



*ÁFRICA*  
*SUBSAARIANA*

• **Revisitando  
as instituições  
consuetudinárias**

## Resumo

---

A noção de *instituições consuetudinárias* tem sido muito contestada desde que certos costumes foram codificados como direito legislado durante o período colonial. Este capítulo examina os aspectos gerais das leis e instituições consuetudinárias que adjudicam conflitos relacionados à terra, mas focaliza especificamente os conflitos relacionados aos direitos agrários da mulher.

Hoje, na África, forças externas e internas defendem a manutenção do *status quo*, a reforma de todo o sistema ou a emenda de alguns aspectos da posse da terra considerando as realidades que mudam rapidamente. Essas novas realidades vão do interesse em criar um mercado de terras ao movimento em direção à democracia, e da insegurança agrária aos efeitos sociais da pandemia do HIV/AIDS. Cada uma dessas realidades está corroendo os precários direitos agrários da mulher. Contudo, as oportunidades de defesa dos interesses da mulher estão sendo aproveitadas sempre que possível.

Referindo-se a estudos de caso de reformas da posse da terra, o autor argumenta que as mulheres como um grupo – com poucas exceções – saíram perdendo de forma maciça na maioria dessas reformas. Sem um foco comprometido no gênero, e as correspondentes transformações no direito familiar e o esforço das agências agrárias para fornecer serviços agrícolas e alocar os recursos exigidos, mais uma vez provavelmente as mulheres sairão perdendo em qualquer reforma que possa ser empreendida.

Uma nova voz no debate atual sobre direito consuetudinário é a das organizações de mulheres. No longo prazo - o texto conclui - a força dessa nova voz pode ser o fator decisivo na manutenção ou reforma das instituições que excluem sistematicamente mais da metade da população rural da África.



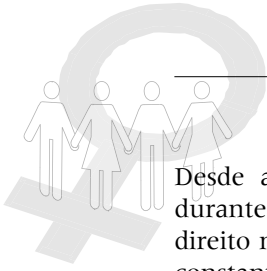
# Revisitando as instituições consuetudinárias e as relações de gênero: um enorme desafio

Zenebeworke Tadesse Marcos

## ► Introdução

Na África, os debates sobre *instituições consuetudinárias* datam de antes do período colonial, mas desde o final dos anos 1980 várias forças sociais – no continente africano e fora dele – parecem ter renovado suas preocupações com essas instituições. Embora o debate e o grau do conflito provocado tenham sido tão intensos durante o período colonial quanto hoje, os registros daquela época se concentram nas posições dos chefes, anciãos e colonialistas. Hoje, os concorrentes no direito de definir, preservar, adaptar ou mudar as instituições consuetudinárias provêm de uma base muito mais ampla. Entre as novas forças a serem consideradas em muitas partes da África estão os grupos organizados de mulheres.

A expressão *instituições consuetudinárias* se refere a regras e práticas que regem muitos aspectos culturais, sociais e políticos da vida. Nesta análise limito meu foco às instituições consuetudinárias que regem as relações de gênero, especificamente o atual debate sobre posse da terra consuetudinária e como isso afeta as relações de gênero na África rural. Devido à diversidade do continente africano, e da própria posse da terra consuetudinária, o que se segue é apenas uma visão parcial dos debates relativos aos direitos agrários das mulheres.



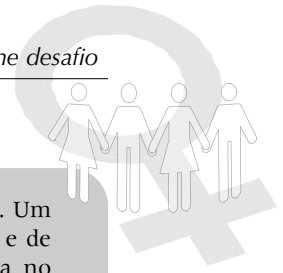
Desde a primeira tentativa de registrar o direito agrário consuetudinário durante o período colonial, persiste uma tensão entre o desejo de codificar esse direito num conjunto de regras simples e de fácil identificação e a prática em constante evolução desse direito, que se baseia em tradições calorosamente contestadas. Os significados locais atribuídos à terra e aos recursos talvez sejam mais bem compreendidos em termos de um feixe de direitos, e provavelmente nenhuma codificação agrária generalizada refletirá a complexidade e a fluidez desse entendimento. O que está claro é que as leis agrárias consuetudinárias nem sempre são facilmente identificáveis ou determinadas de forma consensual. O que se torna lei reflete o poder econômico e político relativo dos grupos de interesse e indivíduos concorrentes.

