Código de Processo Civil. As décadas seguintes foram fundamentais para a reforma da legislação em vigor, bem como para a formação do sistema judiciário cambojano. A década de 40 testemunhou a criação do Tribunal Administrativo e da Corte Superior de Justiça. A emanação das normas durante este período teve grande inspiração no sistema civil francês e buscou estruturar os setores políticos, econômicos e sociais⁴⁸.

⁴⁷ CHANDLER, David. *A history of Cambodia*. 4. ed. Philadelphia: Westview Press Nooks, 2000.

⁴⁸ SIPHANA, Sok. *Role of law and legal institutions in Cambodia Economic Development: opportunities to skip the learning curve*. 15.08.2008. 410 p. Tese (Doutorado) – Bond University.

A Segunda Guerra Mundial marcou a independência do Camboja. O território foi palco de intensos combates durante a guerra Franco-Siamesa, entre 1940-41, que enfraqueceram o domínio francês no país. O ano de 1941 testemunhou intensas mudanças no país, como a dominação de parte do país pela Tailândia, que à época contava com o apoio das tropas japonesas

Ainda nesse ano, a França apoiou a ascensão de Norodom Sihanouk ao poder, aos 19 anos, após a morte do Rei Monivong. Com o fim da ocupação japonesa em 1945, teve início uma série de acordos entre os franceses e a elite local cambojana, que conduzia as atividades do governo. O domínio francês sobre a Indochina terminou justamente nesta época, dado o crescente grau de independência e autonomia da população local cambojana. Houve, inclusive, a criação de partidos políticos e a condução de eleições para uma assembleia consultiva que assessoraria a elaboração de uma nova constituição para o país, a qual foi promulgada no ano de 1947.

A dominação francesa sobre a sua colônia foi ficando cada vez menos relevante. Primeiramente, em 1949, foi outorgado ao Camboja o direito de influenciar, mesmo que de forma restrita, as relações internacionais, bem como a controlar algumas zonas militares. Finalmente, em 1953, os franceses outorgaram ao rei do Camboja o controle sobre as Forças Armadas, o Judiciário e as relações internacionais. O domínio econômico da França, notadamente as importações, as exportações e o mercado de borracha, se manteve intacto.

É interessante notar como a passagem do Camboja para a independência se deu de maneira gradual, mesmo mediante a existência de vários conflitos em seu território. Houve, assim, uma acomodação de interesses entre as elites francesas e locais. A análise institucionalista de que as ordens de acesso limitado se utilizam da apropriação de bens para controle social se encaixa perfeitamente na visão de David Chandler sobre a passagem de poder dos franceses para os cambojanos:

O que, então, a independência significava? A remoção dos franceses provavelmente significava pouco para a maioria dos cambojanos, que continuavam a pagar impostos para financiar um governo indiferente em Phnom Penh (ou Udong ou Angkor) que também chamado de trabalho-real, quase que por definição o

removia do contato com a população e mantinha os agentes públicos egocêntricos, preocupados com o status, e desconfortáveis com as aspirações de quaisquer outras pessoas. [...] Porque as pessoas no interior nunca foram convidadas a participar de qualquer governo, eles enxergaram pouquíssimas recompensas em resistir àqueles no poder, que pelo menos agora eram cambojanos ao invés de franceses ou vietnamitas (tradução livre)⁴⁹.

Norodom Sihanouk manteve o poder político como Primeiro Ministro do país de 1955 a 1970, após renunciar seu posto de líder da monarquia cambojana. O grande feito de Sihanouk foi manter o Camboja o tanto quanto possível distante da sangrenta guerra do Vietnã, cuja fronteira ficava a apenas 160 quilômetros do centro político do país – Phnom Penh. Esse período foi marcado por um grande desenvolvimento do sistema jurídico no país, e culminou com a promulgação de uma série de leis sociais, especialmente as trabalhistas. Em 1957, a Constituição do país garantiu, ao menos em tese, uma série de direitos e garantias, como liberdade de crença, de pensamento, de manifestação e de reunião. Em 1969, por exemplo, o Camboja aderiu à Organização Internacional do Trabalho (OIT) e promulgou uma série de tratados visando à proteção dos trabalhadores.

No aspecto econômico, o país iniciou um processo de industrialização, fomentado pela produção excedente de arroz. Assim, estabeleceu indústrias e construiu uma série de infraestruturas básicas, como o porto de Sihanoukville, um sistema de rodovias e estradas de ferro e produção de energia. Em consequência, o país acompanhou, pela primeira vez, o surgimento de uma classe média urbana. Os Estados Unidos tornaram-se a principal fonte de auxílio externo e um dos principais parceiros comerciais do Camboja, contemplando um relevante mercado de químicos, juta, chapelaria, mariscos e artesanatos.

É possível reconhecer na literatura dois aspectos da história do popular líder Sihanouk. Por um lado houve uma expansão na educação (em alguns anos foram investidos até 20% do PIB em educação), a economia se desenvolveu e o país vivenciou um período raro de prosperidade. Por outro lado, o estilo de

⁴⁹ No original: “*What, then, did independence mean? The removal of the French probably meant little to most Cambodians, who continued to pay taxes to finance an unresponsive government in Phnom Penh (or Udong or Angkor) whose so-called royal work, almost by definition, removed it from contact with the people and made officials, for the most part, self-centered, concerned with status, and ill at ease with anyone else’s aspirations. [...]. Because the people in the countryside had never been asked to play a part in any government, they saw few short-term rewards in resisting those in power, who were now at least Cambodians rather than French or Vietnamese*” (CHANDLER, David. Op. cit., 2000. p. 229).

liderança de Sihanouk, apesar de extremamente popular, podia ser visto também como opressor, inibindo qualquer possibilidade de pluralismo ou maturidade política, planejamento ou debate racional. Ao tratar o Camboja como um feudo, seus subordinados como crianças e os opositores como traidores, muitos acreditam que o futuro sombrio do país (marcado pela apatia durante a República Khmer e os horrores da democracia Kampuchea) teve início justamente com Sihanouk.

Durante a década de 60, Sihanouk perdeu significativo prestígio, principalmente em razão do rompimento das relações com os Estados Unidos, à época em guerra com o Vietnã do Norte, e de sua política de nacionalização e controle da economia. Com o declínio econômico advindo das ineficientes instituições mantidas por Sihanouk e o início de guerras civis, tornou-se praticamente impossível controlar a política local, o que possibilitou o surgimento de novas forças políticas no país, nomeadamente o movimento revolucionário do Partido Comunista da Kampuchea, liderado por Saloth Sar. Em 1970, o Príncipe Norodom Sihanouk foi removido do poder pela Assembleia Nacional, sob a influência de seu primeiro-ministro Lon Nol.

A República Khmer foi instalada em um contexto de intensa guerra civil, em que estiveram envolvidos cidadãos leais à Sihanouk, os exércitos do Camboja e do Vietnã do Norte (dominado pelos comunistas), além de tropas do Vietnã do Sul e dos Estados Unidos. O poder central ficou reduzido à capital do país e algumas capitais das províncias. O restante do país era dominado por cambojanos aliados ao Vietnã do Norte, considerado extremamente hostil para a presença de qualquer órgão de Estado.

As guerras civis e o massivo bombardeio do Camboja pelos Estados Unidos enfraqueceram a República Khmer. Em consequência, um grupo de ideologia supostamente comunista, também conhecido como Khmer Vermelho, acendeu ao poder no Camboja em 1975. Os anos que se seguiram são conhecidos como um dos períodos mais tristes da história da humanidade que deixou marcas profundas no país.

As instituições locais foram completamente destruídas, a população urbana foi forçada a um exílio no interior do país para ocupar os campos de agricultura. Moeda, mercado, educação, religião, individualidade, propriedade privada foram completamente extintos pelo novo governo. Logo após assumir o poder, o Khmer

Vermelho evacuou todas as cidades, forçando a população cambojana a viver e trabalhar de forma comunitária nos campos. A falta de planejamento causou a morte de milhões de pessoas, a maioria de fome, uma vez que a população urbana, forçada ao exílio, não tinha qualquer estrutura ou conhecimento necessário para realizar o plantio de subsistência. Os cidadãos foram forçados a trabalhar de 10 a 12 horas por dia, 365 dias por ano para alcançar os objetivos do plano econômico da democracia de Kampuchea. O “excedente” da produção agrícola era destinado ao Exército, estocado ou exportado pelo governo. O resultado foi a morte de um em cada quatro cambojanos em pouco mais de cinco anos da dominação de Pol Pot.

A classe intelectual foi exterminada por meio de atos de tortura e maciços assassinatos ocorridos em campos de extermínio. Qualquer pessoa que tivesse o mínimo nível de educação se tornou inimigo mortal do Khmer Vermelho. Sok Siphana, que passou a sua adolescência nos campos de extermínio do Camboja, e depois refugiou-se nos Estados Unidos, revela, de forma eloquente em sua tese de doutorado, a desesperadora situação do sistema social e jurídico do país:

O custo humano do regime, que incluía o assassinato de quase todas as pessoas com treinamento jurídico, teve um profundo impacto na evolução do sistema jurídico do Camboja. Legisladores, promotores, juízes, advogados e professores foram mortos ou forçados a deixar o país. Dos quatrocentos ou quinhentos advogados e profissionais do direito no país durante o período anterior a 1975, mais de 80% foram assassinados ou morreram de fome ou doenças. Os livros de Direito foram destruídos e os edifícios que abrigavam as cortes e a faculdade de Direito foram utilizados para outros fins. No período em que o regime suportado pelo Vietnã ascendeu ao poder pouquíssimos advogados, incluindo cinco juízes estavam no país. Nenhum retomou suas atividades como advogados ou juízes.

Em termos de capacidade e desenvolvimento profissional, a profissão jurídica e legal foi aniquilada; o sistema de Justiça do Camboja estava na estaca zero. Em razão da falta de juízes, advogados, promotores, funcionários públicos e outras pessoas necessárias para manter o funcionamento de um sistema legal, o Judiciário do Camboja foi e continua sendo deficiente até os dias de hoje (tradução livre)⁵⁰.

⁵⁰ No original: “*The human costs of the regime, which included the murder of almost all persons with legal training, had a profound impact on the long-term evolution of Cambodia's legal system. Legislators, prosecutors, defenders, judges, lawyers and law professors were killed or forced to flee the country. Of the four to five hundred lawyers and law professionals in Cambodia during the period prior to 1975, more than eighty percent were killed or died of starvation and disease. Law books were destroyed and buildings that housed courts and the law school were converted to other uses. By the time the Vietnamese backed regime was proclaimed on 10 January 1979, only a*

A economia foi reduzida a um sistema agrário de trocas. A incipiente base industrial e a infraestrutura foram completamente destruídas. O mercado deixou de existir e o sistema bancário e a moeda local foram abolidos. A destruição do prédio do Banco Central do país pelo regime do Khmer Vermelho é um pequeno exemplo da aversão da ideologia dominante em relação às instituições capitalistas. Desta forma, a propriedade privada, os registros de propriedade imobiliária e os ativos urbanos foram simplesmente abandonados.

A queda do Khmer Vermelho veio apenas com a invasão das tropas do Vietnã. A guerra teve início em 1977 e em janeiro de 1979 os líderes do Khmer Vermelho abandonaram o país. A destruição causada pelo regime genocida foi tamanha que a ocupação vietnamita foi surpreendentemente bem aceita pelos cidadãos locais, exauridos por anos de fome e inanição. Mediante a queda do Khmer Vermelho, o Camboja passou a ser, na prática, dominado por um país estrangeiro. Os vietnamitas apoiaram a criação da República Popular da Kampuchea (DPK), cujas lideranças eram oficiais militares que desertaram para o Vietnã durante a guerra, cambojanos exilados no país vizinho e membros de minorias étnicas.

A partir de 1979 uma parte do sistema legal cambojano ressurgiu sob a influência de tradições comunistas e socialistas. Em 1981, o país adotou uma nova Constituição, que estabelecia uma economia socialista, um sistema partidário único e a promoção de relações internacionais muito próximas a outros países socialistas. O objetivo do sistema era precipuamente resguardar os interesses do Estado e do partido do poder em prejuízo da população e dos direitos individuais. Os esforços para a reconstrução do país se baseavam em práticas coletivistas com o Estado como proprietário de todos os imóveis, recursos naturais e todas as empresas do país. As transações eram conduzidas por meio de escambos ou mediante a utilização da moeda vietnamita “*dong*”.

O não reconhecimento do Estado cambojano – dominado pelas forças políticas que suportavam a ocupação do Vietnã – pela comunidade internacional, levou a um isolamento ainda maior do país asiático. Nessa época, o país foi

handful of lawyers, including five judges, were known to remain in the country. None resumed practice either as judges or lawyers. In human capacity and professional development terms, the legal and judicial profession had been annihilated; it was truly ground-zero for the justice system of Cambodia. Lacking the trained judges, lawyers, prosecutors, defenders, court clerks, and other personnel necessary to make a court system function, Cambodia's judiciary has been and continues to be crippled even until the present day” (SIPHANA, Sok. Op. cit., 2008. p. 80).

influenciado pelas práticas do sistema socialista do Vietnã, sendo extremamente dependente da União Soviética e do Conselho de Assistência Econômica Mútua (CMEA).

Em 1989, o Vietnã, após intensa pressão internacional, retirou as suas tropas do Camboja, principalmente em razão da suposta autossuficiência da República Popular da Kampuchea que, um ano antes, mudou o nome do país para Estado do Camboja. A crise da União Soviética, que praticamente cortou o auxílio internacional, foi outro importante fator que contribuiu para a retirada do Vietnã do país. A saída das tropas vietnamitas foi acompanhada por tímidas mudanças no sistema jurídico-econômico que garantiram alguns direitos e possibilidades aos cidadãos, como a criação de mercados, recriação das tradições culturais, direito de sucessão e um limitado direito de propriedade.

Finalmente, em 1991, após sucessivos períodos de instabilidade, surgiu uma possibilidade de alento ao país. As quatro facções em guerra no Camboja se uniram para formar o Supremo Conselho Nacional, presidido pelo Príncipe Sihanouk, que retornou ao país após 12 anos de exílio. O *Agreement on a Comprehensive Political Settlement of the Cambodia Conflict* (Acordo de Paz de Paris) foi assinado pelas facções em guerra, bem como por 18 países e patrocinado pelas Nações Unidas. O Acordo de Paz estabeleceu a Autoridade de Transição das Nações Unidas para o Camboja (UNTAC).

Ao mesmo tempo em que a administração da Organização das Nações Unidas (ONU) facilitou o acesso do Camboja ao auxílio internacional, a referida missão se mostrou um tanto problemática. Em um curto período de tempo, a UNTAC possibilitou a entrada de 20.000 estrangeiros, causando uma injeção enorme de dinheiro na frágil e combalida economia do país, principalmente na forma de alugueis e de salários. A ausência de instituições econômicas sólidas teve consequências como hiperinflação, criação de desigualdades sociais, além da clara percepção de um fosso social entre os integrantes da UNTAC e o povo do Camboja.

O advento da UNTAC proporcionou a implantação de leis estrangeiras, bem como o alinhamento da lei cambojana com os parâmetros internacionais. Os legisladores cambojanos, pressionados a construir um sistema jurídico praticamente do zero, aceitaram a importação de terminologias, estruturas e metodologias estrangeiras de forma inédita. Com a extinção do embargo

americano e a adesão do Camboja ao Banco Mundial, a partir de 1992 várias leis foram promulgadas, com destaque para a Lei Imobiliária (*Land Law*), que completou a reforma das leis de propriedade iniciada na década de 80. A Lei Imobiliária era muito similar ao antigo Código Civil cambojano, e incluiu o reconhecimento da sucessão, alienação, doação e posse, bem como o procedimento de transferência das terras.

Desde o final da década de 90, o Camboja vem passando por uma fase ímpar de paz, como não se via há décadas, pois o governo e o país já não dependem tanto do apoio de outras nações para se manter. O Estado do Camboja é liderado desde 1998 pelo primeiro ministro Hun-Sen, que demonstra ao mesmo tempo certa estabilidade política mas, também, imaturidade das instituições democráticas. Se por um lado o governo de Hun-Sem é marcado por autoritarismo, desrespeito ao Estado de Direito, e desdém ao parlamento, fatores típicos de um estado ainda jovem, por outro há relatos de uma imprensa relativamente livre e a presença de organizações internacionais de direitos humanos.

Atualmente, a população do Camboja é de 16 milhões de habitantes com um Produto Interno Bruto (PIB) de aproximadamente 20 bilhões de dólares. O crescimento médio do PIB desde 1994 tem sido na ordem de 7,5% ao ano. A economia tem se beneficiado da indústria têxtil, que emprega aproximadamente 700.000 pessoas; do turismo, que recebeu um impressionante número de 5.000.000 de turistas estrangeiros em 2016; e da exploração do petróleo, que poderá representar um acréscimo de até um bilhão de dólares por ano na receita desse país de pequenas proporções⁵¹.

Este breve relato da história do Camboja visa mostrar a fragilidade em que o país se encontrava até há alguns anos. A história e a relativamente pequena população do país são um rico laboratório para o estudo dos projetos de cooperação internacional. É relativamente fácil encontrar uma relação de causa e efeito em países severamente fragilizados, uma vez que os efeitos de determinada transformação são sentidos de forma rápida pela população em geral. A temática da causa e efeito de determinadas normas ou políticas públicas

⁵¹ THE MINISTRY OF TOURISM OF CAMBODIA Dados disponíveis em: <http://www.tourismcambodia.org/images/mot/statistic_reports/tourism_statistics_year_new_2016.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017. Comparativamente, no ano de 2016, o Brasil recebeu 6,6 milhões de turistas, beneficiado pelos jogos olímpicos e paraolímpicos realizados no Rio de Janeiro.

em países como Brasil ou Índia, por exemplo, são extremamente difíceis de mapear, dado o tamanho e a população desses países e a multiplicidade de fatores que influenciam a economia.

O processo de reconstrução institucional e as técnicas de auxílio necessitam de muito cuidado, tendo em vista a situação política e social do país beneficiado. O auxílio internacional, quando envolve uma sociedade destruída ou historicamente explorada por outras nações, tem o potencial de se transformar em mais um episódio de dominação do que propiciar o empoderamento e a liberdade de sua população.

2.3.1 Análise histórico-institucional do Japão

A história do Japão, por sua vez, também merece ser estudada, pois oferece ricas evidências de aprendizado. O passado do Japão foi marcado por diferentes espécies de transplantes jurídicos, seja por iniciativa própria, como na época da Restauração Meiji, no final do século XIX, ou por efeito de dominação com a instituição de uma nova Constituição após a Segunda Guerra Mundial. Nesse sentido, houve um processo de aprendizagem capaz de tornar o país mais consciente de seu papel e das diferenças entre um transplante jurídico endógeno (quando propiciados pelo próprio país) e um transplante jurídico exógeno (causado por forças externas).

Nos primeiros anos da Era Meiji, o Japão foi forçado a aceitar as demandas internacionais de várias potências ocidentais em vista da falta de um sistema jurídico "moderno". E, para dar fim aos tratados desiguais firmados sob o argumento da não modernização do país em relação aos países europeus e aos Estados Unidos, o Japão iniciou uma reforma para conceber e adaptar o seu Código Civil e outras leis igualmente importantes. Inicialmente, considerou apenas importar e traduzir o código napoleônico da França. Após um amplo debate que envolveu o Ministério da Justiça e especialistas japoneses treinados em universidades estrangeiras, como Alemanha e França, o Japão concluiu um Código Civil em 1896, que fazia alusão ao Código Civil francês, ao Código Civil alemão e a legislações de outros países, sem ignorar os próprios costumes e tradições.

Após a Segunda Guerra Mundial o Japão foi desafiado com extensas reformas no campo político, social e econômico. A Constituição japonesa, imposta em 1945 pelas forças de ocupação, advogava princípios como soberania dos povos, respeito aos direitos humanos e pacifismo, o que abriu caminho para uma série de reformas. As leis que se seguiram, principalmente no âmbito econômico, têm clara inspiração americana, como no caso da Lei Antitruste, Lei sobre Terras, leis trabalhistas, mas sua aplicação difere muito da prática americana.

O processo de elaboração de leis adaptadas às normas locais, sociais e culturais, mas ao mesmo tempo inspiradas e referenciadas à legislação de outros países, teve grande influência na criação de um método japonês de elaboração legislativa. Nos dias atuais, o procedimento de elaboração de leis envolve a pesquisa de legislação estrangeira ao mesmo tempo em que incorpora aspectos próprios, culturais e jurídicos. Tal fenômeno fez surgir no Japão uma cultura de Direito Comparado, em que leis estrangeiras referenciadas nas leis nacionais são profundamente estudadas de forma a concretizar o entendimento da legislação local.

Nesse sentido, o Japão desenvolveu a capacidade de oferecer opções mais amplas em suas relações de cooperação, uma vez que não está adstrito à chamada monocultura institucional, fenômeno comum entre as hegemônicas potências ocidentais.

3 O PROJETO DE COOPERAÇÃO JAPÃO-CAMBOJA

Uma vez delineado o histórico geral das políticas e práticas que dominaram o Direito e Desenvolvimento, e conscientes de que ainda não se dispõe de uma teoria densa o suficiente para analisar de forma crítica o projeto de cooperação Japão-Camboja, utilizou-se, inicialmente, a Teoria Econômica Institucional para contextualizar os países envolvidos no projeto. A passagem pelo arcabouço histórico-institucional dos países, mesmo que de forma perfunctória, é importante para buscar um distanciamento da monocultura institucional tão criticada ao longo deste estudo.

Resta, agora, aprofundar os conceitos de Elinor Ostrom, nomeadamente em seu artigo *Developing a method for analyzing institutional change*⁵², que utilizou experimentos de mudanças institucionais em ambientes relativamente menos complexos, como o sistema de irrigação em comunidades no Nepal. Com isso, a autora observou que os usuários de bens comuns que possuem autonomia para desenvolver as próprias regras e normas, frequentemente, atingem melhores resultados do que aqueles cujas normas são implantadas por terceiros (diga-se, impostas por autoridades). Sem pretender esgotar o argumento, a autora identifica algumas práticas que facilitam o processo de aprendizagem e de evolução normativa, que parecem estar em linha, inclusive, com os novos conceitos emancipatórios de desenvolvimento que surgiram com Amartya Sen.

Em um segundo momento analisar-se-á o processo de cooperação liderado pelo Japão, em confronto com os preceitos de Elinor Ostrom. Questiona-se, assim, a efetividade do processo de formulação do Código Civil e do Código de Processo Civil em termos de empoderamento e criação de capacidade institucional aos formuladores das leis e possibilidade de virem a ser efetivamente implementadas.

Por meio da pesquisa empírica, das entrevistas ao longo do projeto e da visita ao Camboja, insiste-se em questionar a forma como se construiu o processo de comunicação entre o Japão, na qualidade de país doador, e o Camboja, na condição de país beneficiado. Pode-se, para tanto, enumerar inúmeros

⁵² OSTROM, Elinor. *Developing a method for analyzing institutional change*. Workshop in Political Theory and Policy Analysis. Indiana University. Center for the Study of Institutional Diversity. Arizona State University, 2009.

obstáculos, dentre os quais: (i) linguístico, uma vez que se fez necessária a utilização de tradutores ao longo de todo o processo ou a utilização da língua inglesa, cujos termos são profundamente ligados à cultura do Direito Consuetudinário (*common law*); (ii) jurídico, dada a inexistência de uma cultura jurídica no país beneficiado; (iii) cultural, pois o Código Civil e o Código de Processo Civil visam regular aspectos íntimos da vida dos cidadãos do país; e, finalmente (iv) a necessária criação da capacidade jurídica e independência para que o projeto tenha, ao menos, uma estimativa de conclusão pelas partes envolvidas.

Ao final deste capítulo será possível não apenas responder aos questionamentos levantados ao longo do estudo, mas, também, delinear a forma como esse processo pode servir de exemplo para futuros projetos de cooperação, principalmente em nações tão fragilizadas como o Camboja que, infelizmente, ainda são uma triste realidade na atual geopolítica, como os casos do Timor Leste, Sudão do Sul, Mianmar, dentre outros países destruídos pela pobreza ou pela guerra civil.

3.1 AS LIÇÕES DE ELINOR OSTROM

As ferramentas econômicas, principalmente a Economia Neoclássica, tinham como objetivo enxergar o mundo de forma estática. Elinor Ostrom, utilizando os conceitos da Economia Institucional, tem como objetivo desenvolver métodos de análise de situações dinâmicas, notadamente as mudanças institucionais⁵³.

Ao acompanhar diversas instituições de irrigação no Nepal e em outras partes do mundo, incluindo arranjos com normas autorreguladas e ou criadas por autoridades, a autora percebeu uma natural diferença entre as normas em si, dadas as condições geográficas, culturais, econômicas de cada arranjo, mas, também, descobriu uma intrigante similaridade no processo de formação de normas que geram resultados eficientes para uma dada comunidade. O estudo de arranjos relativamente simples (mas significativamente mais complexos que o mundo estático concebido pela economia neoclássica), como o da regulação da

⁵³ OSTROM, Elinor. Op. cit., 2009.

irrigação por um número limitado de agricultores, tende a permitir o entendimento de mudanças institucionais mais complexas, como o objeto do presente estudo.

Conforme relatos dos agricultores no contexto da pesquisa de Ostrom, o processo de se alcançar a eficiência das normas autoconcebidas em determinado cenário é extremamente difícil. Há necessidade de implementar diversos testes de múltiplas combinações de regras, bem como fazer ajustes ao longo do tempo e, por fim, assegurar a adesão dos indivíduos a essas normas. Ademais, em linha com a lição de North sobre o conhecimento imperfeito, as pesquisas demonstraram que os indivíduos envolvidos no gerenciamento de recursos comuns e que ao mesmo tempo possuem autonomia para elaborar as normas não conseguem prever todos os resultados produzidos por uma mudança institucional. Faz-se necessário, assim, pequenos e sucessivos ajustes nas regras para se adequar ao ambiente no qual os mesmos estão inseridos⁵⁴.

É importante compreender três conceitos que são largamente utilizados na literatura da mudança institucional, que são: estratégias, normas e regras. Estratégias representam o plano de ação que indivíduos adotam de forma a obter resultados esperados, considerando as expectativas das estratégias de terceiros. No atual modelo insta lembrar que os resultados nem sempre são alcançados em vista da racionalidade imperfeita dos agentes. Normas, por sua vez, são preferências relacionadas a ações ou resultados não necessariamente focadas em resultados materiais de curto prazo e que normalmente são adquiridas no contexto da comunidade na qual o agente está inserido. Regras, por fim, são similares às normas mas possuem uma sanção associada ao seu descumprimento, de forma que a sua existência deve estar necessariamente associada a uma situação que possibilite sua criação, bem como ao monitoramento⁵⁵.

Com base nesta e em outras pesquisas de campo, foi possível desenvolver um modelo analítico chamado *Institutional Analysis and Development Framework* (Estrutura para Análise Institucional e do Desenvolvimento). De forma a superar a análise perfunctória e estática das interações humanas, Elinor Ostrom propõe que sejam levadas em consideração três variáveis exógenas, que são: o mundo biofísico, os atributos da comunidade e a configuração de regras na qual estão

⁵⁴ OSTROM, Elinor. Op. cit., 2009.

⁵⁵ Id., *ibid.*

inseridas as interações humanas. O mundo biofísico diz respeito aos desafios enfrentados pelos agricultores de determinada região, como disponibilidade de água, qualidade do solo e quantidade de chuva, que condicionarão a ação dos participantes em determinado cenário. Os atributos da comunidade estão relacionados ao número de pessoas envolvidas ou ao grau de estabilidade dessa comunidade (que pode ser caracterizado com intensos fluxos migratórios), bem como podem facilitar ou dificultar o processo de internalização de normas. Faz-se necessário, então, estudar a combinação das regras em conjunto com o mundo biofísico e as características da comunidade para analisar como estas podem gerar resultados eficientes ou ineficientes, justos ou injustos. E, mais, como os agentes mudam as regras do jogo no sentido de buscar melhores resultados.⁵⁶

A mudança das regras se dá por intermédio de um processo evolucionário, na qual os agentes de forma consciente e frequente utilizam a racionalidade (limitada) e a persuasão para desenvolver melhores regras (para os agentes e seus apoiadores ou para a comunidade como um todo). O referido processo, todavia, sempre envolve a experimentação, bem como o processo de tentativa e erro. Conforme Ostrom:

Em todo nosso esforço para estudar a performance de recursos comuns em determinado campo, nós não encontramos um conjunto de normas de escolha coletiva que seja uniformemente superior a outras. Nós e outros estudiosos consistentemente descobrimos, todavia, que as regras desenvolvidas com consideráveis contribuições dos usuários dos recursos tendem a atingir resultados melhores que aqueles onde as regras são inteiramente determinadas por autoridades externas (tradução livre)⁵⁷.

Há, todavia, outros fatores que podem levar a mudanças de regras em um sistema, como o esquecimento em razão da não aplicação das regras ao longo do

⁵⁶ OSTROM, Elinor. Op. cit., 2009.

⁵⁷ No original: “*In all of our efforts to study the performance of common-pool resource systems in the field, we have not found a particular set of collective-choice rules to be uniformly superior to others. We and other scholars have consistently found, however, that rules developed with considerable input of the resource users themselves tend to achieve a higher performance rate than systems where the rules entirely are determined by external authorities. Of course, whenever collective-choice processes facilitate some participants in an operational-choice situation gaining a disproportionately large share from a particular change in rules than others, the choice of new rules will tend to favor those advantaged by the rule change*” (Id., *ibid.*, p. 16).

tempo, o conflito na interpretação pelo método judicial ou, ainda, a imitação, como nos casos dos transplantes jurídicos⁵⁸.

Há, destarte, determinadas condições nas quais é possível aumentar o processo de aprendizagem, bem como o curso de evolução normativa, dentre as quais se destacam: (i) quando os participantes afetados possuem alguma voz na proposição de mudanças e na tomada de decisão sobre tais mudanças de regras; (ii) a maioria dos participantes possuem retribuições (ou conhecimento das retribuições) consideráveis, de forma que estão dispostos a assumir os custos da pesquisa, debate e aprendizado sobre melhores alternativas; (iii) os participantes com as mais altas participações (elites) possuem interesses em comum, como o aumento da capacidade produtiva; (iv) os processos internos dos sistemas são capazes de gerar uma variedade de regras; (iv) os participantes estão em um ambiente econômico e social em que aprendem sobre os próprios sucessos e falhas, bem como sobre as experiências de terceiros; (v) os participantes possuem sistema de revisão regular de procedimentos de revisão e troca de experiências; (vi) o sistema encoraja a autonomia local, mas ao mesmo tempo possui sistema de controle de corrupção, responsabilidade e resolução de conflitos⁵⁹.

Com vistas à evolução das normas cabe aos processos gerar uma variedade de preceitos, selecionar regras baseadas em informações precisas de performances comparativas em diferentes ambientes e manter aquelas que produzam melhores resultados. A evolução, no entanto, não está imune a falhas. Os erros de julgamento, a racionalidade limitada e a falta de informação dos indivíduos podem levar à criação de normas menos eficientes. O maior risco, nesse caso, é o uso das instituições políticas para manter a configuração dessas normas em detrimento do bem-estar da maioria da população.

A chave para a solução das monoculturas institucionais que possuem pouquíssima variedade na elaboração de normas ou na busca de soluções para diferentes problemas consiste justamente em produzir uma sinalização contrária, qual seja, a produção de uma variedade de normas, as quais podem ser selecionadas pela população que recebeu o auxílio, reordenando, adaptando e

⁵⁸ Interessante notar que a história do Camboja compreende mudanças normativas justamente por meio do esquecimento sob a influência do Khmer Vermelho ou pela imitação, uma vez que o país sofreu com a imposição de transplantes jurídicos

⁵⁹ OSTROM, Elinor. Op. cit., 2009.

aprendendo a partir das próprias experiências. Mais uma vez chega-se à conclusão de que não há fórmulas padrões. A utilização de métodos de análise que ultrapassem a barreira da simplificação e que ao mesmo tempo não se percam na infundável complexidade do mundo atual é uma importante contribuição da Economia Institucional.

A partir do marco teórico da Economia Institucional já é possível balizar até que ponto as iniciativas implementadas pelo Japão e seus agentes no projeto de cooperação com o Camboja são capazes de promover a seleção de normas eficientes, permitir que o sistema jurídico se desenvolva de forma independente e fomentar a criação de capacidades.

3.2 A CONCEPÇÃO JAPONESA – DESENVOLVIMENTO DE CAPACIDADES PARA SETORES JURÍDICOS E LEGAIS EM PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

Em agosto de 2003 o Japão publicou a revisão da Carta Oficial para o Auxílio ao Desenvolvimento (*Official Development Assistance Charter – ODA*), que estabelece os princípios gerais do Estado do Japão e sua contribuição para a paz e o desenvolvimento da comunidade internacional. Conforme a ODA, o desenvolvimento de capacidades do setor jurídico de países em desenvolvimento ganha específica notoriedade, vez que representa o suporte à implementação de iniciativas para estabelecer, manter e melhorar os respectivos sistemas jurídicos dos países beneficiados.

Dentre os princípios basilares da Carta, o primeiro item em destaque é o suporte a iniciativas próprias dos países em desenvolvimento. Isso significa a primazia da boa governança por meio da cooperação para o desenvolvimento dos recursos humanos, a construção de instituições que incluem o desenvolvimento de sistemas jurídicos e a implantação da infraestrutura social e econômica. Nesta linha, de acordo com a ODA, “o Japão respeita a identidade dos países em desenvolvimento, e posiciona as prioridades em suas próprias estratégias de desenvolvimento” (tradução livre)⁶⁰.

⁶⁰ No original: “Accordingly, Japan respects the ownership by developing countries, and places priorities on their own development strategies” (MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN. *Official Development Assistance – ODA*. Disponível em: <<http://www.mofa.go.jp/policy/oda/reform/review0303.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018).

Os projetos de cooperação internacional liderados pelo Japão têm sido implementados pela *Japanese International Cooperation Agency* (JICA), de forma que o apoio da entidade ao desenvolvimento de capacidades está estruturado em três pilares fundamentais: (i) apoio ao desenvolvimento de normas e regulamentos, o que inclui a elaboração de leis específicas até a sua promulgação; (ii) apoio à melhoria da capacidade de organização pública, o que significa a melhoria da capacidade das organizações que implementam ou aplicam as leis; e (iii) o suporte ao empoderamento jurídico dos indivíduos e da sociedade. Um quarto pilar que também serve de suporte para os demais condiz com a capacitação dos profissionais do Direito, cujo objetivo deve ser a promoção do desenvolvimento jurídico de forma independente e a longo prazo⁶¹.

As diretrizes da JICA destacam dois aspectos do desenvolvimento dos recursos humanos nos países em desenvolvimento: (i) o desenvolvimento deve ser almejado com base em perspectivas de longo prazo; e (ii) a abordagem deve possuir tempo suficiente e ser examinada de acordo com cada estágio de desenvolvimento do país beneficiado. Advoga-se a consciência de que o desenvolvimento jurídico é uma tarefa contínua e que o país beneficiado enfrentará uma pressão constante de adaptação legislativa, o que refletirá o seu nível de desenvolvimento, as mudanças das condições sociais e as suas novas prioridades. A filosofia do Japão enquanto país doador considera que o objetivo do desenvolvimento jurídico deve proporcionar autonomia aos países beneficiados a fim de que possam, de forma independente, desenvolver e aperfeiçoar as próprias leis.

Tamanaha discorre sobre a distinção entre Direito e Desenvolvimento (*Law and Development*) – considerado um rótulo que engloba os projetos financiados e liderados por organizações com o objetivo de apoiar países cujas economias são subdesenvolvidas ou com poucas características de democracias liberais – e desenvolvimento jurídico (*legal development*), que é a constante construção de instituições jurídicas que ocorrem em toda sociedade. Se, por um lado, os projetos de Direito e Desenvolvimento não estão alcançando muito sucesso, pois comportam em sua natureza uma espécie de intervenção externa e barreiras

⁶¹ CAPACITY DEVELOPMENT FOR LEGAL AND JUDICIAL SECTORS IN DEVELOPING COUNTRIES. *JICA's Cooperation for "Rule of Law" Promotion*. Disponível em: <http://open_jicareport.jica.go.jp/pdf/11988995.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.

naturais, por outro o desenvolvimento jurídico ocorre de forma interna e de diversas maneiras (crescimento orgânico, transplantes voluntários) pois o Direito está interligado a um complexo de instituições, incentivos e distribuição de poder. Cabe, assim, observar que em suas diretivas, o Japão reconhece a importância do desenvolvimento jurídico interno dos países beneficiados, de forma que os projetos de cooperação contemplem o envolvimento e a demanda por reformas por parte do governo ou da população desses países⁶².

Ao invés de impor um sistema específico de normas ou de governo, o que remonta ao risco da monocultura institucional de Elinor Ostrom, o Japão, por meio de suas agências, busca oferecer o desenvolvimento de sistemas jurídicos que se adequem aos fatores culturais e sociais presentes em cada país em desenvolvimento. Sua intenção é oferecer como pontos de referência não apenas os seus próprios sistemas e ideologias mas, também, de outros países, como forma de auxiliá-los a construir ou reformar os sistemas jurídicos. Busca-se, destarte, a partir de exemplos legislativos do Japão e de outros países, apresentar uma série de alternativas que permitam ao país beneficiado selecionar a melhor opção normativa que se adequa ao seu sistema jurídico.

A JICA utiliza diferentes modalidades de suporte aos países beneficiados com vistas a facilitar a consecução dos objetivos de cada projeto de cooperação. Em primeiro lugar ocorre o envio de profissionais (juizes, promotores, advogados) ao país beneficiado a fim de compreender as necessidades do país. Os consultores funcionam como intermediários entre a JICA e o governo local e oferecem orientação por meio de frequentes encontros com a contraparte local. O estudo das necessidades do país beneficiado, todavia, não é feito de forma unilateral, mas a JICA busca obter uma perspectiva comum dos problemas a serem atacados e elabora soluções negociadas que permitem solucionar os problemas de forma consistente com a situação local⁶³.

A comunicação é feita por meio de seminários e treinamentos *in loco* nos países beneficiados, para os quais o Japão envia funcionários do sistema Judiciário (juizes, promotores, advogados) e professores, muitos deles membros dos comitês de aconselhamento. Esses seminários visam possibilitar maior

⁶² TAMANAHA, Brian Z. The primacy of society and the failures of law and development. *Cornell International Law Journal*. Ithaca, 2011, v. 44. pp. 209-244.

⁶³ CAPACITY DEVELOPMENT FOR LEGAL AND JUDICIAL SECTORS IN DEVELOPING COUNTRIES. Op. cit., 2018.

participação dos órgãos beneficiados e fazer com que os consultores conheçam um pouco mais da realidade desses países. Há, ainda, a realização de seminários e treinamentos no Japão, cujo objetivo é dar oportunidade para a capacitação intensiva a funcionários estratégicos dos países beneficiados. Por fim, é comum a utilização de sistemas de teleconferências na sede da JICA e nos países beneficiados, os quais permitem a troca de experiência entre os consultores de longo prazo, membros do comitê de aconselhamento e profissionais alocados em outros países/projetos.

Observa-se uma constante preocupação da JICA em reforçar a cooperação entre acadêmicos e operadores do Direito envolvidos nos projetos de cooperação. Os comitês de aconselhamento estabelecidos pela JICA no Japão são formados por operadores do Direito e acadêmicos da área, e têm o intuito de assessorar os consultores de longo prazo e aconselhar os países beneficiados. Em função do acúmulo de experiência e conhecimento, bem como a construção de confiança recíproca com a contraparte do país local, na maioria das vezes os comitês buscam a continuidade dos seus membros. Muitos dos profissionais possuem vasta experiência em seu campo de atuação, mas carecem de conhecimento ou experiência no campo do auxílio internacional. Nesse sentido, a agência japonesa promove a capacitação desses profissionais antes da sua alocação em campo de forma a proporcionar maior familiaridade com as práticas e métodos da cooperação internacional. Por mais que a capacitação desses profissionais não seja a ideal, a simples constatação de que é necessário um conhecimento especializado ou uma mudança de paradigma desses profissionais para atuarem em campo já é um passo importante. Nas palavras de Elinor Ostrom, “as atividades dos doadores muitas vezes se resumem ao envio de ‘experts’ que operam instituições na ‘Dinamarca’ para elaborar instituições no Djibuti [...] isso seria como enviar um taxista para projetar um carro” (tradução livre)⁶⁴.

Em linha com as premissas gerais apresentadas anteriormente percebe-se que a preocupação da JICA decorre do fato de que os esforços empregados nos projetos de cooperação podem ser facilmente diluídos se não houver estabilidade ou continuidade dos profissionais envolvidos, principalmente do país

⁶⁴ No original: “Donor activity often amounts to sending ‘experts’ who operate institutions in ‘Denmark’ to design institutions in ‘Djibouti.’ At best, this would be like sending a cab driver to design a car” (OSTROM, Elinor. Op. cit., 2009. p. 30).

beneficiado⁶⁵. Nesse contexto, a JICA normalmente estimula a criação de grupos de trabalho nos países em desenvolvimento, os quais poderão ser engajados em operações conjuntas de longo prazo com os consultores e membros dos comitês de aconselhamento. Os grupos de trabalho tendem a formar uma massa crítica de profissionais que poderão, em um segundo momento, prosseguir o aperfeiçoamento do sistema jurídico sem a interferência do país doador, ao mesmo tempo em que servem de multiplicador de conhecimento para outras parcelas da sociedade⁶⁶.