Existe agora uma avalanche de textos sobre o papel primordial que as mulheres africanas representam na agricultura, tanto no cultivo de alimentos para subsistência quanto nas lavouras para exportação. Esses estudos constataam que a contribuição da mulher é subestimada pelas instituições governamentais e pelos membros masculinos da família, na medida em que os serviços agrícolas são comumente negados à mulher.

Na maioria dos países africanos, as mulheres possuem poucos e precários direitos agrários, quando os têm. Mesmo onde existem direitos agrários específicos da mulher, esses direitos limitados estão sendo enfraquecidos por uma convergência de eventos externos e internos. As implacáveis crises econômicas, guerras e a pandemia de HIV/AIDS, entrelaçadas de forma confusa com o crescimento da população e a escassez de terras, formam o contexto para tentativas de criação de uma economia baseada no mercado que estimulará um mercado de terras. O próprio processo de democratização contribuiu para a intensificação dos conflitos de terra, mas também ampliou o espaço para a participação pública em debates sobre políticas. Cada um desses processos teve um impacto profundo sobre as relações de gênero e este breve exame ressalta somente algumas das mudanças relativas aos direitos agrários.

### ► Notas sobre algumas propostas de reforma da posse

No contexto do estabelecimento de uma economia global, o grande número de estudos do Banco Mundial sobre agricultura africana tende a diagnosticar que as maiores restrições ao aumento da produtividade surgem de falhas na posse consuetudinária. O remédio prescrito geralmente envolve a adoção de sistemas de posse individual com base no direito legislado. O relatório do Banco Mundial de 1989 (Banco Mundial 1989: 104) articula essa posição de forma particularmente clara na seção sobre “redefinição dos direitos fundiários”, que apresenta a seguinte justificação para a reforma da posse de terra consuetudinária:

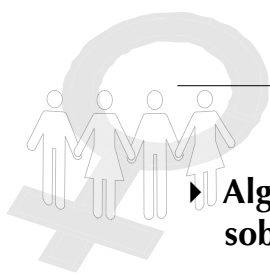


Os agricultores devem receber incentivos para mudarem seus métodos. Um incentivo importante é o direito de cultivar a terra permanentemente e de legá-la ou vendê-la. A segurança dos direitos agrários também ajuda no desenvolvimento dos mercados de crédito rural, porque a terra é uma boa garantia... Os sistemas tradicionais de posse da terra precisam ser codificados. Pode-se também fornecer títulos de propriedade coletiva... Os direitos agrários nacionalmente legislados provavelmente entrarão em conflito com os direitos consuetudinários prevalentes. Precisa-se urgentemente de mecanismos judiciais para lidar com os conflitos entre proprietários que reivindicam direitos agrários tradicionais e os direitos agrários modernos.

Antes das ortodoxias predominantes atualmente, houve uma série de tentativas dispersas de abolir a posse consuetudinária, desde o período do colonialismo até hoje. Destas, a política mais conhecida de substituição foi iniciada em 1956, no então regime colonial. Com base no Direito Agrário Inglês, a Lei Agrária de 1962 só foi emendada em 1991, quando a aprovação da Lei do Tribunal de Conflitos da Terra marcou um retorno a alguns aspectos importantes do direito consuetudinário. A Lei emendada estabeleceu um Conselho de Anciãos para lidar com os conflitos de terra, aplicando o direito consuetudinário até mesmo às terras governadas pela Lei de 1962. Na Tanzânia, em Lesoto e, mais recentemente, na Namíbia, foram feitas tentativas similares, porém sem grande entusiasmo, de iniciar o processo de substituição da posse da terra consuetudinária. Contudo, até agora, a maioria das políticas de substituição não foi bem-sucedida, nem implementada de forma consistente.