No planejamento da maioria dos programas incentiva-se que as primeiras versões dos projetos de lei sejam elaboradas por meio do grupo de trabalho designado pelo país beneficiado. Os consultores de longo-prazo e os membros do comitê de aconselhamento executam o papel de comentar e revisar artigo por artigo os projetos e a partir daí tem início um processo dialético. Trata-se de um processo intencionalmente demorado para ambos os lados, no qual os artigos são individualmente revisados pelos dois grupos de trabalho. Essa metodologia de incentivar os países a criar os primeiros modelos acaba por evitar a imposição, mesmo que inconsciente, de transplantes jurídicos, pois é natural que profissionais japoneses utilizem o seu próprio sistema jurídico como base para a formação de um novo sistema legal⁶⁷.

Dentre as premissas gerais dos projetos de auxílio desenvolvidos pelo Japão é possível destacar, também, a importância dada ao planejamento e à definição antecipada do escopo e da extensão dos projetos. Dada a limitação dos

⁶⁵ O desenvolvimento de recursos humanos de longo prazo compreende, também, o oferecimento de bolsas de estudo para capacitação no Japão, quando os agentes públicos terão a oportunidade de residir por até três anos no país para realizar treinamentos ou cursar programas de mestrado ou doutorado.

⁶⁶ CAPACITY DEVELOPMENT FOR LEGAL AND JUDICIAL SECTORS IN DEVELOPING COUNTRIES. Op. cit., 2018.

⁶⁷ No auxílio ao Vietnã, a abordagem do Japão teve como principal foco o assessoramento e as sugestões na elaboração das leis locais. Ou seja, o país beneficiado teve iniciativa na redação das leis, enquanto os consultores tinham como tarefa analisar e revisar a legislação, o que, como já dito, tem como principal benefício garantir maior neutralidade cultural à tarefa de redação das leis e regulamentos. O Camboja, por outro lado, como detalhado neste estudo, solicitou auxílio do Japão para a elaboração de um novo Código Civil e Código de Processo Civil. Considerando a dura realidade do país, em que havia apenas alguns poucos profissionais capacitados ao processo legislativo ou de planejamento normativo, fez-se necessário iniciar o projeto com pouquíssimas pessoas do lado do grupo de trabalho do Camboja. Ao final, coube ao Japão a tarefa de elaborar a primeira versão dos códigos e, ao mesmo tempo, envolver a equipe destacada pelo Camboja nos debates sobre as normas a serem emanadas. Esse processo acabou por aumentar a capacidade institucional e promover um senso de empoderamento nos atores envolvidos.

recursos, o auxílio aos países em desenvolvimento é formulado mediante projetos que demandam, necessariamente, planejamento e definição de metas e objetivos específicos, de resultados almejados, de instituições que funcionarão como contraparte e do prazo de duração. Os projetos podem compreender objetivos como a implementação de normas, a melhoria da capacidade institucional ou o empoderamento da população local ou, ainda, uma combinação de tais objetivos, considerando sempre as necessidades, prioridades e outras variáveis dos demais países. Se, por um lado, a utilização de métricas e métodos de planejamento de projetos tende a otimizar o custo-benefício e a efetividade, por outro poderia ser criticada pela suposta falta de flexibilidade com a mudança de objetivos ao longo da vida de um projeto de longa duração. A experiência acumulada pelo Japão permitiu a criação de mecanismos como a *Project Design Matrix* (PDM), que garante revisões periódicas acordadas por ambas as partes, de forma a conformar diferenças no progresso das atividades ou nas necessidades do país beneficiado.

Os projetos de auxílio contemplam o desenvolvimento de uma estrutura jurídica em resposta à situação presumida em determinado país, sendo praticamente impossível prever as necessidades futuras ou os seus resultados, o que exige uma abordagem flexível e métodos baseados em erros e acertos. Há, todavia, o reconhecimento de que os projetos de assistência à elaboração de normas podem não funcionar conforme o planejamento inicial, pois o processo legislativo local, muitas vezes, opta por não proceder de acordo com as sugestões do país doador, além do tempo próprio que foge ao controle de um projeto de cooperação. O difícil equilíbrio entre eficiência e flexibilidade parece estar alinhado com as lições de North⁶⁸ ao admitir a extrema limitação da capacidade de antever resultados de determinada ação e, ainda, com as lições de Ostrom⁶⁹, pois tanto o país doador como o beneficiado têm a possibilidade de realizar a adaptação e a apuração das normas ao longo do projeto de cooperação.

No caso do Camboja, após a finalização das primeiras fases de elaboração e promulgação das normas fundamentais, chegou-se à conclusão de que ainda havia insuficiência de capacidade institucional e que seria necessário um projeto

⁶⁸ NORTH, Douglas C.; WALLIS, John Joseph; WEINGAST, Barry R. A conceptual framework for interpreting recorded human history. *NBER Working Paper Series*. Disponível em <http://www.nber.org/papers/w12795>. Acesso em: 10 jan. 2018.

⁶⁹ OSTROM, Elinor. Op. cit., 2009.

de elaboração, concretização e disseminação das leis acessórias ao Código Civil (e.g. Lei de Registros Públicos) e ao Código de Processo Civil, conforme solicitação do governo cambojano.

Verifica-se, por fim, a preocupação com as inconsistências e discrepâncias que se sucederam quando países doadores e organizações internacionais desenvolveram suas prerrogativas na capacitação jurídica, seguindo políticas próprias e compartimentadas sem considerar a consistência ou a integração com as leis de outros países. Neste contexto, o estudo carreado pela JICA, com o objetivo de compilar as experiências e apresentar uma visão geral dos princípios e políticas da instituição liderada pelo professor Hirsohi Masuo, assim enfatiza o problema da integração:

Houve casos quando leis tiveram que ser modificadas, algumas vezes de forma significativa, por causa de conflitos entre leis elaboradas com o auxílio do Japão e leis elaboradas com o auxílio de outros doadores. As partes devem considerar as diferenças em reconhecimento a ajustes normativos, na eliminação das discrepâncias de forma a proporcionar consistência entre leis: por exemplo, entre o Japão, que possui uma cultura jurídica baseada no direito continental, que está alicerçado na construção de códigos normativos sistematizados, e doadores, cuja cultura jurídica se baseia nos conceitos anglo-americanos, que não possuem esta premissa. Outro fator de complicação é que alguns doadores possuem cláusulas condicionantes – como o estabelecimento de uma lei específica em um curto espaço de tempo – acompanhado ao financiamento, que é a antítese da abordagem do Japão de tomar tempo para assegurar que o auxílio esteja bem alicerçado no tecido social e cultural do país beneficiado.

Há duas questões subjacentes a esses problemas: alguns países em desenvolvimento não tomaram iniciativas suficientes para regular as discrepâncias entre as leis, e os doadores falharam na coordenação e cooperação. Então, são necessárias duas medidas para desenvolver um sistema jurídico consistente e promover reformas legais e jurídicas consistentes. Primeiro, é importante que o país beneficiado e todos os doadores coordenem e cooperem através de reuniões regulares e outras possibilidades. Ademais, também é necessário prevenir a duplicação de atividades de auxílio contraditórias e promover a devida divisão de funções e sinergia de apoio entre os doadores através do compartilhamento de informações adequado no planejamento e execução do auxílio (tradução livre)⁷⁰.

⁷⁰ No original: “There have been cases where laws have had to be adjusted, sometimes significantly, because of conflicts between laws drafted with Japan’s help and laws drafted with another donor’s help. When ironing out these discrepancies for consistency between laws, the parties must heed the differences in recognition of such law adjustments: for instance, between Japan, whose awareness is based on continental law concepts, which are premised on the

A JICA optou por enfrentar a questão da coordenação de duas formas: primeiro, ao tomar a iniciativa de coordenar projetos de auxílio internacional com outros doadores e, segundo, proporcionar o compartilhamento de informações e coordenação com demais países ou órgãos. O Japão sente a necessidade de que outros países entendam as suas atividades e políticas, e está implementando a divulgação de informações de seus projetos no idioma inglês. Impressiona o grau de maturidade e consciência atingido pela JICA e pelo Japão no curto espaço de tempo em que estão lidando com projetos de cooperação internacional. A grande interação entre a agência de desenvolvimento e a academia podem ter contribuído para essa clara percepção acerca dos problemas e desafios de trabalhar em países em desenvolvimento. Resta claro, ao menos em tese, que o Japão toma muito cuidado com a sua abordagem, o que parece estar em linha com os ideais de desenvolvimento preconizados por Amartya Sen⁷¹, ao mesmo tempo em que tenta auxiliar a criação de normas próprias pelo país beneficiado, o que gera maiores possibilidade de criação de normas eficientes e efetivas.

Mesmo estando claro que o Japão ou qualquer outro país ainda está longe de um modelo ideal de cooperação internacional, é reconfortante saber que o país está endereçando e tentando achar soluções para os principais gargalos do projeto. Tudo indica que já se ultrapassou a discussão de leis ou modelos ideais (de inspiração neoliberal) aos projetos de cooperação dos anos 90, passando-se a discutir as abordagens que têm maior possibilidade de serem efetivas e de criar sistemas harmônicos. O conteúdo e a fonte de inspiração das leis a serem criadas deixam de ser o objetivo principal e passam a constituir uma simples lacuna a ser preenchida pelos agentes do país beneficiado e do Japão enquanto país doador.

construction of a systematic code of law, and donors, whose awareness is based on Anglo-American legal concepts, which do not have this premise. Another complicating factor is that some donors have conditionality clauses — such as establishing a specific law in a short timeframe — attached to funding, which is the antithesis of Japan's approach of taking time to ensure the assistance is well grounded in the social and cultural fabric of the recipient country. There are two issues underlying these problems: some developing countries have not taken sufficient initiatives to regulate discrepancies between laws, and donors have failed to coordinate and cooperate sufficiently. Therefore, two things are necessary to develop a consistent legal system and promote consistent legal and judicial reforms. First, it is important that the recipient country and all donors coordinate and cooperate through regular meetings and other avenues. Moreover, it is also necessary to prevent duplication and contradictory assistance activities and to promote appropriate role-sharing and assistance synergies between donors by adequately sharing information on assistance plans and assistance execution” (CAPACITY DEVELOPMENT FOR LEGAL AND JUDICIAL SECTORS IN DEVELOPING COUNTRIES. Op. cit., 2018. p. 37).

⁷¹ SEN, Amartya. *Development as freedom*. Nova York: Oxford University Press, 1999.

Não obstante os avanços delineados anteriormente, merece atenção a recorrente menção aos conceitos de “Estado de Direito” e “governança” presentes no discurso do Japão. Conforme as lições de Tamanaha⁷², os principais problemas, no final, estão relacionados à monocultura institucional e à concepção de que os países necessariamente precisam adotar uma estrutura política - democrática, econômica – capitalismo e jurídica – e um Estado de Direito – similares para poderem prosperar. A História mostra que o desenvolvimento pode vir a reboque de novos arranjos institucionais que não espelham o modelo ocidental de superação do subdesenvolvimento. Ou, ainda, que muitos dos países hoje considerados desenvolvidos (incluindo o Japão) utilizaram táticas consideradas atualmente menos ortodoxas. Segundo Chang,

Quando estavam em situação de *catching-up*, os PADs protegiam a indústria nascente, cooptavam mão-de-obra (sic) especializada e contrabandeavam máquinas de países mais desenvolvidos, envolviam-se em espionagem industrial e violavam obstinadamente as patentes e marcas. Entretanto, mal ingressaram no clube dos mais desenvolvidos, puseram-se a advogar o livre comércio e a proibir a circulação de trabalhadores qualificados e de tecnologia; também se tornaram grandes protetores das patentes e marcas registradas⁷³.

É provável que o *standard* de padrão institucional adotado atualmente seja muito mais o resultado do que a causa do desenvolvimento. E, muito dificilmente tais práticas menos ortodoxas seriam suportadas pelos projetos de cooperação justamente por estarem em desacordo com os princípios pós-desenvolvimentistas do Japão ou de qualquer outro país.

Após delinear as principais características do modelo geral japonês de cooperação, incluindo os principais erros e acertos, é interessante aprofundar o estudo de caso da cooperação Japão-Camboja, já tão citado ao longo deste estudo, a fim de que se possa concretizar tais características de forma plena.

⁷² TAMANAHA, Brian Z. Op. cit., 2011, v. 44. pp. 209-244.

⁷³ CHANG, Ha-Joon. *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Ed. UNESP, 2004. p. 114.

3.3 O PROJETO DE COOPERAÇÃO JAPÃO x CAMBOJA – A VISÃO DO JAPÃO

Oficialmente, o projeto de cooperação entre o Japão e o Camboja teve início no ano de 1998, mas a sua concepção teve início dois anos antes. Durante um seminário ocorrido no Vietnã, o prof. Akio Morishima, da Universidade de Nagoya, teve a oportunidade de conhecer o Exmo. Sr. Chem Sgnoun, então ministro da Justiça do Camboja. Após esse primeiro encontro, o prof. Morishima e demais especialistas do Japão visitaram o Camboja inúmeras outras vezes, algumas, inclusive, por iniciativa própria. Assim, antes mesmo do início oficial do projeto, houve um estágio de preparação à cooperação técnica no Camboja que durou praticamente três anos. Durante este período especialistas japoneses foram enviados ao país beneficiado para realizarem pesquisas sobre a situação do Camboja, bem como foram realizados quatro treinamentos no Japão para funcionários do Ministério da Justiça, juízes, advogados e juristas que, posteriormente, foram integrados aos grupos de trabalho de elaboração das normas fundamentais daquele país.

Em 5 de março de 1999, o Japão, por meio da JICA, e o Camboja, por meio do Ministério da Justiça, firmaram um Acordo de Cooperação, por meio do qual as partes iniciaram o projeto denominado “*The Japanese Cooperation to Support the Formulation of Key Government Policies*”.

A concepção inicial do projeto oficial de auxílio internacional ao Camboja contemplava as seguintes atividades: apoio à elaboração do seu Código Civil e Código de Processo Civil, bem como às leis e regulamentos relevantes para o funcionamento de tais regulamentos; apoio à melhoria da organização administrativa dos Tribunais e do Ministério Público; apoio ao treinamento de juízes, promotores, advogados e outros funcionários do Sistema Judiciário; apoio à melhoria do ensino jurídico e fornecimento de referências às instituições jurídicas e leis relacionadas à economia de mercado. Ademais, os objetivos do projeto seriam alcançados pelos seguintes métodos: (i) seminários e *workshops* no país beneficiado pelos representantes da JICA, agentes do Ministério da Justiça do Camboja, dentre outros; (ii) treinamentos a serem realizados no Camboja e no Japão; (iii) aconselhamento na implementação de pesquisas sociais; (iv) fornecimento das informações, equipamentos e materiais necessários;

(v) coordenação diária das atividades pela JICA e pelo Ministério da Justiça do Camboja; (vi) trabalho na elaboração das leis em ambos os países.

O prof. Akio Morishima assim descreve o início do projeto:

O Camboja e o Vietnã⁷⁴ não possuíam recursos intelectuais por causa das guerras. Então eles disseram: “façam o Código Civil e o Código de Processo Civil por conta própria”. Eu respondi: “Se nós fizermos por nós mesmos, apenas o Japão, vocês não poderão se beneficiar porque [o resultado] será um produto de outros. Mesmo que agora vocês não tenham capacidade o bastante, tentem compartilhar suas ideias”. Então eles disseram: “façam em três anos” (os franceses levaram três anos [para elaborar as leis penais]). [...] Eu recrutei 7 ou 8 pessoas e todos apoiaram a ideia. De fato foram necessários 6 anos [para concluir a elaboração do Código Civil]. E, durante 6 anos nós tivemos todos os anos 6 ou 7 reuniões e convidamos cerca de 20 pessoas [cambojanos], e podemos discutir [o projeto]. Nós não usamos a língua inglesa, mas o khmer. O projeto teve início em 1996 e [há] aproximadamente 20 anos, é uma espécie de desenvolvimento de capacidades (tradução livre)⁷⁵.

Interessante notar que outros profissionais japoneses envolvidos no projeto de cooperação também relatam a insistência inicial do Camboja em solicitar apenas a elaboração das leis, cabendo ao Japão a tarefa de convencê-los de que um esforço unilateral dificilmente resultaria em leis efetivas. A solicitação do Camboja denota, de antemão, a falta de maturidade das lideranças jurídicas do país em acreditar que a única necessidade seria a elaboração de um Código Civil e de um Código de Processo Civil, os quais ganhariam vida própria após a sua promulgação. O Japão, com base em experiências anteriores, sugeriu a efetiva formação de grupos para a condução dos trabalhos e, por meio dos treinamentos, com a participação de japoneses e cambojanos, foi possível encontrar um entendimento comum dos problemas.

⁷⁴ O prof. Akio Morishima participou tanto do projeto de cooperação junto ao Vietnã (que teve início oficialmente em 1996) quanto do projeto junto ao Camboja (iniciado em 1999). Nesse sentido, em várias passagens da entrevista ele traçou um paralelo entre ambos os projetos.

⁷⁵ Trecho da versão original da entrevista com prof. Akio Morishima: “*Cambodia and Vietnam did not have any intellectual resources because of war. And also they said that: ‘make civil code and civil procedure code by yourselves’. I said: ‘If we make by ourselves, Japan alone, you cannot benefit because it is product of others. Even though right now you don’t have enough capacity, try to share the ideas’. And he said: ‘make it 3 years’. [...] I recruited 7 or 8 people and they all supported ideas. As a matter of fact it took 6 years. And for 6 years we had almost every year 6 or 7 meetings and invited them (20 people) and discussed. We did not use the English language but khmer language. The project started in 1996 and nearly 20 years it is a kind of capacity building. So, the Japanese way of legal assistance is quite different of French*”.

Assim, a primeira fase do projeto, que durou de março de 1999 a março de 2003, contemplou, principalmente, o apoio ao processo legislativo de elaboração do Código Civil e do Código de Processo Civil. Em relação a esse período, é importante analisar o método utilizado na condução das discussões. Havia, face à discrepância no nível de preparo dos integrantes do grupo do Camboja e do Japão, envolvidos, grande risco de acomodação e do processo dialético almejado tornar-se apenas uma formalidade. O prof. Issei Sakano ilustra de forma impressionante a realidade enfrentada pelos grupos de trabalho:

O problema mais triste para os juízes [cambojanos] é que eles não conseguem adquirir a experiência necessária, considerando o estágio das normas escritas. Isto é, eles estão em uma situação onde há poucas normas escritas. Eles não tiveram quase nenhum treinamento em interpretação escrita. Ao escrever determinados artigos, nós os revisamos juntos, um por um. Através deste trabalho, eles começaram a pensar sobre o que está escrito – Eu acho que isso é uma grande mudança... Ademais, no processo de rever cada artigo, eles aprenderam a fazer referências cruzadas, a pesquisar outros artigos não citados e encontrar relações entre os artigos, e chegou-se ao ponto de perceber que quando você muda um artigo, faz-se necessário mudar outro também. Ao continuar este trabalho de revisão, eu acredito que houve uma melhora na habilidade de raciocínio jurídico dos juízes e no aumento de seu raciocínio processual (tradução livre)⁷⁶.

Destarte, foram criados dois grupos de trabalho pelo Japão, cada um composto por aproximadamente 10 membros (dentre os principais acadêmicos do país, juízes e funcionários do Ministério da Justiça), sendo um para a elaboração do Código Civil e outro para o Código de Processo Civil. O grupo do Camboja, por sua vez, era composto por funcionários dos Tribunais que sobreviveram ao período do Khmer Vermelho e também por profissionais formados em países estrangeiros (e.g. Vietnã e União Soviética).

⁷⁶ No original: “*The most unfortunate issue for judges is that they are unable to obtain experience in considering what existing written statutes mean in their current form. That is to say, that they are in a situation wherein there are few written statutes. They have rarely had any training in written interpretation. In drafting specific articles, we reviewed the articles together, one by one. Through this work, they have come to think about what is written – I think that is a big change. [...] Moreover, in the process of reviewing each article, they have learned cross-referencing, looking at other uncited articles and finding relationships between the articles, and even went so far as to point out that when you change this article, you need to change that one as well. By continuing in this review work, I believe it has improved the legal thinking ability of the judges and enhanced their thought processes*”. (CAPACITY DEVELOPMENT FOR LEGAL AND JUDICIAL SECTORS IN DEVELOPING COUNTRIES. Op. cit., 2018. p. 28).

Em vista do problema da falta de recursos humanos pelo lado do Camboja, o grupo de trabalho japonês tomou a iniciativa de elaborar um esboço de cada artigo do Código Civil e do Código de Processo Civil. Os artigos foram inicialmente escritos em japonês e traduzidos para a língua local – o khmer. O grupo de especialistas do Camboja discutia e deliberava sobre cada artigo das respectivas leis e se reportava diretamente ao grupo de consultores japoneses alocados no Camboja ou no Japão e, assim, esclarecia quaisquer dúvidas relacionadas aos primeiros esboços.

Nas entrevistas realizadas com os oficiais cambojanos, as quais são detalhadas adiante, é possível denotar um discurso de apropriação do Camboja em relação ao trabalho de elaboração de normas. Ou seja, por mais que os primeiros esboços tenham partido do Japão, parece que houve um sentimento de apropriação do resultado final por parte do grupo de trabalho local, o que foi fundamental para a aderência e efetividade às leis, como expressam as lições trazidas por Elinor Ostrom.

As reuniões e discussões dos grupos de trabalho também foram reduzidas a termo, traduzidas e até hoje servem de base para a interpretação do Código Civil e do Código de Processo Civil. O escritório da JICA, localizado junto ao Ministério da Justiça do Camboja, possui um acervo de milhares de páginas de discussões (tanto em khmer, quanto em japonês) sobre a redação de cada artigo das referidas leis.

Além do método de trabalho e das discussões havidas entre os grupos de trabalho, a atividade de tradução contribuiu, também, de forma relevante para a criação de capacidades e para o sucesso do processo. Primeiramente, tentou-se ao máximo evitar a utilização da língua inglesa, dado o risco de o projeto sofrer a influência da cultura e do direito consuetudinário (*common law*), mesmo que essa não fosse a intenção das partes. Se já era difícil o desafio de implantar um novo sistema jurídico no país, a mistura de conceitos linguísticos de um terceiro país poderia tornar o processo de discussão desnecessariamente mais complexo. Com vistas a superar este obstáculo linguístico foi criado um Painel de Definição de Terminologias Jurídicas no Camboja que se encontrava semanalmente e, às vezes, também nos finais de semana, para definir em khmer os termos jurídicos-chave a serem usados durante o processo de elaboração legislativa. Os

especialistas japoneses assim descreveram o Painel de Definição de Terminologias Jurídicas:

O Painel de Definição de Terminologias Jurídicas teve um papel fundamental na elaboração do Código Civil e do Código de Processo Civil. O Painel de Definição de Terminologias Jurídicas, que aparentemente foi proposto por um consultor de longo prazo alocado em Phnom Penh, consistiu de consultores [japoneses] de longo prazo, o grupo de trabalho do Ministério da Justiça [do Camboja] e juizes que se concentraram em termos jurídicos-chave que apareceriam nas minutas de texto que nós preparamos. [...] Isso representa um progresso considerável e uma mudança dramática quando comparada com a falta de motivação do grupo de trabalho do Camboja [...]. Quando não se prestava atenção rigorosa sobre como os conceitos de direito japonês estavam sendo transportados para a língua Khmer, nós encontrávamos problemas de tradução e problemas com a comunicação dos detalhes de nossas minutas para os advogados cambojanos. Não importa quão diligentemente trabalhássemos em nossas minutas, o resultado seria um fiasco. Nesse sentido, o painel que surgiu através dos agentes locais, provou ser um meio de trabalho crítico de entender corretamente e transferir o significado de nossos esboços [...]. O painel inicialmente simplesmente lia os textos fornecidos e então começaram a se encontrar quatro vezes por semana por três horas em cada sessão no ano passado [2002]. No início deste ano [2003], a intensidade do painel aumentou novamente, encontrando-se quase todos os dias para intensas discussões e questionando os experts japoneses em tudo aquilo que não compreendem. O papel do Painel de Definição de Terminologias Jurídicas no desenvolvimento humano e na ênfase no diálogo para o entendimento é o que faz esse projeto notavelmente diferente dos projetos de outros países doadores (tradução livre)⁷⁷.

⁷⁷ No original: “The terminology definition panel played a critical role in the drafting of the code of civil procedure. The terminology definition panel, which was apparently suggested by a long-term advisor stationed in Phnom Penh, came to consist of long-term advisors, the Ministry of Justice’s working group, and judges who concentrated on the key legal terms appearing in the draft texts that we prepared. We have heard that the panel began meeting weekly sometime last year, and occasionally meets on holidays as well. This represents remarkable progress and a dramatic turnaround compared to the Cambodian side’s lack of independent motivation when the project began [...]. It would be a mistake, however, to view this terminology definition panel’s work as simply a translation exercise. When strict attention was not paid to how well the Japanese law concepts were being conveyed in the Khmer language, we would run into translation problems and problems with even conveying the details of our legal drafts properly to the Cambodian lawyers. No matter how diligently we crafted our drafts, it would amount to nothing. In this sense, the terminology definition panel, which emerged through the local officials’ explorations, has proved to be a venue for the critical work of correctly understanding and conveying the meaning of our legal drafts. No doubt, the long-term resident advisors’ awareness of the issues lay in the same place. [...] The terminology definition panel initially simply read through the supplied draft texts and then began meeting four times a week for three-hour sessions last year. Beginning this year, the panel’s intensity has picked up, meeting nearly every day for intensive discussions and querying the Japanese experts on everything they don’t understand. The terminology definition panel’s role in genuine human development and the emphasis on dialogue to further understanding are what makes this project remarkably different from the projects of other donors” (CAPACITY

Denota-se que, mesmo de forma inesperada, foi possível despertar o interesse do Camboja para o trabalho desenvolvido em parceria pelos países colaboradores. A importância do grupo de trabalho cambojano talvez só tenha sido percebida neste contexto, quando o grupo local passou a liderar as discussões sobre o conteúdo dos conceitos jurídicos do khmer. Assim, é possível que tenha se formado um ambiente propício para maior efetividade, uma vez que o grupo de trabalho percebeu a sua voz na proposição das normas e criou uma retribuição (ainda que apenas imaterial) que os levou a assumir os custos de pesquisa, debate e aprendizado sobre eventuais alternativas para o país.

Importa entender, também, a forma como o Japão tentou propor um conteúdo normativo adequado à realidade do Camboja. A literatura japonesa sobre o tema sempre remete à capacidade dos juristas em trabalhar com o método do Direito Comparado, uma vez que desde o século XIX o país passou a adotar leis cujas ideologias e aplicação muito se diferenciavam da realidade japonesa. Após a Segunda Guerra Mundial, porém, a própria Constituição do país foi imposta por países estrangeiros, o que levou a uma necessária e abrupta adaptação às novas leis e normas.

Desta forma, com vistas a possibilitar a elaboração do Código Civil e do Código de Processo Civil em consonância com a realidade do país beneficiado, o Japão buscou, inicialmente, informações junto aos juristas e juizes cambojanos que possuíam algum conhecimento sobre atuais normas e leis aplicáveis por aquela sociedade. O primeiro esboço do Código Civil foi baseado na legislação existente antes do período do Khmer Vermelho, bem como no Código Civil do Japão, da França e da Alemanha. Ademais, o Japão agregou as disposições já existentes em relação a contratos, obrigações e responsabilidades, bem como à lei existente sobre Direito de Família, estes de pleno conhecimento da sociedade cambojana. É interessante notar que, ao menos no discurso, o grupo de trabalho japonês estava ciente do desafio a ser enfrentado. O prof. Akio Morishima resume da seguinte forma o desafio de elaborar um Código Civil em sua inter-relação com a sociedade:

Primeiramente, nós precisamos determinar que tipo de lei é um código civil. Um código civil é tido como uma lei de princípios que se aplica a todos os cidadãos livres, que são sujeitos nas trocas de bens, em uma sociedade cujo fundamento está baseado em uma economia de troca de bens (sociedade de economia de mercado, sociedade de troca de bens). Direitos e obrigações relacionados dos cidadãos em geral relacionados a propriedade e família. Leis relacionadas a propriedade são aplicadas quando se possui a propriedade (direitos reais) ou quando a propriedade é intercambiada com outro cidadão (contratos). Leis relacionadas ao direito de família, de outra forma, definem casamento, relações familiares como relação entre pais e filhos e sucessão (tradução livre)⁷⁸.

Ao invés de impor uma concepção ou filosofia pré-estabelecida, a abordagem do Japão parece adotar um viés extremamente pragmático, conforme consta a seguir:

O direito é simplesmente uma ferramenta. Quando eu tento ou quando eu estou na posição de assessorar a elaboração de uma lei pelo Vietnã, ou outros países, minha ideia não é educar as pessoas a aprender certo modelo de lei (direito ocidental), [*mas sim ensinar que*]: existe essa ferramenta [com tais características], a ideia original [*era essa*], mas a sua situação é [*esta*]. Você tem a oportunidade [*de escolher*] alternativas. Se você utilizar esta ferramenta você pode ter eventuais benefícios e dificuldades [...]. O Japão selecionou [*esta alternativa*], mas tivemos tais problemas. Então, cabe a você decidir. Esse é o tipo de abordagem [*que utilizamos*] para discutir as proposições de lei (tradução livre)⁷⁹.

⁷⁸ No original: “*First of all, we need to determine what kind of law a civil code is. A civil code is said to be a principle law to be applied to all free citizens, who are the subjects in product exchanges, in a society whose very foundation is based on a product exchange economy (product exchange society, market economy society). Rights and obligations concerning general citizens are related to property and family. Property-related laws are applied when property is owned (real right) or when property is traded with another citizen (contract). Family-related laws, on the other hand, define marriage, family relations such as parent and child relations, and succession. In these ways, the civil code contains legal rules that are applied among parties of equal standing. On the other hand, commercial laws, applied to business entities that engage in profit-oriented activities, adopt a different set of rules based on the modifications of rules for general citizens, out of necessity to process work speedily and uniformly in the pursuit of profit. Thus, as opposed to the civil code that is a generally-applied principle law, a law that is applied to a special activity or subject, such as commercial law, is called special law (ICD NEWS. Law for development. International Cooperation Department. Research and Training Institute. Ministry of Justice. Disponível em: <<http://www.moj.go.jp/content/000111066.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2017).*

⁷⁹ Trecho da versão original da entrevista com prof. Akio Morishima: “*Law is just a tool. When I try to or when I am in the position to assist the making law to Vietnam or other countries my idea is not to educate people to learn the model law (western law) but this is tool such and such [...] original idea is such and such [...] but your situation is such and such you have opportunity alternative if you choose this tool you may have this merit and this demerit [...]. Japan selected this but we had such problem. So it is for you to decide. That [is] the kind of approach [we use] by discussing the draft or the concept*”.

Percebeu-se, porém, que o Código Civil é também uma lei de princípios que serve de base para uma sociedade de mercado. Assim, para que seja possível a troca de produtos (a formação de um mercado) é necessário que o sujeito de direito seja capaz de dispor de seus bens de acordo com a sua vontade. O que pode parecer absolutamente simples, uma vez que essas características já estão consolidadas nos ordenamentos jurídicos maduros (Brasil, Japão), a composição do Código Civil do Camboja ganha contornos de uma engenharia jurídica complexa no momento da criação de um novo sistema. Assim, para que seja possível uma economia de mercado faz-se necessário garantir: (i) a liberdade individual dos indivíduos; (ii) o direito de propriedade; (iii) a liberdade de contratar; (iv) e a responsabilidade por eventual descumprimento das obrigações⁸⁰.

O discurso do Japão, enquanto país doador, está em linha com o conceito econômico de que é necessário criar instituições que permitam as trocas impessoais, o que possibilita maior especialização, eficiência e acumulação de capital. Ademais, as liberdades anteriormente elencadas não representam apenas um caráter instrumental, mas estão contempladas na ampla definição de desenvolvimento advogada por Amartya Sen⁸¹.

Em março de 2003, as versões finais dos projetos do Código Civil e do Código de Processo Civil foram submetidas ao Ministério da Justiça do Camboja. Estava finalizada a primeira fase do projeto de auxílio ao Camboja. Alguns números são capazes de ilustrar o tamanho do desafio enfrentado por ambos os países. O Japão disponibilizou ao longo desses anos quatro consultores que ficaram alocados integralmente no projeto, além de 117 consultores que prestaram assessoria ao Camboja de forma esporádica. Foram realizadas um total de 121 reuniões dos grupos de trabalho para a elaboração das referidas legislações, 70 Painéis de Definição de Terminologias Jurídicas, 26 seminários no Camboja, cinco treinamentos no Japão, os quais contaram com a presença de 81 cambojanos.

Cientes de que a elaboração das minutas do Código Civil e do Código de Processo Civil não seriam suficientes para resolver o déficit institucional e estrutural existente no Camboja, os grupos de trabalho do Japão deram

⁸⁰ ICD NEWS. Op. cit., 2017.

⁸¹ SEN, Amartya. Op. cit., 1999.

continuidade ao Projeto de Desenvolvimento Jurídico, o qual se encontra atualmente em seu quinto módulo. Se o objetivo da primeira fase do projeto era a elaboração dos projetos de lei, as fases seguintes tinham e ainda têm o objetivo de auxiliar o país beneficiado a promover, implementar, utilizar e desenvolver de forma independente as leis e regulamentos. De forma sintética, as fases seguintes tiveram as seguintes atividades e resultados:

- **Projeto de Desenvolvimento Jurídico (abril/2004 a abril/2008) – Fase 2:** O objetivo geral da segunda fase do projeto foi estabelecer as condições para promulgação do Código Civil e do Código de Processo Civil. As principais atividades e resultados foram: (i) promulgação do Código de Processo Civil em julho de 2006 e do Código Civil em dezembro de 2007; (ii) promoção da capacidade dos grupos de trabalho na interpretação das leis por meio de apresentações a autoridades, como membros da Assembleia Nacional e de outros ministérios, durante o debate acerca das normas; (iii) elaboração de leis de transição e normas auxiliares, como a Lei de Aplicação do Código Civil e outras relacionadas à aplicação do Código de Processo Civil.
- **Projeto de Desenvolvimento Jurídico (abril/2008 a março/2012) – Fase 3:** O objetivo geral da terceira fase do projeto foi auxiliar o Ministério da Justiça a implementar o Código Civil e o Código de Processo Civil. As principais atividades e resultados foram: (i) transferência de responsabilidades de elaboração legislativa para o Ministério da Justiça do Camboja; (ii) elaboração de leis e normas assessórias; (iii) disseminação das normas por meio da criação de livros-textos e realização de seminários.
- **Projeto de Desenvolvimento Jurídico (abril/2012 a março/2017) – Fase 4:** O objetivo geral da quarta fase do projeto foi aprimorar a capacidade de pessoas estratégicas no Ministério da Justiça, os profissionais do Sistema Judiciário e os professores das universidades, de forma que possam implementar e disseminar as leis de forma apropriada. Algumas outras atividades de capacitação realizadas em paralelo foram integradas ao Projeto de Desenvolvimento Jurídico. A contraparte desse projeto deixa de ser apenas o Ministério da Justiça e passa a contemplar as seguintes instituições do sistema jurídico cambojano: (i) *Royal Academy for Judicial Professions* (Academia Real para os Profissionais do Direito); (ii) *Bar Association of*

Kingdom of Cambodia (Ordem dos Advogados do Reino do Camboja); (iii) *Royal University of Law and Economics* (Universidade Real de Direito e Economia).

- **Projeto de Desenvolvimento Jurídico (abril/2017 a março/2022) – Fase 5:** O objetivo geral da quinta fase do projeto é a implementação final do Código Civil e do Código de Processo Civil de forma ampla e apropriada. De forma específica os resultados almejados são: (i) preparação de leis e regulamentos relacionados ao Código Civil e ao Código de Processo Civil; (ii) elaboração de formulários padrões para implementação do Código de Processo Civil; (iii) procedimento para divulgação das decisões judiciais e início da divulgação das decisões.

Conforme exposto anteriormente percebe-se que, além da definição das normas por parte do Japão, há grande preocupação com a criação de capacidades para todo o sistema jurídico do país beneficiado. Dentre as frentes de trabalho criadas destacam-se os projetos de capacitação para setores específicos do Sistema Judiciário. A partir de 2001 foi criado um projeto de cooperação entre a Ordem dos Advogados do Japão e a Ordem dos Advogados do Reino do Camboja, cujo objetivo foi a criação de um Centro de Treinamento de Advogados e o apoio às atividades jurídicas. Em 2005 foi desenvolvido o Projeto para Aprimoramento do Treinamento em Questões Cíveis na Escola Real de Juízes e Promotores, que teve como objetivo a revisão do currículo de treinamento, o desenvolvimento de materiais de ensino e a capacitação de professores.

No ano de 2012 esses projetos foram unificados sob a égide do Projeto de Desenvolvimento Jurídico para o Camboja, que acrescentou, ainda, a cooperação com a principal Faculdade de Direito do país – a *Royal University of Law and Economics*. Foram, assim, estabelecidos os pilares para a implementação efetiva das normas em grande parte do sistema legal do país, incluindo os funcionários do Ministério da Justiça, os funcionários do Poder Judiciário (juízes e promotores), os advogados e, por fim, a academia, por intermédio do convênio com a *Royal University of Law and Economics*.

Se, por um lado, ficou claro o desafio proposto às duas partes de estabelecer um novo sistema jurídico após a destruição das instituições do Camboja por anos de guerra e instabilidade institucional e política, por outro lado

impressiona o empenho e a capilaridade do projeto intentado por ambos os países. Muito provavelmente, no início do projeto, vislumbrava-se um apoio mais focado e específico na criação de normas. A precariedade do sistema jurídico do país beneficiado era tamanha que foi necessário aumentar o escopo para uma atuação muito mais abrangente. A completa ausência do Estado que influenciou quase duas gerações causou marcas profundas em uma população que talvez tenha se acostumado a viver à margem de instituições jurídicas.

Um estudo conduzido por Kheang Un sobre o sistema judicial do Camboja, ainda em 2002, revela a percepção acerca do Sistema Judiciário do país à época:

A informação coletada para este estudo revela uma imagem de um sistema judicial que é fraco, dependente e corrupto, características que normalmente atrasam ou negam a justiça à maioria dos cambojanos. Todavia, essa análise pode ser considerada pelos otimistas muito dura para uma sociedade pós-conflito como o Camboja. Para esse otimista, o Camboja alcançou grandes progressos nas áreas social, política e econômica, transformando-se de um país devastado pela guerra em um estado de normalidade. Assim, no presente, qualquer expectativa – utilizando-se padrões ocidentais – em relação ao Camboja ter um sistema judiciário efetivo e independente é, no máximo, não realista e, no mínimo, impaciente. Em resumo, de acordo com esta perspectiva, o Camboja está em transição – transição de uma sociedade pós-conflito para uma sociedade normal. A transição pode trazer três resultados: avanço, regressão ou paralisia. Sem dúvida, o desenvolvimento do sistema judiciário do Camboja, neste estágio, reflete um estado de avanço glacial, se não paralisia, no que concerne a elementos de efetividade e independência. Essas condições são afetadas pelo passado do Camboja (tradução livre)⁸².

A extensão do projeto, que ao final deverá ter a duração de mais de duas décadas, não tem como objetivo exaurir e abordar todos os problemas do país. É

⁸² No original: “*The information collected for this study reveals a picture of a judicial system which is weak, dependent and corrupt; characteristics that often delay or deny justice to the majority of Cambodians. However, such an analysis might be considered by optimists to be too harsh for a post-conflict society like Cambodia. For these optimists, Cambodia has travelled far politically, economically and socially, transforming itself from a war-ravaged country to a state of normalcy. Therefore, at the present, any expectation – with the usage of Western standards – of Cambodia having an effective, independent judiciary is unrealistic at the most and impatient at the least. In short, according to this perspective, Cambodia is at a transition – transition from a post-conflict society to a normal one. Transition can produce three outcomes: forward movement, backward regression or stillness. Arguably, the development of the judiciary in Cambodia, as this chapter portrays, reflects a state of glacially forward movement, if not stillness, as far as effective, independent elements are concerned. These are conditions affected by Cambodia’s past dependence.94-95*” (KHEANG UN. The judicial system and democratization in post-conflict Cambodia. In: ÖJENDAL, Joakim; LIJA, Mona. *Beyond Democracy in Cambodia Political reconstruction in a post-conflict society*. Nordic Institute of Asian Studies, 2009. pp. 94-95).

possível, todavia, que todo esse esforço se transforme, doravante, em auxílio para a emancipação e superação da própria sociedade. É importantíssimo, também, entender a posição e opinião do grupo de trabalho do Camboja e verificar se há eventual alinhamento com os objetivos do país doador. Em vista da ausência de doutrina específica sobre o tema por parte do Camboja, quanto mais em inglês, optou-se por transcrever as entrevistas realizadas com integrantes do grupo de trabalho do Camboja, conforme segue no próximo item.