Uma abordagem alternativa à reforma da posse é a conhecida como política de adaptação, conforme proposto num estudo realizado por dois especialistas de renome em posse da terra na África. Rejeitando a política de substituição em favor de seu próprio “paradigma de adaptação”, Bruce e Migot-Adholla (1994: 261–2) recomendam que os governos africanos:

Redirecionem a atenção para abordagens mais incrementais à mudança nos sistemas de posse indígena... Deveríamos estar nos distanciando de um “paradigma de substituição” no qual a posse indígena deve ser substituída pela posse fornecida pelo Estado e indo em direção a um “paradigma de adaptação”. Um paradigma de adaptação exige um ambiente jurídico e administrativo que apóie a mudança evolucionária no direito indígena. Esse ambiente propício implica um claro reconhecimento da aplicabilidade e exequibilidade legal das regras de posse da terra indígena.



## ▶ Alguns casos de impacto das leis agrárias sobre questões de gênero

### Tanzânia: perdas e ganhos

A política de substituição muitas vezes não previu efeitos colaterais como a destituição dos direitos consuetudinários da mulher à terra, e está longe de esclarecer como o paradigma de adaptação abordaria essa questão da terra para as mulheres ou que mecanismo de solução de controvérsias seria proposto. Conforme veremos nos casos seguintes, o mecanismo de solução de controvérsias é uma das instituições essenciais na negação ou no reconhecimento dos direitos da mulher e de outros grupos excluídos. As novas reformas da posse silenciam sobre a questão dos direitos da mulher à terra (a Namíbia é um desses casos) ou relutam em agir de forma específica e destinar os recursos necessários para implementar políticas agrárias progressistas em relação ao gênero (o que descreve a situação na África do Sul).

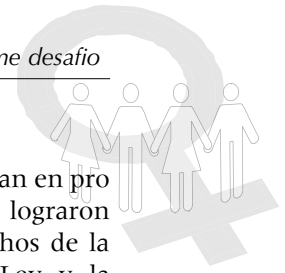
A nova Política Agrária Nacional (NLP) da Tanzânia exemplifica uma ambivalência típica em relação aos direitos da mulher em reformas da posse surgidas recentemente. A NLP estabelece:

A fim de ampliar e garantir o acesso da mulher à terra e à segurança, as mulheres terão direito de adquirir terras em seu próprio nome, não só através de compra, mas também através de alocação. Contudo, a herança de terras da família e do clã continuará a ser governada pelo costume e pela tradição.

A propriedade da terra entre marido e mulher não será tema de legislação. (Governo da Tanzânia 1995: NLP Policy Statement 4.2.6)

Não só a nova legislação agrária manteve práticas discriminatórias de herança, mas também a disposição conservadora relativa à propriedade matrimonial nega os ganhos obtidos pela mulher desde a aprovação da Lei do Casamento de 1971. Além das disposições na antiga e nova reforma da posse que continuam a discriminar as mulheres, outra tendenciosidade de gênero conexa emana das instituições estabelecidas para adjudicar conflitos de terra.

Na Tanzânia, o mecanismo de solução de controvérsias, conhecido como *Mbaraza Ya WazeeYa Ardhi*, é estruturado para que os conselhos de anciãos da aldeia tenham jurisdição primária em todas as questões agrárias, inclusive na solução de controvérsias sobre a individualização da posse. Eles determinam seus próprios procedimentos, sujeitos à obrigação de seguir os princípios da justiça natural; não estão obrigados por nenhum código de processo civil ou criminal ou pelo direito probatório; e não aceitam apelos apresentados por advogados.