3.4 O PROJETO DE COOPERAÇÃO JAPÃO x CAMBOJA – A VISÃO DO CAMBOJA

A visão do Camboja sobre o Projeto de Cooperação Jurídica é resultado da pesquisa empírica desenvolvida pelo autor em solo cambojano, o qual realizou duas entrevistas com autoridades daquele país. A entrevista com a Sra. Chan Sotheavy, secretária de Estado do Ministério da Justiça e líder do Projeto de Desenvolvimento Jurídico do Camboja, ganhou relevância uma vez que ela está engajada nos atuais projetos de cooperação e na modernização do sistema de Justiça do país. A entrevista com o Sr. You Bunleng, por sua vez, apresenta curiosos detalhes históricos acerca do referido projeto de cooperação, já que ele esteve presente desde a sua concepção, tendo sido nomeado posteriormente como membro da Suprema Corte do país⁸³.

Dadas as naturais dificuldades de tradução, o autor optou, na medida do possível, por não adaptar a linguagem da entrevista a uma linguagem formal sob o risco de sofrer influência do entendimento próprio do entrevistador. Nesse sentido, ressalva-se desde já que a linguagem utilizada não é técnica e, algumas vezes, é até imprecisa. Desse modo, é possível ilustrar, inclusive, as dificuldades encontradas pelo autor durante o estudo.

⁸³ As entrevistas foram realizadas por meio de tradutores da língua local – khmer para o inglês e, posteriormente, para o português. Por esse motivo, optou-se por padronizar a entrevista na terceira pessoa, apesar dos tradutores transitarem entre a primeira pessoa (tradução literal) e terceira pessoa.

3.4.1 Entrevista realizada com Chan Sotheavy

VINICIUS: Você poderia detalhar a sua experiência junto ao projeto de cooperação entre Japão e Camboja para a elaboração do Código Civil e Código de Processo Civil?

Chan Sotheavy afirma que não tem muito conhecimento (detalhes) acerca do histórico inicial da cooperação entre o Camboja e o Japão, uma vez que ela começou a trabalhar neste Ministério no ano de 1994. Ela sabe que o ex-ministro da Justiça, Chem Sgnoun, conheceu o prof. Morishima naquela época, quando lhe indagou sobre a possibilidade de ajudar ou auxiliar o lado cambojano em seus assuntos civis.

No final de 1998, o prof. Morishima concordou com o solicitado e decidiu cooperar com o lado cambojano. Essa cooperação se resumiu primeiramente às negociações e foi formalmente iniciada no início de 1999. Isso é tudo o que Chan Sotheavy, com a sua experiência, sabe a respeito da história desse projeto, ao qual se engajou após o falecimento do aludido ex-ministro da Justiça.

Quanto à outra pergunta sobre a forma como o apoio do Japão influenciou o lado cambojano e sobre a extensão de sua efetividade, Chan Sotheavy respondeu que o país, incidentalmente, também recebeu auxílio de outros parceiros de desenvolvimento. O auxílio japonês tem gerado frutos para o Camboja até os dias atuais e, por essa razão, o país mantém em alta estima este tipo de cooperação. O Japão, por sua vez, mantém o foco no auxílio ao Camboja e, ao ser comparado com o sistema de desenvolvimento dos outros parceiros, é muito valorizado pelo Camboja, principalmente pelos motivos relatados a seguir.

O projeto de auxílio internacional prestado pelo Japão respeita os valores do Camboja, especialmente na elaboração do Código Civil e do Código de Processo Civil. O auxílio japonês somente mostra o caminho para a decisão, capacitando o Camboja para que tome as decisões principais. Se houver pontos que o Camboja precisa aperfeiçoar, eles também mostram o que precisa ser aperfeiçoado. Este é o primeiro e o principal motivo [de nossa estima] do Japão como país doador – respeitar os valores do país receptor.

O segundo motivo é que o lado japonês fornece especialistas japoneses para servir e discutir pessoalmente os problemas do Camboja. Dessa forma, o lado japonês não somente ajudou o Camboja a criar as normas baseadas nos

valores cambojanos como também auxiliou na capacitação das suas autoridades, que se reuniram, discutiram e aprenderam com os especialistas japoneses.

O terceiro motivo é que os especialistas japoneses [*alocados no Camboja*], muitas vezes, têm conhecimento limitado e, assim, precisam discutir com as autoridades do Camboja. Nesses momentos, o lado cambojano conversou com professores japoneses via Skype ou vídeo conferência, mantendo um alto nível de capacitação. Nessa cooperação o lado cambojano não somente adquiriu conhecimento e experiência dos especialistas japoneses, mas também compartilhou do conhecimento de professores japoneses.

O quarto motivo é que os japoneses não apenas auxiliaram a elaborar tais leis mas, também, contribuíram para promovê-las apesar de [*algumas delas*] ainda estarem [no estágio de] em elaboração. Ao promovê-las, disseminando essa [...] lei, mesmo no estágio de elaboração, foi possível obter mais informações e prática junto àqueles que compreendem a situação real do Camboja e a inserem na elaboração da lei a fim de aperfeiçoá-la.

O quinto motivo é que alguns países doadores apenas ajudaram a elaborar as normas e, logo após, se retiraram. Os japoneses, porém, ficaram com o Camboja durante a elaboração das leis e, após [*as mesmas*] terem sido adotadas, se dispuseram a auxiliar o país em sua adaptação. Todos sabem que quando essa lei foi adotada, o Camboja se deparou com problemas relativos ao significado das normas. Se na sua finalização o Camboja encontrasse problemas e não tivesse o apoio daquele que o ajudou a elaborá-las, isso seria um grande problema. Os japoneses, porém, ajudaram e ficaram no Camboja até o final, o que foi ótimo.

O Código Civil e o Código de Processo Civil são regulamentos muito extensos. Então, é importante que durante a adaptação, se houver problemas, se forem confrontados com outra lei especial de diferente instituição, o Japão estará ao lado do Camboja para enfrentar com ele qualquer problema, o que é muito positivo.

O sétimo motivo é que durante a promoção dessa adaptação, o lado japonês e o lado cambojano fizeram apresentações [...] e trocaram experiências mútuas, o que foi uma experiência muito boa.

Esses são, portanto, os motivos pelos quais o lado cambojano tem em alta estima a cooperação japonesa no Camboja.

VINICIUS: Quais são as leis atuais que o Camboja está elaborando e qual é a atual elaboração de lei na qual você está participando?

Muitas leis já foram adaptadas. Agora eles estão no processo de elaborar uma lei para dar suporte às leis fundamentais, que são: a Lei sobre Depósito, a Lei sobre Registro de Pessoas Jurídicas e a Lei sobre Registro de Imóveis.

VINICIUS: As versões iniciais estão redigidas em khmer, japonês ou outro idioma?

O Código Civil e o Código de Processo Civil foram redigidos em japonês. Naquela ocasião, um especialista japonês, Sr. Issei Sakano, que fala o khmer, traduziu as versões iniciais dessas leis para o idioma, enquanto outros três cambojanos residentes no Japão ajudaram e traduziram a versão inicial.

VINICIUS: E quanto às outras três leis nas quais eles estão engajados agora, foram redigidas em japonês ou em khmer?

Quanto àquelas leis, o esboço inicial foi realizado pelo especialista japonês, mas Chan Sotheavy não sabe afirmar em qual idioma. Após isso, adotou-se aquele esboço, que foi discutido e, em seguida, lido e estruturado em frases [artigos], juntamente com as autoridades cambojanas e japonesas. Quando ocorrem grandes problemas [dúvidas], os professores do Japão são consultados. Mesmo quando [os grupos de trabalho] não enfrentaram nenhum grande problema [dúvidas] durante a discussão de tais leis, após terem concluído a versão, eles enviaram [os esboços] de volta ao Japão para que os professores japoneses pudessem fazer comentários adicionais e elaborar recomendações. Após os professores japoneses avaliarem a versão, eles fizeram recomendações que foram avaliadas [pelo grupo de trabalho do Camboja] quanto à necessidade de adotá-las e inseri-las na lei cambojana ou não.

Quanto às comunicações foi adotado o khmer como o idioma principal. Há, ainda, a interpretação do japonês para o khmer e deste para o inglês. Os especialistas anteriores utilizavam o inglês fluentemente(...). Posteriormente, os atuais especialistas japoneses iniciaram a utilização do idioma japonês.

VINICIUS: Conforme o meu entendimento, o procedimento constitui um trabalho conjunto de japoneses e cambojanos. Todavia, quando eles iniciaram a redação da lei utilizaram o khmer, correto?

Sim. O especialista japonês redige o esboço em japonês ou inglês, mas em seguida o esboço é traduzido para o khmer. O grupo de trabalho oficial, juntamente com os especialistas japoneses, se reúne pessoalmente e discute esses esboços (se deve ser adotado ou não). E, sendo aceitável, eles adotam aquele ponto específico e o redigem em sentenças [*artigos*]. [...] As discussões são documentadas em khmer também. É normal que antes de virem ao Camboja, os especialistas japoneses estudem também o khmer.

VINICIUS: Após toda a discussão no grupo de discussão técnica, como é a promulgação e a entrada em vigência da lei? A partir da versão final até a final promulgada, existe um processo de discussão/interferência política?

Em termos técnicos, após a versão final, esta precisa ser discutida com outras instituições relacionadas. Por exemplo, em matéria civil, ela se relaciona mais estreitamente com o Ministério das Terras [...]. Em alguns regulamentos, as normas se relacionam, também, com outras instituições. Por exemplo, a JICA teve que discutir com o Banco Mundial antes de [*determinada lei*] ser promulgada. Há, ainda, outra discussão relacionada com o Ministério do Comércio, e outra quanto à possibilidade de determinadas normas da lei especial serem ou não incluídas na lei fundamental para se tornarem conformes.

VINICIUS: Você poderia elaborar mais especificamente sobre a construção de capacitação? Como é a formação jurídica das autoridades cambojanas?

Quanto a isso, Chan Sotheavy mencionou, mas não em detalhes, que mesmo durante o processo de elaboração das normas, [*os grupos de trabalho*] as promoveram [...]. O Camboja também lhes ensina o que eles devem entender sobre aquelas normas e qual o seu ponto principal. Após essa lei ser promulgada os cambojanos recebem treinamento para compreender a sua utilização, o que acontece uma ou duas vezes por ano, e do qual participam autoridades nacionais.

O treinamento costuma utilizar o orçamento da JICA mas, às vezes, não há qualquer verba [*específica*]. E, então, não apenas neste treinamento, mas o projeto da JICA e Camboja conduz um grupo de trabalho para instituições e

faculdades de Direito. A fase quatro do projeto (japonês) está dividido em quatro grupos. Um grupo de trabalho junto ao Ministério da Justiça; um segundo grupo de trabalho consiste em um “ATP” (escola de juizes); o terceiro grupo assiste advogados (Ordem dos Advogados) e o último grupo é proveniente do *Royal University of Law and Economics* (RULE). Duas vezes por ano os membros de tais grupos de trabalho vão para o Japão e lá são treinados.

VINICIUS: Baseado na sua experiência, há similaridade entre as leis do Camboja e as leis do Japão?

Chan Sotheavy não pode afirmar que a legislação do Camboja, especialmente o Código Civil, seja apenas uma concepção cambojana. Mas o país adotou uma parte do sistema japonês que se encaixa na situação cambojana. Como se pode perceber, o Código Civil japonês adota algumas concepções da Alemanha, então o Camboja adotou uma parte que se encaixa na situação do país. Por exemplo, os japoneses comem peixe cru e os cambojanos não comem peixe cru. Então, é preciso adaptar a parte que coaduna com a situação do país.

Em contraste, porém, é uma decisão exclusivamente cambojana, o que faz dessa lei ser bastante semelhante ao antigo sistema de lei. Há sempre ângulos em que é preciso olhar para o país desenvolvido, para a lei que adotam, utilizá-la como padrão e lhe acrescentar o estilo local.

Concluindo, não é apenas uma decisão cambojana, pois se observou, aprendeu e notou o país desenvolvido e se contemplou qual ponto, que parte da lei que eles adotam que veio a aperfeiçoar a economia deles e, então, ela foi adaptada ao sistema cambojano.

VINICIUS: Qual é a sua impressão geral do impacto da nova legislação sobre o desenvolvimento do Camboja?

Ao falar sobre economia, Chan Sotheavy afirma que para ela operar suavemente [i.e. *de forma adequada*], é preciso (necessariamente) de mais investidores. Mas para atrair investidores é preciso (também necessariamente) ter um sistema jurídico forte e aperfeiçoado.

As disposições do Código Civil, portanto, precisam ser fáceis de serem entendidas por qualquer investidor [...]. Mas não apenas fáceis de serem

entendidas mas, também, equitativas e aceitáveis. É preciso considerar profundamente, caso haja algum problema, a forma como solucioná-lo, ou seja, é preciso considerar cuidadosamente o procedimento para solucionar tais problemas.

A matéria civil está intimamente relacionada à economia, e foram incluídas algumas disposições de Direito das Terras no Código Civil do Camboja. Por outro lado, o governo cambojano não se preocupou apenas com investidores (*sobre atrair investimentos*), mas com os cidadãos, com as pessoas físicas, com a capacidade deles utilizarem plenamente as suas terras, e não apenas de forma parcial. Por exemplo, o país instituiu o sistema de hipoteca para que essas pessoas pudessem utilizar os seus imóveis até a plena capacidade. As normas [*e costumes*] anteriores não enaltecem o sistema, mas na lei nova as pessoas foram encorajadas enfaticamente a utilizar esse sistema de hipoteca.

Se esse sistema for fortemente encorajado e utilizado em grande escala por todas as pessoas, a economia cambojana também fluirá suavemente [*i.e. de forma adequada*]. Então, com relação a esse sistema, o Camboja solicitou à JICA que continue a focar no sistema de registro de terras, uma vez que está estreitamente relacionada com as matérias civis e o Código Civil. Assim, quando esse sistema (sistema de registro de terras) estiver operando suavemente [*i.e. de forma adequada*], o sistema de hipoteca operará igualmente com suavidade [*adequadamente*]. [...] O Registro de Terras é o foco da próxima etapa do projeto JICA.

VINICIUS: Qual é o nível de implementação do Registro de Propriedade Imobiliária?

Quanto ao Registro de Terras [...] Chan Sotheavy afirma que o país tem as disposições que tratam a seu respeito, mas ainda não possui a lei. Ela afirma que as disposições constam apenas no regulamento da lei adotada por dois ministérios – o Ministério da Justiça e o Ministério Agrário. Na próxima etapa da cooperação entre o Ministério da Justiça e a JICA será enfatizada essa conversão do regulamento para lei, para que essa possa ser efetivamente implementada.

VINICIUS: As pessoas têm a possibilidade de obter crédito neste momento, utilizando seus imóveis como garantia?

Essa é uma pergunta muito boa, afirma Chan Sotheavy, e diz que o governo cambojano tenta convencer a todos a utilizarem o sistema de hipoteca, uma vez que ele tem uma relação íntima com a economia, pois pode melhorar a economia do país para que todos possam utilizar seus imóveis. Cita o exemplo de cidadãos que têm um imóvel cujo preço é bastante alto, mas se eles tomam emprestado somente mil dólares, eles [têm a obrigação de] arquivar o seu certificado junto ao banco. Assim não poderão mais utilizá-lo junto a outro banco, ou seja, não podem utilizá-lo em um passo seguinte. O governo cambojano tenta aperfeiçoar o sistema de hipoteca para que a população o entenda melhor e, assim, possa ficar satisfeita em utilizá-lo. Pelo fato de não compreender [o sistema], acaba hesitando e não o utiliza. Nesse projeto, afirma Chan Sotheavy, o governo tenta elaborar uma forma de o povo compreendê-lo a fim de que se beneficie com a sua utilização.

Chan Sotheavy afirma que tem mantido diálogo com um especialista da JICA para produzir um vídeo na TV e, que assim, todos possam compreender que o governo está cuidando para que os bens imóveis não sejam apenas utilizados pelas autoridades governamentais, ou apenas pelo banco, mas as pessoas também possam se beneficiar ao utilizar o sistema de hipoteca. No futuro, o governo pretende buscar um caminho para divulgar a todos e [inclusive] a área rural para que possam compreendê-lo. [Precisamos achar] o caminho/a melhor forma [de divulgação] para a área rural, já que o grupo responsável não pode se distanciar muito da cidade.

A respeito deste projeto já foi discutido com especialistas japonesas a forma como se deve encorajar a população do Camboja para que ela possa utilizar o sistema com maior frequência.

VINICIUS: Você acha que eles não utilizam a hipoteca em virtude do seu vínculo com as terras?

Na opinião pessoal de Chan Sotheavy não há correlação com barreira cultural. É mais uma questão de que eles podem não entender o sistema. Se eles utilizam o sistema [anterior] de garantia, eles [também] perderão as suas terras. O

problema consiste no fato de que alguns bancos podem não conceder crédito às pessoas porque eles não conseguem certificar-se acerca da autenticidade do Certificado de Propriedade da Terra.

No sistema de hipoteca, o banco não pode manter em sua posse o Certificado de Propriedade da Terra. [...] [Atualmente] os Bancos podem reivindicar esse documento, o que os leva a considerar o sistema como seguro. O Certificado está relacionado muito mais com o meio físico em papel, sendo que o problema consiste no conhecimento do sistema de hipoteca.

VINICIUS: Como as pessoas têm acesso ao crédito?

Na maioria dos casos eles utilizam o antigo sistema antigo, e precisam entregar o Certificado de Propriedade ao Banco. Então, não é possível usá-lo uma segunda vez.

VINICIUS: O Japão é um bom exemplo? Deveria ser copiado em outros países?

Na etapa inicial do projeto encontrou-se muitas dificuldades, mas o governo cambojano obteve o seu próprio conhecimento e tentou se adaptar às situações. É possível que outros países asiáticos se encontrem em situação semelhante ao Camboja. A experiência japonesa, portanto, pode ser aplicada também a outros países, como explica Chan Sotheavy.

O motivo pelo qual o projeto no Camboja pode ser aplicado a outros países asiáticos é que os japoneses estão sempre com a mente aberta. Inicialmente, eles não forçam o país receptor a seguir as suas sugestões. Ao invés disso, eles respeitam as ideias e os valores do país receptor.

Chan Sotheavy dá o seguinte exemplo: se o país receptor for forçado a comer um biscoito de que não gosta ou que não pode comer por ser alérgico ou algo semelhante, será um problema aplicar tais práticas. Entretanto, se o país receptor afirma que não quer comer, mas beber chá [...], o lado japonês irá considerar a sua decisão. Neste caso formulará uma diretriz para que o país receptor possa aceitar a doação de forma satisfatória.

3.4.2 Entrevista realizada com You Bunleng

VINICIUS: Você poderia, por favor, nos dar uma perspectiva geral da elaboração do Código Civil e do Código de Processo Civil?

You Bunleng lembra que em 1995/96 o ex-ministro da Justiça, Chem Sgnoun, foi para Hanói e lá se reuniu com o prof. Morishima, e mantiveram conversas. Naquela ocasião, o ministro revelou ao seu par japonês que o Camboja ainda carecia de um Código de Processo Civil e de um Código Civil. (...) Evidentemente, como todos sabem, o Camboja passou pela trágica experiência do Khmer Vermelho. Antes disso o país teve um Código Civil mas, posteriormente, apenas uma parte dele foi de fato aplicada. O país ainda carece bastante do aspecto substancial e, por essa razão, em 1999, o Ministério da Justiça celebrou um Memorando de Entendimento (“MOU”) com o Japão.

Como todos sabem, o Camboja adotou uma política de mercado livre para promover o setor privado, e faz-se necessário um Código Civil robusto para apoiar o crescimento do setor privado. Sabe-se que o Japão é uma potência econômica mundial e que ele também possui um forte Código Civil. Por estes motivos, o Camboja buscou o Japão para construir laços de trabalho.

Além disso, apenas alguns poucos intelectuais sobreviveram à era do Khmer Vermelho, o que resultou em carência de recursos humanos. Por essa razão, o governo cambojano solicitou ao par japonês o fornecimento de recursos humanos. O MOU foi celebrado entre o Japão e o Ministério da Justiça do Camboja para resolver esses problemas.

Com base na intenção do MOU, dividiu-se o grupo de trabalho em duas equipes, respectivamente entre o Japão e o Camboja. O grupo de trabalho do lado japonês foi subdividido em duas equipes, ficando uma delas engajada na elaboração do Código de Processo Civil e a outra na preparação do Código Civil. Quanto ao grupo de trabalho do Camboja, este trabalhou conjuntamente, ajudando-se de forma recíproca.

Estabelecidos os dois grupos de trabalho, o grupo de trabalho cambojano coletou todos os documentos legais existentes, bem como a legislação pós-era Khmer Vermelho. De posse de tais documentos iniciou o estudo e as explicações ao par japonês quanto ao que realmente precisava ser feito.

Após coletar e estudar a legislação disponível e os documentos legais, foram estabelecidos *workshops*, muitos realizados no Camboja, onde especialistas japoneses e cambojanos se reuniram para discutir o projeto. Em outras ocasiões, especialistas cambojanos foram convidados participar de *workshops* no Japão.

Nos *workshops* realizados no Japão, os especialistas japoneses explanaram a respeito da sua experiência na elaboração de várias leis e, em particular, estas leis específicas [Código Civil e Código de Processo Civil]. Geralmente, o sistema jurídico japonês solicitava auxílio jurídico junto aos seus pares alemão ou francês. E, em decorrência, as leis não foram aplicadas integralmente no contexto do Japão, surgindo a necessidade de elaborar uma lei nova para suprir as lacunas existentes na lei atual.

Esboçou-se, então, a experiência do Japão, explicando um ao outro as diferentes situações até chegar à conclusão de que era preciso elaborar uma lei que fosse aplicável no contexto de um país. É importante ter uma lei abrangente, mas se no final ela não pode ser aplicada integralmente, esta não será considerada uma boa lei [...].

You Bunleng cita como exemplo a transferência de herança dos pais para os filhos [*sucessores*]. Há duas abordagens aqui: uma é a liquidação e a outra é a continuidade. O povo cambojano não é rico de um modo geral e se eles precisam optar pela liquidação, eles vão passar por um processo jurídico extenso e que é muito caro também. Assim, este tipo de situação precisa ser considerado na elaboração da lei.

Outro exemplo clássico é o casamento. Tradicionalmente, no casamento cambojano, as pessoas precisam propor o casamento e escalar o nível seguinte de noivado antes de casarem. Existem, neste sentido, as disposições legais que regulam o noivado e que protegem os legítimos interesses das partes antes do casamento.

Outro exemplo é a titularidade de bens pós-casamento que, no Camboja, pertence ao casal, ainda que um deles não trabalhe. Por exemplo, no caso da dona de casa, ainda que ela não receba rendimentos, ela também é considerada uma força de trabalho, e faz jus a bens na hipótese de divórcio do casal. Mas existe uma outra situação em que ambos são [*tem capacidade*] intelectual, ou

podem trabalhar e receber seus próprios salários. Neste caso poderá haver uma obrigação contratual entre o casal, vinculando os bens a tal obrigação contratual.

Em resumo, o par japonês tem sido útil no processo, mas efetivamente não elaborou o texto para os cambojanos, mas este passou por várias discussões. Foi necessário entender a situação antes de elaborar o texto para discussão. Um outro item que You Bunleng menciona é que mesmo que os japoneses tentassem tornar a lei aplicável para o Camboja, foi preciso balanceá-la com a liberdade do povo – liberdade que é consagrada na lei do país, assim como nos instrumentos legais internacionais.

Para tanto, o procedimento consistiu, acima de tudo, de um esboço – capítulo por capítulo e livro por livro – e assim que esteve suficientemente compilado, esboçou-se um resumo do que foi discutido. Após isso foi estabelecido um *workshop* e convidados representante de ONGs para comentar sobre o projeto de lei.

Um exemplo disso é quando se discute a matéria Contratos, Direito de Família e Direitos da Mulher. Geralmente, são convidadas pessoas estratégicas para comentar as discussões. Neste caso, convidou-se um representante do Ministério de Assuntos da Mulher. Às vezes, eles exigem isso e aquilo e, ao ouvir as suas exigências, tenta-se explicar sua aplicabilidade [...] para que eles compreendam.

Outros assuntos também geraram muita discussão como, por exemplo, os comentários do Ministério das Terras, cujo sistema opera de forma diferente no Camboja do que no Japão. O sistema de registro de terras no Japão estabelece que o imóvel seja registrado separadamente da fração de terra.

Outro item conflitante foi discutido até mesmo em Nova Iorque, quando o Banco Mundial e o Ministério do Comércio trataram sobre a Lei de Operações Garantidas, que incluiu, além de outros temas, a hipoteca.

VINICIUS: Você poderia ser mais específico quanto às discussões com o Banco Mundial?

You Bunleng manifestou que houve alguns conflitos nas discussões, por exemplo, quanto ao bem imóvel ser registrado por meio de um sistema – o Sistema de Gerenciamento das Terras. Neste caso, o bem imóvel é dado em

garantia pelo empréstimo e passa a ser do Banco porque o tomador lhe deve o empréstimo. O tomador, entretanto, pode invocar tal legislação se, por exemplo, o imóvel vale um milhão de dólares e o valor do empréstimo é de apenas 200 mil dólares, cabendo discutir a possibilidade de o Banco emprestar ou não até 300 mil dólares.

VINICIUS: Com relação às versões iniciais (esboços), o grupo do Camboja pesquisou acerca da legislação existente e decidiu que um novo Código Civil e um novo Código de Processo Civil eram necessários. A primeira versão da lei foi elaborada pelo Japão ou pelo Camboja?

A primeira versão foi elaborada pelos japoneses, mas foi baseada nas discussões dos princípios cambojanos. Uma vez avançados os princípios, o par japonês elaborou os esboços iniciais, pois eles têm bons recursos humanos, inclusive intérpretes que traduziram o texto para o inglês e japonês e, em seguida, foram entregues ao par cambojano para discussão dessa versão de trabalho. Por vezes foram avançadas determinadas disposições, mas posteriormente, em virtude de discrepâncias nas disposições subsequentes, voltou-se a discutir aquela versão.

Em certos dispositivos, o especialista japonês fazia referência à lei japonesa, entretanto, essas observações nem sempre eram aplicáveis pois se mostravam inapropriadas ao contexto do Camboja. Era preciso, então, observar várias referências e jurisprudências de outros países, tais como a lei francesa ou canadense, e encontrar o que era melhor para o contexto do Camboja.

Assim, o par japonês trabalhou com muito empenho, pois tinha que se referir, primordialmente, às práticas da lei japonesa e, além disso, também fazer referência às demais leis que estão sendo aplicadas em outros países, encontrando argumentos sólidos para a sua redação.

O processo difere da elaboração do Código Penal e do Código de Processo Penal assistido pelos franceses, porque no Código Civil e no Código de Processo Civil se trabalhou sempre em conjunto com o par japonês. Neste caso foi preciso sentar e discutir os princípios desde o início, avançando muitos pontos do esboço. Em relação à lei criminal (Código Penal e Código de Processo Penal) os franceses prepararam tudo e passaram uma versão completa (a primeira) que, após discutida, foi substituída por outra. Em relação a esta lei específica, e de

acordo com a forma japonesa de trabalho, foi uma experiência de aprendizagem para todos os que estavam envolvidos, e então as pessoas envolvidas desde o início seriam os futuros instrutores.

You Bunleng afirma que houve o entendimento de que as naturezas da lei são diferentes e, por isso, foi adotada uma abordagem distinta para o Camboja. Em relação ao Código Penal, a natureza dos crimes é muito semelhante à natureza subjacente dos tipos criminais. Em relação ao Código Civil, contudo, este se refere à vida cotidiana das pessoas, que pode variar de uma sociedade para outra, e requer uma abordagem específica.

Na ausência da lei por tantos anos, após concluída a elaboração do Código [Civil] e do Código de Processo Civil, realizou-se um *workshop* final. No Camboja nunca existiu um caso em que a lei fosse promulgada e não vigorasse imediatamente. Mas, neste caso, em virtude da sua vigência por tantos anos, há outra lei que estabelece a sua vigência.

VINICIUS: Houve, então, um período em que a lei não vigorou?

Sim, isso é para as pessoas absorverem e entenderem como a lei vigora.

VINICIUS: Por quanto tempo perdurou?

Por um ano, e ao longo desse período disseminou-se a substância da lei e o seu conteúdo para os funcionários do Judiciário, da Justiça, promotores e até para o público, a fim de enaltecer a compreensão do processo de vigência da lei. Caso contrário haveria muita controvérsia porquanto o procedimento era muito diferente das práticas passadas.

VINICIUS: Qual era o perfil das autoridades cambojanas (que participaram no grupo de trabalho)? Eles eram autoridades governamentais? Você mencionou a carência de recursos humanos em função da história do país. Qual era o perfil jurídico deles? Eles foram treinados no exterior?

No lado cambojano havia uma diversidade de perfis das pessoas que compunham o grupo de trabalho. Havia funcionários do Judiciário que sobreviveram à era do Khmer Vermelho, os quais tinham conhecimento jurídico.

Havia, também, alguns intelectuais cambojanos que estudaram no exterior. You Bunleng, por exemplo, foi para o Vietnã e alguns dos seus colegas estudaram na antiga União Soviética. Eles se reuniram neste grupo de trabalho, mas como o Ministério da Justiça carecia de recursos humanos, então foi necessário reunir juizes, os quais foram treinados para participar neste grupo de trabalho.

VINICIUS: Como foi o processo de disseminação da lei para aqueles que não são militantes na área jurídica, inclusive estudantes e a população em geral do país?

O mecanismo de disseminação incluiu um sistema para as autoridades judiciárias [...] Concomitantemente, a lei foi apresentada aos estudantes de Direito, a fim de se familiarizarem com ela. Além disso, foram organizados também vários *workshops* locais para autoridades e ONGs que puderam fazer perguntas. Evidentemente, no *workshop* não foi abordado cada ponto detalhadamente, mas se discutiu os princípios dessa lei.

A finalidade do seminário é assegurar que as autoridades públicas e os representantes das ONGs tenham ciência da aplicabilidade da lei e possam auxiliar pessoas [...]. Ademais, para que seja também uma disseminação efetiva e para que as pessoas saibam como proteger seus interesses no litígio e controvérsias civis.

Adicionalmente, existem programas de TV nos quais as autoridades jurídicas explicam os pontos relevantes da lei, como relativos ao casamento, Direito de Família ou de Sucessões, etc., o que é útil para disseminar a lei.

Embora a lei [*Código Civil e Código de Processo Civil*] tenha sido promulgada e está em vigor, ela tem diversas interações com outras leis e documentos legais no Camboja. Por este motivo, os pares japoneses continuam disponíveis e seguem ajudando a lidar com isso.

Por exemplo, em várias Faculdades de Direito no Camboja, eles apresentam as matérias do Código Civil e do Código de Processo Civil, mas é muito difícil compreender a aplicabilidade dessa lei em pormenores.

Por este motivo, foi criado o grupo de trabalho para estudos mais aprofundados, o qual é formado por advogados, autoridades jurídicas e membros da universidade. Assim, naquele processo surgiram professores experientes para ensinar os demais.

Em todas as etapas discutiu-se com o par japonês e se avaliou o resultado da aplicação da lei. Após isso abordou-se qual seria o próximo assunto, ou seja, o que precisa ser feito em seguida.

You Bunleng deixou o grupo de trabalho em 2006 quando foi nomeado para trabalhar como juiz coinvestigador no Tribunal do Khmer Vermelho, mas os assessores japoneses sempre vão até ele para buscar o seu entendimento sobre o que precisa ser abordado, o que precisa ser feito em seguida para assegurar a integral implementação dessa lei.

Adotada a lei, o par japonês imprimiu muitas cópias para circulação, resolução e, adicionalmente, compilou comentários sobre cada dispositivo, uma vez que alguns deles poderiam ser interpretados diferentemente. Então, os comentários são muito úteis e integram a cartilha de comentários anexada à lei para esclarecer o sentido de cada dispositivo.

VINICIUS: Para cada lei há esclarecimentos de professores e especialistas jurídicos japoneses, explicando a aplicabilidade e as finalidades dos dispositivos da lei?

A versão inicial foi elaborada pelos japoneses porque eles tinham os recursos humanos e os meios de fazê-lo mais celeremente. Isso não significa, contudo, que após eles terem concluído a tarefa, o Camboja a tenha enviado diretamente para publicação. Primeiramente, a lei foi colocada em discussão e o par cambojano forneceu comentários, os quais foram consolidados e elaborados uma nota explicativa para cada dispositivo da lei.

Naquela época, You Bunleng teve que trabalhar pessoalmente todos os dias com o especialista japonês. Atualmente, há uma sala exclusiva para eles [*no estabelecimento do Ministério da Justiça*], mas antes trabalhavam muito próximos um do outro.

VINICIUS: Os comentários são provenientes do grupo de trabalho?

Os especialistas cambojanos e japoneses costumavam discutir todos os dispositivos e quando chegavam a um consenso, o texto era aprovado e, em seguida, o lado japonês elaborava as notas explicativas de cada dispositivo. Após ser traduzido para o khmer, o projeto era passado para o lado cambojano, que

fazia a revisão das notas explicativas. Caso fosse detectado algum ponto que pudesse exigir modificação, e este não pudesse ser aplicado em função das interações e efeitos sobre os demais dispositivos ou qualquer outro ponto da lei no Camboja, este se limitava a fazer comentários específicos sobre tal ponto. Por vezes, o especialista (japonês) no Camboja não podia decidir ou comentar, e precisava se reportar ao Japão para obter os comentários daquele país para só então consolidar o comentário.

Adicionalmente, a Faculdade de Direito e a Escola para Advogados no Camboja desejaram incluir em seus estudos as referidas normas. Naquela época, havia um grupo de trabalho em operação, por exemplo, para a obrigação de litígio e dos procedimentos. No caso de You Bunleng, este compilou um plano e conteúdo para ministrar as aulas, enquanto o grupo de trabalho examinava o seu plano de aulas a fim de aperfeiçoá-lo e, posteriormente, ser adotado como conteúdo oficial para o ensino.

[...]

Com relação ao conteúdo incluiu-se um ensaio dos atos processuais, concebendo um caso de litígio. Os estudantes, por sua vez, desempenharam o papel das partes, simulando o cenário real. Nesse quesito o par japonês prestou grande ajuda ao elaborar a sustentação oral das alegações iniciais, das alegações finais, bem como das contestações e réplicas das partes na ação simulada.

VINICIUS: Quais são os desafios atuais que o Camboja enfrenta no Código Civil e no Código de Processo Civil?

Evidentemente, há desafios a serem superados. Um deles, por exemplo, é a necessidade de eliminar a prática comum que tem sido adotada no Camboja pois, de acordo com a Lei de Registro Imobiliário, as terras que foram devidamente registradas podem ser utilizadas como uma hipoteca em empréstimo bancário. Para ser válida, a lei determina ainda que a hipoteca precisa ser atestada por um tabelião. No passado não havia cartórios no Camboja, então, quando essa hipoteca era oferecida ao Banco como garantia do empréstimo, este retinha a escritura da terra do tomador do empréstimo, pois não confiava no tomador e receava sofrer a perda do empréstimo. Assim, o banco ficava com a

escritura original das terras e com a hipoteca em sua posse. A realização de *workshops* serve para explicar que tal perda não ocorre e, para tanto, são envolvidas pessoas dos cartórios e outros para discutir o assunto.

Outro exemplo clássico é a área de Contratos. Geralmente, o contrato é firmado quando há um acordo entre duas ou mais partes, havendo uma proposta e aceitação pelas partes. Na compra e venda de terras/imóveis, por exemplo, a forma escrita é exigida e o contrato precisa ser autenticado. Se as exigências não forem cumpridas em conformidade com o Código de Processo Civil e o Código Civil, reputa-se a inexistência do contrato, o que enseja litigância.

Outro exemplo de obtenção da titularidade de terras/imóveis adquiridas de terceiro é a exigência de um termo de transferência de titularidade das terras/imóveis, cuja transferência está sujeita à tributação. No Camboja, porém, alguns vendedores e compradores não realizam a transferência formal para evadir o pagamento de tributos e deixam a situação como um bem não transferido. Caso o bem for vendido a terceiro, este considera que ele próprio seja o titular daquele bem, entretanto, de acordo com a lei, este não é o seu legítimo proprietário, e a situação geralmente se torna objeto de litígio.

VINICIUS: Na sua opinião, como a introdução de tais leis contribuiu para o desenvolvimento econômico do Camboja?

You Bunleng observou que após a introdução da lei, muitas empresas japonesas estão sendo atraídas ao Camboja. Isso leva a crer que os empresários japoneses percebem que existe uma legislação que protege os seus interesses próprios e dos outros.

VINICIUS: E as atividades econômicas internas? Há um resultado positivo com relação à introdução do Código Civil e do Código de Processo Civil?

Os efeitos positivos foram percebidos por You Bunleng após a introdução dessas leis. As pessoas passaram a confiar na lei que protege os seus interesses. Por exemplo, na área de compra e venda de bens, o Estado recebe mais receitas tributárias decorrentes das operações de compra e venda e todos estão mais confiantes em fazer negócios em virtude daquelas leis.

Dito isso, há mais um ponto controverso que precisa ser abordado para aumentar a confiança do investidor, que consiste na aplicação do Código de Processo Civil e também da Lei Nacional de Arbitragem e da decisão de uma arbitragem internacional. [...] Esses pontos precisam ser considerados, estudados para refinar a lei e esclarecê-la para investidores.

VINICIUS: As decisões oriundas de Arbitragem Internacional têm sido contestadas no Camboja?

Até agora isso não tem sido um problema, pois as decisões da Arbitragem Internacional são submetidas a um Tribunal de Apelação. Apesar de não estar estabelecido no Código de Processo Civil, até hoje as decisões da Arbitragem Internacional têm sido aceitas. Isso, portanto, não tem sido um problema. Entretanto, o problema existente se relaciona com a decisão da Arbitragem Nacional. Quando há uma contestação, a lei é omissa com relação à submissão do caso a um juiz singular ou a um Tribunal de Apelações. Por essa razão, muitas vezes os investidores consideram um grande risco se sujeitar a uma decisão da Arbitragem Nacional.

VINICIUS: A experiência japonesa no Camboja pode ser copiada em outros países que estão enfrentando uma situação similar?

Há alguns aspectos a serem considerados nesse sentido. Inicialmente, tudo começa com boas relações, assim como fez o Camboja com o par japonês. Em segundo lugar, na elaboração de qualquer lei o contexto específico do país precisa ser considerado, e a lei deve ser disseminada o mais abrangentemente possível para que as pessoas a compreendam. E, em terceiro lugar, se a lei for boa, mas o país não tem advogados militantes, ela precisa permitir [*conter dispositivos que permitam*] ao juiz conduzir as investigações porque atualmente a lei estabelece que as partes são as únicas ativas na ação. O que acontece, por exemplo, é que se uma das partes na ação é pobre, indigente, ela não tem condições de pagar um advogado, ou seja, ela não pode conduzir investigações, o que dá vantagem às partes mais abastadas. Em relação a isso, no Camboja são treinados e aconselhados juizes para que atuem naquela fase do processo de produção de provas. Obviamente que julgarão o caso baseado nas provas, mas

na situação clara em que a parte não pode produzir a prova, a ação pode ser suspensa para que as partes possam, perante a Ordem dos Advogados do Reino de Camboja, solicitar advogados que assistam à parte pobre e esta defenda os seus direitos em condições iguais sob a lei. No caso do Camboja, em uma ação civil específica, às vezes as partes que têm condições podem contratar até quatro advogados para defender os seus direitos.

CONCLUSÃO

A criação ou a reforma dos sistemas jurídicos e das respectivas instituições em países recém-independentes ou que necessitam se reorganizar após guerras civis ou revoluções é um processo extremamente rico para o estudo do Direito Internacional. Os desafios enfrentados por países como Timor Leste e Sudão do Sul, que adquiriram a independência, ou Mianmar e Camboja, que passaram por violentas mudanças de regime, não mais se limitam às suas fronteiras. Enquanto as grandes potências ocidentais se organizaram enquanto Estados ao longo de séculos, a integração econômica faz com que esses países, ao mesmo tempo em que sofrem com um déficit de capacidade institucional, tenham que se organizar em tempo recorde.

A comunidade internacional, por sua vez, pode exercer importante função nesse processo, principalmente por meio dos projetos de cooperação, notadamente para o desenvolvimento do setor jurídico. Deve-se atentar, todavia, para o risco de os projetos de cooperação se tornarem mais uma forma de dominação para os países beneficiados.

Delineou-se, inicialmente, com base na literatura do Direito e Desenvolvimento, um histórico dos projetos de cooperação e auxílio internacional a partir da segunda metade do século XX. Seja sob a influência da teoria da modernização nos anos 60 ou, mais tarde, sob a influência da concepção econômica neoliberal, a partir do final dos anos 80, os projetos de cooperação se preocuparam precipuamente na imposição de uma ideologia dominante por parte dos organismos internacionais ou dos países doadores. Houve, assim, um investimento maciço em reformas jurídicas, principalmente na América Latina e, posteriormente, nos países que compunham a União Soviética, cujas características comuns eram a desconsideração do contexto local, a ignorância em relação ao grau de desenvolvimento dos países beneficiados, a crença na efetividade e nos efeitos imediatos dos transplantes jurídicos e a chamada monocultura institucional, que utilizava fórmulas padronizadas para atingir os objetivos da cooperação internacional.