En el momento de la formulación de la Ley de Tierras, quienes trabajan en pro de la equidad de género, entre ellos las mujeres parlamentarias, no lograron garantizar que se incluyeran disposiciones en defensa de los derechos de la mujer. En consecuencia, decidieron vigilar la aplicación de la Ley y la actuación de los mecanismos de resolución de conflictos. Durante la redacción de la Ley, se instó a los responsables a “otorgar consideración especial a las necesidades de la mujer a la hora de decidir sobre la asignación o disposición de tierras; a velar por que todos los organismos de resolución de conflictos en las aldeas incluyan mujeres en su composición y por que la adjudicación de tierras en relación con derechos tradicionales individuales de ocupación preste particular atención a los intereses de la mujer”. No obstante, pese a los esfuerzos realizados, en el texto final no se recogió la propuesta. Por otra parte, los grupos que trabajaron en favor del reconocimiento de la justicia de género recibieron críticas por no haber asumido una “posición política independiente sobre las relaciones de la mujer con la tierra” (Manji 1998: 663). Sin embargo, es justo reconocer que su labor no fue vana ya que consiguieron llamar la atención sobre la aplicación de la ley y el funcionamiento del mecanismo de resolución de conflictos. En la actualidad, estos grupos siguen trabajando para implantar las disposiciones contenidas en el anteproyecto de ley de la NLP.

### **O caso de Uganda**

O tamanho do desafio enfrentado pelas mulheres africanas nesse período de ampla reforma da posse pode ser discernido pelo desdobramento deste complexo processo em Uganda. Desde que Musevini chegou ao poder em 1986, as ugandenses tiveram ganhos consideráveis em uma série de frentes, no que um autor observou como “uma troca implícita entre as mulheres e o governo de Musevini”. (Tripp 2000:9)

O mais importante desses ganhos obtidos pelas ugandenses é a Constituição de 1995, que concede às mulheres igualdade jurídica e proteção nas esferas política, econômica, social e cultural. Significativamente, através de esforços conjuntos do Grupo das Mulheres na Assembléia Constituinte, contém uma cláusula que proíbe “leis, cultura, costumes ou tradições que violem a dignidade, o bem-estar ou o interesse das mulheres”. Em movimentos paralelos, as mulheres foram colocadas em cargos importantes no gabinete, incluindo a vice-presidência, e garantiram 30 por cento das cadeiras no governo local.

Além disso, a nova Constituição suplanta a lei consuetudinária. Em outras palavras, os costumes que abalam a garantia de igualdade devem, em princípio, ser considerados inconstitucionais. Mas, como não houve reformas regulamentares, as disposições constitucionais tiveram pouco efeito nos tribunais. (Khadiagala 2001:4) A controvérsia gerada pela Lei Agrária de 1998 exemplifica a inadequação dessas disposições constitucionais, ilustrando por



que cláusulas formuladas para assegurar a igualdade na enxurrada de novas constituições promulgadas por toda a África durante os anos 1990 não foram eficazes.

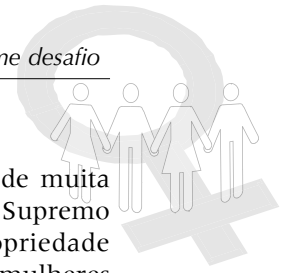
Em Uganda, as mulheres desempenham um papel-chave na produção de alimentos: estão envolvidas na plantação de cultivos comerciais e no processamento de alimentos de valor agregado, mas continuam a assegurar o atendimento das necessidades de subsistência de suas famílias. Até a entrada em vigor da nova Constituição, as mulheres eram tratadas como menores pela lei, sem condição legal ou direitos de adulto, e na maioria das comunidades as mulheres não possuem terras. Embora as mulheres possam lavrar a terra para produzir alimentos, o que é muito conveniente, elas não têm o direito de cultivar lavouras perenes ou de usar a terra como garantia, a menos que tenham a permissão do homem. O trabalho da mulher tornou-se ainda mais significativo dentro da atual política ugandense de expansão das exportações não-agrícolas.

Apontando o significado social e econômico de seu trabalho agrícola para a economia da família, as mulheres argumentam que “os direitos de propriedade devem provir não da situação de uma pessoa, mas do cumprimento da responsabilidade social.” (Khadiagala 2001: 61) De acordo com a prática consuetudinária conhecida como complexo da casa-propriedade, os direitos de propriedade eram tradicionalmente organizados em torno das famílias chefiadas por mulheres. Os homens mantinham lotes para uso pessoal, mas distribuíam a maior parte de suas posses às esposas. Os filhos herdavam a propriedade de suas mães, em vez de através de uma reserva comum controlada pelo pai.

As mulheres gozavam de direitos bem definidos e inalienáveis à propriedade anexada a suas casas e podiam recorrer à lei quando os homens violavam esses direitos. Com base nesse princípio, a maioria dos tribunais consuetudinários afirmava que, uma vez que a propriedade tivesse sido dada ou atribuída à esposa, não podia ser tomada, e os maridos que tentassem vender a terra ou transferi-la a uma nova esposa eram repreendidos. Além disso, a lei consuetudinária de sucessão permitia que as viúvas herdassem direitos de propriedade em casas e terras matrimoniais, e que participassem da distribuição da propriedade pessoal do morto. (Khadiagala 2001: 61)

Os direitos da mulher nesses aspectos começaram a ser abalados por várias formas de transferência da terra, incluindo a emergência de um mercado interno, e pela maior escassez de terra ocasionada pela poligamia amplamente praticada. Até o fim dos anos 1960, tribunais de magistrados recentemente constituídos estavam forçando as mulheres a subdividirem seus lotes de terra e a partilharem-nos com as co-esposas. Essas sentenças culminaram na reinterpretção das leis consuetudinárias, colocando o direito de propriedade da mulher sob a autoridade do homem na qualidade de chefe da família.





As leis escritas sobre casamento, divórcio ou sucessão não foram de muita ajuda para as mulheres ugandenses. Por exemplo, o Tribunal Supremo decretou em 1977 que as mulheres podem possuir propriedade independentemente de sua situação marital; mas, até hoje, poucas mulheres tiveram meios de comprar terras. Por sua vez, a Lei do Casamento de 1964 só reconheceu casamentos monogâmicos. Mas os tribunais ignoram essas disposições na maioria dos casos, já que os magistrados tendem a aplicar o direito consuetudinário em questões referentes à mulher.

No passado recente, os direitos agrários da mulher parecem ter sofrido erosão ainda maior como resultado da pandemia de HIV/AIDS. A Lei de Sucessão de 1964 automaticamente emitiu cartas de administração às viúvas cujos maridos morreram intestados, permitindo que as viúvas nessa situação herdassem o lar matrimonial junto com 15 por cento da propriedade. Se houvessem várias esposas, tinham que dividir os 15 por cento entre elas. Com a disseminação da AIDS, ao suspeitarem essa causa de morte, as famílias solicitavam a carta de administração, com o objetivo de evitar que as viúvas ganhassem controle sobre a propriedade por medo de elas venderem-na para pagar seu próprio tratamento. A Lei de Sucessão foi emendada em 1972, acabando com a emissão automática das cartas de administração.