Na busca por um contraponto às práticas padronizadas e recorrentes na cooperação internacional, esta pesquisa se aprofundou em um estudo de caso

fora do eixo tradicional consubstanciado nas grandes potências ocidentais. Ganhou relevância, assim, o Programa de Desenvolvimento de Capacidades para o Setor Jurídico em Países em Desenvolvimento, promovido pelo Japão, nomeadamente, o projeto de cooperação junto ao Camboja para a elaboração do seu Código Civil e do Código de Processo Civil.

Para a análise do projeto de cooperação utilizou-se, inicialmente, o material institucional disponibilizado pelo Japão enquanto país coordenador do auxílio internacional e, posteriormente, a pesquisa empírica a partir do trabalho de campo do autor, que resultou nas entrevistas com o prof. Akio Morishima, do lado do Japão, e de Chan Sothaeavy e You Bunleng, integrantes dos grupos de trabalho por parte do Camboja.

Com vistas a analisar o potencial de efetividade do projeto de cooperação Japão-Camboja, cujo objetivo contempla não apenas o apoio à elaboração normativa, mas a efetiva criação de capacidades para o país beneficiado, utiliza-se como marco teórico os preceitos da Economia Institucional, notadamente a Estrutura para Análise Institucional e do Desenvolvimento, trabalhada por Elinor Ostrom.

Destarte, integra-se a seguir, a visão do Japão e do Camboja sobre o projeto de cooperação com vistas a questionar o potencial de efetividade das normas produto do projeto de cooperação, bem como reconhecer uma possível convergência entre a visão do país doador e do país beneficiado.

Em primeiro lugar, destaca-se como fator fundamental a importância dos participantes afetados possuírem voz na proposição de mudanças e na tomada de decisão sobre a modificação das regras. A filosofia de trabalho do Japão visa, assim, ressaltar a importância da opinião do país beneficiado, mesmo em situação de grande desequilíbrio de capacidades dos atores envolvidos. O processo de convencimento do país beneficiado de que não adiantaria a simples elaboração das normas por um país estrangeiro, a criação dos grupos de trabalho em ambos os países e, posteriormente, a insistência do Japão em fomentar o interesse do Camboja (como no caso dos Painéis de Definição) confirmam essa hipótese.

No lado do Camboja, as entrevistas demonstraram, tanto na visão de You Bunleng, que trabalhou à época da elaboração do projeto de Código Civil, quanto de Chan Sothaeavy, que atualmente lidera os grupos de trabalho, que apesar de

o grupo japonês desenhar os primeiros esboços, a escolha final sobre a redação da norma sempre cabia à parte cambojana. Em consequência, o método de trabalho do Japão é elogiado justamente por não impor as suas concepções de forma unilateral.

Conforme as lições de Ostrom, a maioria dos participantes deve receber retribuições (ou conhecimento das retribuições) consideráveis, para que se disponha a dispuseram a assumir os custos da pesquisa, debate e aprendizado sobre melhores alternativas. Conforme citado anteriormente, um dos grandes desafios do projeto, segundo o Japão, foi despertar o interesse do grupo de trabalho cambojano, cujo objetivo foi parcialmente atingido por meio da criação Painel de Definição de Terminologias Jurídicas. Algumas autoridades cambojanas, todavia, parecem ter atingido um grau de maturidade e consciência acerca da realidade do país e dos desafios a serem enfrentados, como no caso da importância da divulgação do instituto da hipoteca como forma de fomento ao crédito.

A efetividade e eficiência estão ligadas, também, ao interesse comum das elites do país beneficiado. Nesse contexto, destaca-se o envolvimento de diversas instituições do meio jurídico dos países ao longo dos 20 anos de projeto de cooperação, como o Ministério da Justiça, a Ordem dos Advogados do Reino do Camboja, a *Royal University of Law and Economics* e a Escola de Juízes e Promotores.

Outro fator relevante está consubstanciado na capacidade dos processos internos gerarem uma variedade de regras, bem como no fato dos participantes poderem aprender com os próprios sucessos e falhas, além de conhecer as experiências de terceiros. A criação de uma variedade de normas adaptadas ao contexto do país beneficiado, distanciando-se de fórmulas padronizadas, constituiu-se num dos principais objetivos do Japão enquanto país doador. Ademais, em vários trechos dos depoimentos dos atores cambojanos ficou evidente que o processo de implementação de todo o sistema jurídico ainda se encontra em curso. E, o fato de o projeto de cooperação durar mais de 20 anos contribui para a possibilidade dos países aprenderem em conjunto, o funcionamento das normas após a sua promulgação. Por fim, o Camboja solicitou o projeto de cooperação justamente por acreditar que a experiência de outros

países poderia contribuir e muito com a criação de instituições eficientes e efetivas em seu próprio país.

Os participantes devem, também, possuir um sistema de revisão regular de procedimentos e de troca de experiências. De acordo com o Japão, admite-se que as mudanças de rumo sejam parte inerente de um processo de cooperação, como é o caso do *Project Design Matrix*, que propõe um sistema de revisão de metas e objetivos a ser acordado entres os entes envolvidos.

Por fim, a Estrutura para Análise Institucional e do Desenvolvimento apregoa que o sistema deve encorajar a autonomia local mas, ao mesmo tempo, possuir um sistema de controle de corrupção, responsabilidade e resolução de conflitos. De todos os fatores analisados que competem para a eficiência e efetividade das normas, apesar da autonomia local ser defendida pelo Japão, o controle da corrupção e a responsabilidade (*accountability*) são temas extremamente sensíveis e de difícil mensuração, notadamente porque a contraparte de tais projetos será sempre composta pelos detentores do poder político de direito do país beneficiado. O Japão reconhece, inclusive, as limitações de sua intervenção, uma vez que seria por demais difícil sugerir quaisquer mudanças na estrutura política nos países beneficiados. Esse pensamento é assim sintetizado pelo prof. Morishima ao longo de sua entrevista:

Você precisa ter estratégia, você precisa saber as limitações da cooperação jurídica pelo país. Ao mesmo tempo, considerando que o país tem o poder e o dinheiro, você pode fazer várias coisas dentro desta limitação. Assim, se você é inteligente o bastante, você pode fazer uma série de coisas⁸⁴.

Apesar da constante menção do país doador à autonomia e criação de capacidades, o discurso do Japão também não está imune a críticas. Ao utilizar como paradigma as regras de governança e o discurso do Estado de Direito, tal qual concebido pelos países desenvolvidos, há sempre o risco de limitar a criação de métodos alternativos de desenvolvimento, como foi o caso da China nas últimas décadas.

⁸⁴ No original: “You must have strategy, you must know the limitation of legal assistance by the nation. by the At the same time since the state/the government has power and budget you can do several things within the limitation. So if you are clever enough you can do several things”.

Por fim, é possível confirmar as hipóteses levantadas no presente estudo, pois à medida em que se observa uma convergência e um alinhamento entre o discurso do Japão e do Camboja, também se percebe que o projeto de cooperação, conforme as lições da economia institucional, tem potencial de efetividade, de internalização pela sociedade das normas criadas e de criação de capacidades. O projeto também é inovador e acaba por se diferenciar dos principais programas de cooperação jurídica internacional até então existentes e divulgados na literatura do Direito e Desenvolvimento. Finalmente, é possível afirmar que a complexidade da tarefa atribuída aos países envolvidos, e os métodos utilizados pelo Japão no diálogo com o Camboja, podem servir como exemplo para futuros projetos de cooperação internacional em outros países.

Destaca-se que a lição mais importante deste projeto de cooperação internacional é a necessidade de o país doador se despir de conceitos pré-estabelecidos. O preenchimento do conteúdo normativo deve ser justamente o objetivo a ser alcançado e não uma premissa. Segundo as palavras de Chan Sotheavy, caberá aos países decidir, sempre em respeito às tradições locais, se vão comer peixe cru ou beber um chá ao longo do processo.

REFERÊNCIAS

- ACEMOGLU, D.; JOHNSON, S.; ROBINSON, J. Institutions as the fundamental cause of long-run growth. *National Bureau of Economic Research*. Cambridge, 2004. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w10481>>. Acesso em: 17 dez. 2017.
- ALKON, Cynthia. The cookie cutter syndrome: legal reform assistance under post-communist democratization programs. *Journal of Dispute Resolution*. 2002. Disponível em: <<http://scholarship.law.tamu.edu/facscholar/131>>. Acesso em: 11 jan. 2018.
- BROOKS, Rosa E. The new imperialism: violence, norms and the “Rule of Law”. *Michigan Law Review*, 2003, v. 2275.
- CAPACITY DEVELOPMENT FOR LEGAL AND JUDICIAL SECTORS IN DEVELOPING COUNTRIES. *JICA's Cooperation for “Rule of Law” Promotion*. Disponível em: <http://open_jicareport.jica.go.jp/pdf/11988995.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2018.
- CHANDLER, David. *A history of Cambodia*. 4. ed. Philadelphia: Westview Press Nooks, 2000.
- CHANG, Ha-Joon. *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Ed. UNESP, 2004.
- ICD NEWS. *Law for development*. International Cooperation Department. Research and Training Institute. Ministry of Justice. Disponível em: <<http://www.moj.go.jp/content/000111066.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2017.
- KENNEDY, David. The “Rule of Law”, political choices and development common sense. In: TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro. *The new law and economic development: a critical appraisal*. New York: Cambridge University Press, 2006. pp. 95-163.
- _____. *Law and economics with Chinese characters*. Nova York: Oxford University Press, 2013.
- KHEANG UN. The judicial system and democratization in post-conflict Cambodia. In: ÖJENDAL, Joakim; LIJA, Mona. *Beyond Democracy in Cambodia Political reconstruction in a post-conflict society*. Nordic Institute of Asian Studies, 2009.
- KNIGHT, Peter; ARKSEY, Hilary. *Interviewing for social scientists: an introductory resource with samples*. Londres: Sage Publications, 1999.
- MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF JAPAN. *Official Development Assistance (ODA)*. Disponível em: <<http://www.mofa.go.jp/policy/oda/reform/review0303.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

NORTH, Douglas C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Press Syndicate of the University of Cambridge, 2005.

_____; WALLIS, John Joseph; WEINGAST, Barry R. A conceptual framework for interpreting recorded human history. *NBER Working Paper Series*. Disponível em: <<http://www.nber.org/papers/w12795>>. Acesso em: 12.01.2018

OSTROM, Elinor. *Developing a method for analyzing*. Institutional Change. Workshop in Political Theory and Policy Analysis. Indiana University. Center for the Study of Institutional Diversity. Arizona State University, 2009.

ROBB, Caroline. Challenges and opportunities. In: LESLIE, Groves; HINTON, Rachel (Eds). *Inclusive aid: changing power and relationships in international development*. London: Earthscan, 2004.

SEN, Amartya. *Development as freedom*. Nova York: Oxford University Press, 1999.

_____. *Role of Legal and Judicial Reform in Development*. World Bank Legal Conference. Washington, DC, 2000.

SIPHANA, Sok. *Role of law and legal institutions in Cambodia Economic Development: opportunities to skip the learning curve*. 15.08.2008. 410 p. Tese (Doutorado) – Bond University. Disponível em: <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=theses>). Acesso em: 17 dez. 2017.

TAMANAH, Brian Z. Review: the lessons of law-and-development studies. *The American Journal of International Law*. Washington, 1995, v. 89, n° 2. pp. 470-486.

_____. The primacy of society and the failures of law and development. *Cornell International Law Journal*. Ithaca, 2011, v. 44. pp. 209-244.

THE MINISTRY OF TOURISM OF CAMBODIA. Disponível em: <http://www.tourismcambodia.org/images/mot/statistic_reports/tourism_statistics_year_new_2016.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017.

TRUBEK, David M.; SANTOS, Alvaro. *The new law and economic development: a critical appraisal*. New York: Cambridge University Press, 2006.

APÊNDICES

APÊNDICE I

ENTREVISTA COM CHAN SOTHEAVY

VINICIUS: Would you detail your experience with the Japan Cambodia cooperation project for drafting the Civil Code and the Civil Procedure Code?

From the start of the cooperation between Cambodia and Japan, she does not know much [details] about the detailed history because she started working at this ministry in 1994. She knows that former minister of Justice Chem Sgnoun met prof. Morishima at that time. At that time his excellence Chem Sgnoun made a request to Prof. Morishima to see if he could help or support Cambodian side in regard to the civil affairs. According to what she knows, at that time prof. Morishima had agreed to the requested and decided to cooperate with the Cambodian side at the end of 1998.

At the end of 1998, this cooperation just went into some negotiations and it formally started in early 1999. This is all she knows about the history of this project according to her experience because she only come to business after the death of his excellence.

For the other question related to how the sponsor of Japan affects Cambodian side and what is its effectiveness, she will answer it.

In fact we have also received assistance from other developing partner. Japanese assistance is the most closely cooperation [project] that has worked with Cambodia so far. And we can highly evaluate this kind of cooperation. The only focus of Japan is assisting the Cambodian side. So, Compared to other development partners system, Japan's development assistance is highly valued in Cambodia. And she will specify those reasons for you:

Firstly, it is the way Japanese side respect Cambodia values. Specially, in this drafting of civil code and of civil procedure code they respect our view. They only show us the way and for the main decision, it is Cambodian side who makes the main decisions. If there are some points that we need to improve, they also show the way what point we need to improve. That's the first reason. This is the main reason that Japan as a donor country respect the value of the receiving country.

The second reason is that Japanese side provides Japanese experts to serve and discuss face to face to deal with problem of Cambodia. By doing this Japan side not only helped Cambodia to create the regulation based in Cambodian value but also helped in capacity building for Cambodian officials that have sit and discussed and learned with Japanese expert.

The third reason is that sometimes Japanese expert have limited knowledge and then they discussed with the officials in Cambodia. And sometime you cannot find a way out and that time Cambodian side can also discuss with Japanese professors via skype or video conference. This is high level of capacity building. In this cooperation Cambodian side not only gain knowledge and experience from Japanese expert they can also get detailed knowledge from Japanese professors.

For the fourth reason, Japanese not only helped drafting this law, but also helped promoting this law as well. Even though this law is still [*in the process of*] drafting. And then doing this promotion of this law, the dissemination of this

drafting law, even in the drafting step you can also get more information and real practice from those who understand real situation in Cambodia and put the idea into the drafting law to make it more perfect.

For the fifth reason, is that some donor countries, they only helped drafting the regulation and then they were gone. But for Japanese, they stayed with us even during the drafting, after it was adopted, and find the problem deal with adaptation. We all know that when this law is adopted, we always face problems with the meaning of the regulation when we have finished it and if we find the problem and the one who helped us to draft it is not here, that will be a big problem. But in Japanese side, they helped and they stayed with us until this step, so it is very good.

We also know that civil code and civil code procedure is very big regulation, so during the adaptation, if we face problem, if we confront in contrast to with other special law of other institution so when we face this problem Japanese also stand with us so it is ok during that time.

The seventh reason, is that during the promotion of this adaptation, Japanese side and Cambodian side have made presentations, and at that time they both do presentations and they exchanged experience with each other. So, that is very good experience.

This is why Cambodian side values highly the Japanese cooperation in Cambodia.

VINICIUS: What are the current laws Cambodia been drafting and what current law drafting you are taking part?

Many laws are already adapted. Now they are in the process of drafting some law to support those fundamental laws. Law on deposit, law on registration of legal persons [entity] and law related to registration of immovable property.

VINICIUS: The first drafts are written in Khmer, Japanese or a third language?

Regarding Civil Code and Civil Procedure Code, it was written in Japanese language. At that time one Japanese expert Mr. Issei Sakano, he can speak Khmer, so at that time he has translated into Khmer and other three Cambodian living in Japan also helped and translated that first draft.

What about the other three laws they are working right now, were they drafted in Japanese or Khmer?

For those laws, the first the outline was made by Japanese expert but she does not know in what language. After that, we bring that outline and first we discuss about the outline. After that we read it and make it into sentences, together with Cambodian officials and Japanese officials. And if there are big problems we ask [consul] the professors from Japan. Even if they do not have any big problem in discussing those laws after they finished the draft, we also send the draft back to Japan so that Japanese professors can make more comments and

advise over that draft. After Japanese professor have evaluated the draft, they give recommendation and then we take those recommendations and consider whether if we should adopt that recommendation and put it in our law or not.

In terms of communication, we use Khmer as the main language and there is also interpretation from Japanese to Khmer, and from Khmer to English also. Those former experts use English very fluently. And mostly they use only English. Later, present Japanese experts started using Japanese language

VINICIUS: From my understanding, during the whole procedure, it is a joint work of Japanese and Cambodian. However, when they started writing the law, the start writing the law in Khmer, right?

Yes. Japanese expert writes the outline in Japanese or English, but after the outline is translated into Khmer. The official working group together with Japanese experts sits together, face-to-face and discuss about these outlines (whether we should adopt it or not). And if it can be acceptable, they will take that point and write into sentences. Mostly after we discuss those ideas into sentences, firstly the Japanese expert use the Japanese language. [...] The discussions are also documented in Khmer. Mostly the Japanese experts before they came to Cambodia, they also studied Khmer.

VINICIUS: After all the discussions in the technical discussion group, what about the enactment and implementation of the law? From the last draft to the final implemented version, is there a process of political discussion/intervention?

So, technically speaking after the final draft, we have to discuss it with other related institutions. For example, in civil affair it is more related with the land ministry. So we have to discuss some regulation related to land ministry. And some regulations, some provisions are also related to other institutions. For example JICA had to discuss with the World Bank before this law was implemented. There is also some discussion related to commercial ministry. There is some discussion whether some provision in the special law should be included in the fundamental law or not. So, that the law that we have drafted is standard.

VINICIUS: Could you be more specific about capacity building? How is the legal education of Cambodian officers?

Regarding this point, she also mentioned earlier, but not in detail, it is just that even during the drafting of this law, they also promote it along the way so at that time it not only attained information on the real situation from the person who practice it. We also teach them what they should understand in that provision, what is the main point, and after this law is adopted, we also have some training regarding this law and understanding its use and we have trained those officials once or twice a year.

Those training sometimes use the JICA budget and sometimes there is no budget. And then, not only in this training JICA and Cambodia project also conduct working group for institutions, university of law. The [Japanese] project step 4 is divided in 4 groups. One working group at ministry of justice, second working group are "ATP" (school of judges), third group assists lawyers (bar association), and last group from the RULE – Royal University of Law and Economics. Twice a year those working group members go to Japan and have training in Japan.

VINICIUS: Based in your experience, are there similarities between Cambodia legislation and Japanese legislation?

We cannot say Cambodian legislation, especially Civil Code, is solely Cambodians idea. But we only adopt some part of Japanese system that fits the Cambodian situation. As you also may know that Japanese civil code also adopt some ideas from Germany, so we only adopt some part that fits with Cambodian situation.

For example, Japanese eat raw fish and we don't eat raw fish. So we have to adapt the part that fit into our situation.

But in contrast, it is solely a Cambodian decision, so this law is very similar to the old system of Cambodian law. There are ways we have to look at the developed country, what law they are using, use them as standard and then we add our style.

In conclusion, it is not only Cambodian decision, we look, learn and observe from the developed country and then we see what point, what part of the legislation that they use that can improve their economy and then we adapt it into our system.

VINICIUS: What is your overall impression of the impact of new legislation in development of Cambodia?

If we talk about economic, if we want the economy to run smoothly we have to [*must*] have more investors to come. But in order to attract those investors we have to [*must*] have a very strong and improved legal system.

Therefore, [...] the provisions of the civil code have to be very easy to understand to all investor. Not only it has to be easy to understand, every provision has to be fair for everybody and acceptable for everyone. And we have to consider very deeply in case there is a problem, how can you solve it. You have to consider very carefully about proceeding to solve those problems.

The civil affairs has very close relation with economic sector, we have included some provision of land law in Cambodian Civil Code. On the other hand, we don't only care about investor (about attracting investor), we also care about private individuals. We have to enhance the capacity of how they can use their own property on full capacity, not only on half of its capacity. For example, we introduced a system called hypothec, so that those individuals can use their immovable property up to very full capacity. Former regulation does not enhance the system, but in the new law we very encourage them to use this system.

Because, once this system is highly encouraged and highly used by all those individuals, our economy will go smoothly also. So regarding this system, we

also requested JICA to continue to focus on land registration system, because it has a very close relation to civil affairs and civil code. So, once this system [*land registration system*] run smoothly, the hypothec system also runs smoothly. (...) However, the land registration is the focus of next step of JICA project.