A emenda de 1972 incumbiu o Escritório Geral do Administrador, um departamento do Ministério da Justiça, de implementar a lei de herança, fornecendo “poderes discricionários extensos em relação à concessão de cartas de administração”. Em 1997, Khadiagala entrevistou advogados encarregados de executar a Lei de Sucessão Emendada que admitiam “favorecer as famílias em vez das viúvas porque a maioria dos casos é de HIV e, portanto, não faria sentido nomear a viúva como administradora”. (2001: 62)

Na esperança de evitar esse tipo de desinteresse arbitrário, e de traduzir os direitos consagrados na Constituição em realidade vivida, as mulheres ugandenses começaram a defender a especificação dos direitos de propriedade marital conjunta no período até a promulgação da Lei Agrária de 1998. Colocado em pauta por mulheres membros do parlamento, e sustentado por uma coalizão atuante de ONGs conhecida como a Aliança Agrária de Uganda, o Parlamento aprovou uma Lei Agrária que incluiu a Co-Propriedade Matrimonial da Terra. Mas o Presidente Museveni “retirou a emenda antes que a versão final fosse impressa”. (Bakyawa 2001, citado em Khadiagala)

Justificando suas ações em entrevista para um jornal, o Presidente disse. “Quando soube que o projeto de lei habilitava as recém-casadas a conseguirem as propriedades dos maridos, pressenti um desastre e recomendei uma análise lenta e cuidadosa da questão da divisão de propriedade.” (Tripp citando New Vision: 2000) As mulheres ativistas, incluindo membros do parlamento, desafiaram essa decisão unilateral do executivo e pediram que as mulheres



ameaçassem se abster de votar a menos que a cláusula de co-propriedade fosse reintroduzida. (Tripp 2000: 12)

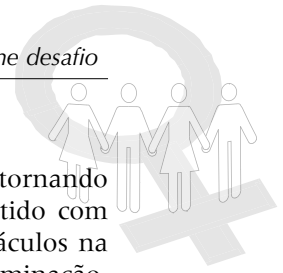
A Aliança manteve a defesa dessa causa, apesar de ser acusada de atuar em nome dos interesses ocidentais por causa de suas fontes de financiamento. Os ganhos obtidos pela Aliança até agora incluem garantias de que as decisões relacionadas à posse consuetudinária da terra – seja individualmente ou comunalmente – devem ser tomadas “em concordância com o costume, as tradições e as práticas da comunidade em questão, a menos que neguem às mulheres a propriedade, a ocupação ou o uso da terra”. O debate contínuo também serviu como uma ferramenta de conscientização entre as mulheres rurais e o público em geral, e influenciou campanhas de defesa de causas da mulher em outros países africanos.

### **África do Sul: um início promissor**

Um terceiro exemplo das dificuldades de se traduzir os direitos agrários da mulher em prática vem da África do Sul pós-apartheid. Aqui, o impulso central da política agrária é o programa da reforma agrária, conforme estabelecido no Relatório Oficial de 1997 sobre Política Agrária Sul-Africana. Os três principais aspectos do programa são a restituição de terras, a redistribuição da terra e a reforma da posse. Uma característica secundária do programa envolve o estabelecimento de instituições judiciais necessárias para implementar a reforma. A seção do Relatório Oficial que aborda o direito da mulher à terra é muito mais explícita em relação aos direitos da mulher do que os dois casos anteriores discutidos, e especifica:

- (i) A remoção de todas as restrições legais à participação da mulher na reforma agrária, incluindo a reforma da lei de casamento, lei de herança e leis consuetudinárias nos casos em que constituem um obstáculo para que as mulheres adquiram direitos sobre a terra.
- (ii) Mecanismos específicos para fornecer garantia de posse às mulheres, incluindo a possibilidade de registrar os bens ganhos através da reforma agrária em nome da família e cada um de seus membros. (Governo da África do Sul 1997: 33)

Embora sejam disposições muito louváveis, que conferem benefícios tangíveis e teóricos às mulheres que sofreram várias formas de exclusão em disposições anteriores, sua implementação foi limitada de várias maneiras: não existem diretrizes para identificar beneficiários e assegurar a equidade de gênero; um problema mais sério é a persistência de práticas consuetudinárias como as que impedem que a mulher possua terras, as que impedem que viúvas herdem terras e as que impedem que a mulher fale em público.

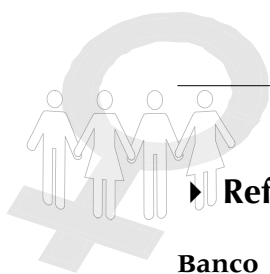


Em suma, os valores sociais que as mulheres internalizaram – tornando impossível que o ponto de vista da mulher seja declarado e mantido com tanta seriedade quanto o de um homem – ainda são grandes obstáculos na África do Sul. Mas também o são as questões mais comuns da discriminação. Por exemplo, a Communal Property Association, estabelecida para administrar a terra comunal em nome de seus membros, não possui nenhum membro feminino. As mulheres não têm poder suficiente para participar nas negociações exigidas para estabelecer a restituição de terras. Como resultado, as mulheres são vistas como um tipo de acessório dos chefes de família. Ademais, o orçamento limitado do Departamento de Assuntos Agrários e a fragmentação da responsabilidade pelo desenvolvimento rural através de um grande número de ministérios impedem a implementação da reforma agrária equitativa em termos de gênero na África do Sul. (Walker 2000)

### ► **Comentários finais**

Esses exemplos indicam que, para apoiar a luta das mulheres pela igualdade, a nova legislação deve incluir “mecanismos explícitos e obrigatórios de inclusão”. (Deere e Leon 2001) No futuro previsível, as únicas medidas prováveis de serem aprovadas em (alguns) países africanos são a titulação conjunta da terra (como na Etiópia) e o direito da mulher de possuir terra independentemente de sua situação matrimonial. Mesmo essas medidas limitadas, para terem um significado real, exigem a aprovação e implementação de reformas nas leis de herança e de casamento.

Durante os anos 1990, uma ampla gama de legislações equitativas em termos de gênero foi aprovada em vários países africanos. Contudo, a maioria ficou no papel, seja por ser controversa ou – mais seriamente – porque os custos de implementação não foram incluídos nas previsões do gasto público. O benefício que as mulheres ganharão dessas reformas também depende da conscientização dos responsáveis pela administração da terra e dos responsáveis por tornar as políticas e os serviços agrícolas (como a assistência técnica, o crédito e as sociedades cooperativas) mais equitativos em termos de gênero. A chave para conduzir transformações sustentáveis e tornar as relações de gênero mais equitativas na África são as ações que fortaleçam a posição de barganha das mulheres dentro da família e assegurem a proteção das mulheres no caso de desintegração da família.



## ▶ Referências

- Banco Mundial.** 1989. Sub-Saharan África: From crisis to sustainable growth. Washington, DC.
- Bruce, J.W. & Adholla, S.E.** 1994. *Searching for Land Tenure Security in Africa.* Dubuque Kenda Hunt Publishing C.
- Deere, C.D. & Leon, M.** 2001. Institutional reform of agriculture under New Liberalism: The impact of the women's and indigenous movements. *Latin American Research Review*, 36(2).
- Governo da República da África do Sul.** 1997. White Paper on South African land policy. Pretoria, Department of Land Affairs.
- Governo da Tanzânia.** 1995. *National Land Policy.* Dar es Salaam, Ministério da Terra e Desenvolvimento Urbano.
- Khadiagala, L.S.** 2001. The failure of popular justice in Uganda: Local councils and women's property rights. *Development and Change*, Vol. 32.
- Manji, A.** 1998. Gender and the politics of the land reform. *Journal of African Studies*, 38(4).
- Tripp, A.M.** 2000. *The politics of women's rights and cultural diversity in Uganda.* Documento que fez parte do trabalho do UNRISD para a revisão Beijing +5: *Gender justice, development and rights: Substantiating rights in a disabling environment.*
- UNRISD.** 2000. *Agrarian change, gender and land reform: South African case study*, de C. Walker. Relatório de antecedentes. Genebra. (mimeografado)