VINICIUS: What is the level of implementation of land registration?

Regarding the land registration [...] we have the provision related to land registration, but we do not have the law yet. We have the provision only in the regulation under the law adopted by two ministries – Ministry of Justice and Ministry of Land. In the next step of our cooperation with between ministry of Justice and JICA, we will focus at this regulation into law, to be effectively implemented.

VINICIUS: Can people get access to credit in this moment using their immovable property as guarantee?

This is a very good question. You know that when we try to proof all the people to use the system of hypothec, because it has a very close relationship to the economy/to improve economy in Cambodia, so all the people can use their own property. For example, they have one property that has a very expensive price, but if they borrow only a thousand dollars, they [*are required to*] store their certificate in the bank, so they cannot use it anymore to another bank, they cannot use it in a second step. So we try to improve the system, so some people that understand better about the hypothec system, they are very happy to use it, but some of the idea they do not understand. They hesitate how to use or not to use. So now in our project we try to explain to build capacity for our people to understand, what they benefit by using the system.

I have just talked to a JICA expert, we want to produce the video through the TV so all the people can understand, because we are talking about immovable property not only the government official use it, not only the bank use it, the people should understand what they benefit by using the system of hypothec. In the future, we will try to find a way how to disseminate to all the people and [*including*] the rural area so they can understand it. [*We have to find out*] in which way/the best way [to disseminate] for the rural area, because sometimes our group cannot go far away from the city.

So under this project we already discussed with Japanese experts about how we should encourage the population of Cambodia, so that they can use the system more frequently.

VINICIUS: Do you think they do not use hypothec because of their attachment to the land?

In her own opinion, it is not related to cultural barrier. It is more like they might do not understand the system. If they use guarantee of pledge (mortgage) system they will lose their property. The problem is that some banks might not

provide credit to the people, because they cannot obtain full authenticity in the certificate of land.

In the system of hypothec, the bank cannot keep the certificate of land. [...] [Currently] the bank can call the certificate of the ownership, so the banks think the system is secure for them. The certificate is very much related to the paper. It is a problem the knowledge of the hypothec system.

VINICIUS: How individuals get access to credit?

Mostly they use the old system (mortgage). They have to provide the certificate of ownership to the bank, so they cannot use other than once. They do not accept the new system easily.

VINICIUS: Is Japan a good example? Should it be replicated to other countries?

In the very first step of the project, it was very difficult. But we obtained our own knowledge, and we try to adapt to the situations. We think that other Asian countries have almost similar situation to Cambodian. So, she experience of Japanese can also apply to other countries as well. She will tell you the reasons for that.

The reason why the project in Cambodia can apply to other Asian countries is that Japanese are always open minded. As a donor country, Japan is very open minded. Firstly, they did not force the receiving country to follow their own idea. Instead, they respect the ideas value of the receiving country. So it is not a problem.

For example, if you force the receiving country to eat this biscuit, but the receiving country does not like it, or cannot eat it, or is allergic to biscuit or something like that, so it will be a problem to apply those practices. However, if the receiving country says they do not want to eat, but to drink tea [...] Japanese side also consider this idea. And then, consider an outline and have it applied, so that the receiving country can accept their donor satisfactorily.

APÊNDICE II ENTREVISTA COM YOU BUNLENG

VINICIUS: Would you please provide us an overview of the drafting of THE Civil Code and the Civil Procedure Code?

To my recollection, back in 1995/96, at that time the former Minister of Justice, his excellence Mr. Chem Sgnoun, went to Hanoi Vietnam and then he met with Prof. Morishima over there, and then they discussed. At that time the minister requested to the Japanese counterpart that Cambodia is still in lack of Civil Procedure Code and Civil Code. So that would bring to the meeting between the two of them. Of course, as you all know Cambodia went through the tragic history of the Khmer Rouge. We actually had a civil code in the past, but later on they actually applied only some of them, not entirely. We still lack many of the substantive aspect, for that reason Ministry of Justice entered into a Memorandum of Understanding (“MOU”) with Japanese counterpart in 1999.

As you all know, Cambodia has adopted a free market policy in order to promote private sector. And we need civil code – robust civil code – in order to support the growth of private sector and we know that Japan is economic power in the world and it has a robust civil code as well. For that reasons we reached out to Japan to actually work with them.

In addition to that, there is a fact that there were only few intellectuals who survived the Khmer rouge period. That’s why we lack human resources. And we ask Japanese counterpart to provide human resources. For that reason there was this MOU between Japan and Ministry of Justice.

Based on the spirit of the MOU, we divided the working group into two. Japan has one working group and Cambodia has one working group. But on the Japanese side, their working group is further subdivided into two working group on drafting the code of civil procedure and the other group on the civil code. As for the Cambodian working group we worked together and help each other.

Upon the establishment of the two working groups, Cambodian working group collected all the available existing legal documents, as well as legislation that are existing after the Khmer Rouge period and then upon collecting all of those documents we started studying and explaining to Japanese counterpart what was really needed to be done.

After collecting and studying the available legislation as well as legal documents, we convened workshops and some workshops was held in Cambodia, where Japanese experts and Cambodian experts meet and discuss and at other times Cambodian experts were invited to Japan to attend workshops over there.

When we attended the workshop in Japan, Japanese experts explained their experience on drafting various laws, and particularly this particular law, and usually Japanese legal system also requested legal assistance from German or French counterpart and later on the laws did not apply fully in the context of Japan. That’s why you need to draft a new law in order to fulfill the loophole in the shortcoming law.

So we draw upon the experience of Japan, and we explained each other the various situations and then we come to the conclusion that we need to create a law that is applicable in the context of one country. It is good to have a good

comprehensive law, but at the end of the day if it cannot be applied fully, then this is not considered a good law. [...].

I can bring up only one example for you to see, which is the transfer of heritage from parents to the children (successors). There are two approaches to do it: one is liquidation the other one is the continuation. Cambodian people are not generally wealthy and if they have to resort to a liquidation, they will have to go through a lengthy legal process and will cost them a lot of money as well. So we will have to consider this kind of situation in drafting the law.

Another classic example is on marriage. Marriage by tradition in Cambodia, people will have to go and propose a marriage and it will go to next stage of engagement before they get married. Then we have provisions in the laws that provide for the engagement and provision that protect the legitimate interest of parties before marriage.

Another example is the property ownership after marriage, in Cambodia the property ownership belongs to the couple, even if one of the couple is not working. For example, in the case of housewife, even though she does not earn any income, she is considered as a productive force as well, so she is entitled to property in case of divorce between the two. But there is another case where, when the two are intellectual people, or they can work and earn money by themselves, then it can be a contractual obligation between the two so that the property are bound by that contractual obligation.

So, in short, the Japanese counterpart has been helpful in the process but they did not actually write the draft for us. It went through lots of discussion. We had to understand each other situation before we come up with the draft law for the discussion. But, one more thing that I would like to mention is that even if we try to make the law applicable in the context of Cambodia, we have to balance it with the freedom of the people – freedom that is enshrined in our law as well as in the international legal instruments.

So, the procedure of doing this is, first of all, we try to outline chapter by chapter and book by book and once we have compiled enough, then we would write an outline of what we have discussed and after that we can convene workshop and we invite NGO representative and relevant stakeholders to come to provide input on the draft law.

An example of that is when we discussed on the issue of contract, on family as well as women's rights. Generally, we invite relevant people to provide input in the discussion. In this case we would invite representative from ministry of women affairs. Sometimes they demand this and that, but then we listen to their demand after that we explain them on the applicability and other issues so that they understand.

Other issues that there were lots of discussions as well, for example, here we need to get the input from the Ministry of Land Management and the system operates a little bit differently in Cambodia than that in Japan. Because in Japan the system of property registration takes the form that the property must be registered separately and land is registered separately.

There was another contentious issue as well that was brought to discussion even in New York. At that time the World Bank and the Ministry of Commerce, there was a discussion on the secured transaction law, including the hypothec and other discussions as well.

VINICIUS: Could you be more specific about the discussion with the World Bank?

There was some contention in the discussions, for example, on property real estate is generally registered through a system – land management system. It is put as a collateral, people takes for loan and people can refer back to this legislation, but the property is now with the bank because you own to the bank. If the property costs a million dollars for example, and the loan is worth only two hundred thousand dollars, then the remains the discussions whether or not the bank can loan up to three hundred thousand US dollars. But the case is different when it comes to the commercial goods. Commodities, as tractor for example: if a farmer buys a tractor in an installment basis from a company and then this tractor is not registered in the system, and then the farmer sells the tractor to another farmer, and then the seller cannot payment the installment, and then the owner/the company confiscate the tractor from the other person who bought the tractor, then that person will suffer the damage. There is why there is a discussion whether to protect the interest of the weak.

So the discussion in this principle, particularly, how this can be effectively applied in the context of Cambodia. As we know, in Cambodia, the court would play a passive role in finding evidence, but the parties involved are active to provide evidence to the courts.

VINICIUS: Regarding the first drafts (outlines), the Cambodian group researched about the existing legislation and decided they needed a new civil code and a new civil procedure code, the first scratch of the law was draft by Japan or by Cambodia?

The very first draft was by the Japanese, but it was based in the discussion on the principle. Once we agreed in the principle, then, the Japanese counterpart drafted it because they have good human resources there, they have the interpreters so they translated into English and Japanese and them it was passed to the Cambodian counterpart and we discussed on the working draft. And sometimes we had agreed on certain provisions, but later on, because there are contradictions in the subsequent provisions we turned back to the discussions on that draft as well.

In certain articles, the Japanese expert would refer to Japanese law, but that particular articles cannot be applied, or it is not appropriate in the context of Cambodia, then we have to look into various references and jurisprudences in other countries like French law or Canadian law or so in order to find what is best for Cambodia in the context of this country.

So the Japanese counterpart worked extremely hard. They had to refer, first of all, to the practice of Japanese law, but in addition to that they also make reference to other laws that are being applied in other countries as well in order to find solid arguments for the drafting.

The process is different from draft criminal code and criminal procedure code assisted by the French, because in the Civil Code and Code of Civil Procedure we worked with the Japanese counterpart, we had to sit down to get from the very beginning discussing on the principle, agreeing on many points the outline and things like that, but for the criminal law (criminal code and code of

criminal procedure), the French prepared everything and then they would pass to us a complete draft (the first complete draft) and then we would discuss and prepare the draft. But for the Japanese way of working on this particular law, it was like a learning experience for everybody involved and then this people who understand from the very beginning would become the trainers in the future.

But we also understand that the natures of the law are different. Actually, that's why we took a different approach. For the criminal code, generally the nature of the offenses are quite similar, the underline nature of the offenses. But as for the civil code it relates to the everyday life of people, which may differ from once society from another, that's why we have to follow this way.

So, it is important to know that in the absence of the law for so many years, after we completed the draft of the [civil] code and civil procedure code, we conducted a terminal workshop and then in Cambodia there has never been a case when we passed the law and then the law does not apply immediately. But in this case, because it has been absent for several years, there is another law to proclaim the application.

VINICIUS: So there was a period when the law was not applied?

Yes, that is for people to absorb and to understand how it is applied.

VINICIUS: How long?

One year.

So we disseminated the substance of the law and the content of the law to the clerks, court clerks, prosecutors and even members of the public, to enhance the understanding of the procedure of the application of the law. Otherwise, in real practice there would have been lots of controversy, because the procedure differed from the practices that they have done before.

VINICIUS: What was the background of the Cambodian officers [who took part of the working group]? Were they former government officials? You mentioned the lack of people in view of the history of country. What was their legal background? Were they trained abroad?

There was diverse background of people in the working group on the Cambodian side. There were court clerks who have actually survived the Khmer Rouge period, they had legal knowledge. There were some Cambodian intellectuals who have been to study overseas. I, for example, have been to Vietnam and some of my colleagues went to study in the former Soviet Union. And we gathered all together in this working group, but as you may know Ministry of Justice did not have enough human resources, so we had to actually the gather practicing judges – judges who have been trained to actually sit in this working group as well.

VINICIUS: How was the process of disseminating the law to the people who were not involved in the legal practice, including students and overall population of the country?

So the mechanism for disseminating the law included the following. One for court judicial officers, for example, there are ten practicing judges, we would offer this continuous education program, so we would take three judges out of the term for this training programs and then they go back and we get another three to come and attend the training programs. At the same time we also we also introduce this law to judicial students and the lawyer trainees as well, so they get accustomed with this law.

In addition to that, we also organize various provincial workshops for officials and NGO members to put questions. Of course, during the course of the workshop we did not work in detail every point, but we discussed the principles of this law.

So, the purpose of the seminar is to ensure that the public officials as well as the NGO representatives are aware of the application of the law, and they can assist people in the aspect of constituency and that is also an effective dissemination as well as so that people know how to protect their own interest when it comes to the civil litigation and dispute.

And, in addition to that, we also have these TV programs where we have our legal officers explaining the point of law relating to, for example, marriage, family or heritage for the successors and so forth. And that helps to a certain extent to the dissemination of the law.

Even though the law [civil code and civil procedure code] has been adopted and it is being applied, but this law has lots of interactions with other laws and legal documents in Cambodia. For that reason, the Japanese counterparts remain resourceful and they continue to help us to look into that. For example, in various university of law in Cambodia, they introduce the subject of civil code and code of civil procedures, but it is very difficult to comprehend the applicability of this law in a greater details. For that reason, they have created so far the working group in order to further study and that working group is comprised of lawyers, legal officers and faculty members in the university. And so, in that process we create master trainers to continue to teach others.

In every stage, we discuss with our Japanese counterpart and generally we assess the outcome of the application of the law, and then after that we will come up with the question of what's next - what needs to be done next. And then we continue to work with our Japanese counterpart to address that issue. Generally, the Japanese counterpart would come to me and I offer my comments and then we initiate projects in order to continue to address the remaining issues.

Actually, I left the working group in 2006, when I was appointed to work as the co-investigating judge at the Khmer Rouge tribunal but then the Japanese assessors always came to me and seek comments and I offer my comments as what needs to be addressed, what needs to be done next in order to ensure that this law could be fully implemented.

Upon the adoption of this law, the Japanese counterpart printed lots of copies for circulation, resolution, and in addition to that they also compiled commentaries for each article, because some articles may be understood differently. So, commentaries would be very useful, that is why there is also the printout of commentaries that attach to the law to explain each article as well.

VINICIUS: For each law there is an explanation from Japanese professors and Japanese legal experts, explaining the applicability and objectives of that article?

Well, of course the initial draft was made by the Japanese, because they had human resources, and they had the means to actually to have that done faster so they do it, but it does not mean that after they have done it, we send it to the printing house and have it printed. It was put forward for the discussion and Cambodian counterpart provided inputs and then we consolidate inputs and then we come up with explanatory note for each article.

That time, I had to work face-to-face every day with the Japanese expert. And now there is a separate office for them [*inside the Ministry of Justice*]. Before, we had to work very closely with each other.

VINICIUS: The comments come from the working group?

Actually, the Cambodian and Japanese experts would discuss on all the articles, and once they have agreed on the articles, the law was passed, and then the Japanese side would draft the explanatory comment of each article. And then it is translated into Khmer and then it is passed to the Cambodian side. Cambodian side would review the explanatory note and if there is any point that the Cambodian side would review and it cannot be applied because of the interactions and impacts on any other articles or any other point of law in Cambodia, then Cambodian would give comments on that particular comment. And then after that, sometimes the (Japanese) expert based in Cambodia cannot even make a decision or any comments, they have to write all the way to Japan in order to get their comment back in order to consolidate the comment.

In addition to that, judicial school (law school) as well as school for lawyers in Cambodia they want to include this law into the curriculum of their study. At that time there was a working group working, for example, for the litigation obligation as well as procedures. For example, in my case I have compiled a lesson plan and curriculums for teaching and then the working group take my lesson plan and they further refined it, so after it was adopted as curriculum for the education.

As for the trainers, instructors at the judicial school in Cambodia were the judges from the court of appeal or judges who have been trained so far and have been posted to the provincial court. They actually are trainers of the school, unlike in Japan. In Japan you have professors exclusively dedicated to teaching, but here we have judges who are also the instructors.

And in that curriculum we also include the mock trial, we bring up a case study and then we get the student to do the role play in order to actually immerse in the real case scenario and in that Japanese counterpart has also helped in the process, for example in preparing opening statement by parties, closing statement, as well as other statement over arguments by parties in this mock trial.

VINICIUS: What are the current challenges faced by Cambodia in the Civil Code and the Civil Procedure Code?

Of course, there are challenges, one of each for example is overcoming the common practice that has been going on in Cambodia, according to the land law, the land that has been properly registered can be used as a hypothec for the loan from the bank, and then the law further requires that these in order for the hypothec to be effective, it has to be notarized by the notary. But then in Cambodia in the past there was no existence of notary service, so when this is put in the bank as collateral for loan, generally the bank does not have the authority to withhold the land title of the borrower, but because the bank does not trust this and they are afraid of losing the loan, they have to keep the collateral. They have to keep the original hypothec and land title. We have so far organized workshops to explain that it cannot be lost because we involve people from the cadaster office and others to discuss this issue.

Another classic example is in contract. Generally the contract is formed when there is an usual consent between the two parties or more, and then it is construed as having the offer and acceptance by the parties. But in selling and buying contract of property/real state for example it is required that it is made in writing and the contract need to be authenticated as well and then if they fail to do so, those who have actually practiced the act before the civil procedure and the civil code, they fell that there is an existence of a contract already. That actually leads to conflicts.

Another example, in order to attain the ownership of a property from the party, there must be a proper legal transfer of ownership of property and then that transfer is subject to tax for the government for the transfer of title. But, in Cambodia some sellers and buyers does not actually make this legal transfer, because they want to avoid paying taxes and they still leave it as a not transferred property and then eventually when someone sells it to another party, that person considers that they actually own that property already, but as a matter of fact by virtue of law, they are not the legal owner of the property. And that often is the case of a dispute as well.

In addition, there has been a historical practice of all of this [...] there is a preparatory procedure for oral arguments. There are so many new vocabulary and terminologies that come into play, they sometimes find it rather complicated to understand and apply this law.

VINICIUS: In your view, how has the enactment of such laws contributed to the economic development of Cambodia?

One thing that I have observed after the enactment of the law is the attraction of Japanese businesses into Cambodia. A few years after the law was adopted I noticed that more and more Japanese companies are coming to Cambodia, and I think that partly because Japanese businesses know that there is law that may protect eventually their interest and the same for other businesses as well.

VINICIUS: What about internal economic activities? Is there a positive outcome regarding the enactment of Civil Code or Civil Procedure Code?

I have observed positive impacts after the enactment of those laws. People can rely on the law that protects their interest. For example in the field of property, buying and selling, the state generates more tax revenue from the selling and buying transactions. All of them as well are more confident in dealing in the business transaction now given the existence of those laws.

Having said all of that, there is one more contentious issue that needs to be addressed sooner in order to build confidence of the investor, that is the application of the civil procedure code and the law on the national arbitration as well as the decision of international arbitration. [...] This still needs to be considered, studied and try to fine tune this law – make it clear for investors.

VINICIUS: International arbitration decisions have been challenged in Cambodia?

Actually for the international arbitration decisions so far, it has not been an issue. They forward the case to a challenge of decision of international arbitration, it will be forwarded to the court of appeal. It is not provided over there in the civil procedure code. So far we have accepted the international arbitration decisions. That has not been an issue, but the issue is with the decision of the national arbitration. Whenever there is a challenge, the law is absent whether or not this is referred to the court of first instance or the court of appeal. It is absent in that aspect and that is why sometime investors find it really not reliable to resort to the decision of the national arbitration.

Can the Japanese experience in Cambodia be replicated to countries which are facing similar situation?

There are few aspects. First of all, everything starts with good relations. So we will have to try to formulate good relations, as what Cambodia had at the beginning with Japanese counterpart. Second, in drafting any law it has to apply to the particular context of the country. And we have also to disseminate the law as widely as possible for the understanding of the people in general. And number three, this law is good but if the country does not have the lawyers, practicing lawyers, then this law should allow – have provision that allows – court with the discretion to conduct investigation, because as of now the spirit of law provides that parties are the only active parties for the court. So what happen, for example, if one party to the dispute is poor, is indigent, he cannot afford lawyers, he cannot perform investigations effectively by themselves, so it gives the advantage to the parties who have more resources. So for that, in Cambodia we train judges and we advise judges very well, that in the phase of evidence, of course they will consider the case based on the evidence, but the obvious case where the party cannot actually find the evidence the court may be adjourned so that the parties can go to the bar association of Kingdom of Cambodia requesting the lawyers for indigent people so that they can defend their interest equally before the law. In case of Cambodia, sometime in one particular civil case, the parties that can afford it they can actually hire up to four lawyers to defend their interest.