

A ÁFRICA E O DIREITO

Pelo Dr. José Fernando Nunes Barata
Professor Visitante na Universidade Federal do Pará

SUMÁRIO

- 1 -- *INTRODUÇÃO*
- 2 -- *FUNDO CONSUETUDINÁRIO AFRICANO*
 - 2.1 -- CONCEPÇÃO AFRICANA DE ORDEM SOCIAL
 - 2.2 -- ESTRUTURA E DINÂMICA DO COSTUME
 - 2.3 -- FUNÇÃO DO PROCESSO
 - 2.4 -- A REDACÇÃO DOS COSTUMES
- 3 -- *INTRODUÇÃO DO CRISTIANISMO E DO ISLAMISMO NA ÁFRICA*
- 4 -- *PERÍODO DA COLONIZAÇÃO*
 - 4.1 -- CONCEITO DE COLONIZAÇÃO
 - 4.2 -- POLÍTICAS COLONIAIS
 - 4.3 -- DIREITOS EUROPEUS E SUA INTRODUÇÃO NA ÁFRICA
 - 4.4 -- PERMANÊNCIA E EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSUETUDINÁRIO
- 5 -- *DIREITO NOS ESTADOS AFRICANOS INDEPENDENTES*
 - 5.1 -- A EXPERIÊNCIA DA ETIÓPIA
 - 5.2 -- REABILITAÇÃO DOS VALORES AFRICANOS
 - 5.3 -- SOCIALISMO AFRICANO
 - 5.4 -- PRIMAZIA À IDEIA DE NAÇÃO E AO DESENVOLVIMENTO
 - 5.5 -- POLÍTICA DA TERRA
 - 5.6 -- POVOAMENTO AGRÁRIO
- 6 -- *CONCLUSÃO*

1 — INTRODUÇÃO

Poder-se-á falar na existência de um Direito Africano?

Para bem compreender a oportunidade desta pergunta e o sentido das possíveis respostas não será descabida uma ligeira

divagação sobre os aspectos da geografia, da história e da sociologia africanas.

Todos estão de acordo em que não existe *uma* África mas *várias* Áfricas. Clima, vegetação, relevo, solos, linhas de água, variedades étnicas, densidades de ocupação humana, tudo se conjuga para compreender essa diversidade.

Num plano político, e com a fragilidade que tais expedientes comportam, tem-se ouvido falar de três Áfricas: a setentrional, integrada por países de longa tradição islâmica; a negra, fundamentalmente intertropical; a austral, onde a fixação e o labor do homem branco são mais patententes.

A própria África negra é, contudo, bem diversa na sua configuração geográfica. Do Futa-Jalon, na África Ocidental, ao norte dos países limítrofes do Golfo da Guiné, correm, em sentidos opostos, para o mesmo Atlântico, por um lado os rios Senegal e Gâmbia e por outro o lendário Niger. Ora, quem fizer um destes percursos, facilmente se compenetrará de profundas diversidades. Mais para o interior, em idêntica latitude, a depressão de Bodelé, com o Lago Chade, apenas a 243 metros de altitude, evoca áreas de desolação, onde secas persistentes têm semeado a fome e impiedosas mortes. Nas mesmas coordenadas, marchando para leste, atravessaremos o *plateau* de Hordofan, o Vale do Nilo, para findar no extremo do Cabo de Guardafui, cuja aspereza já o nosso Camões cantara.

Outras imagens mais agradáveis desta África intertropical, poderão ser guardadas das áreas da antiga África Oriental Britânica — as nascentes do Nilo, a região dos Lagos, a famosa depressão do Vale do Rift a morrer no já celebrado Parque Nacional da Gorongosa em Moçambique. Evocam-se ainda as neves do Kilimanjaro, que a pena de Hemingway vulgarizou; o Tsavo National Park, fonte de divisas turísticas ou os povos pastores (Masai), com seus particularismos costumeiros e problemas de adaptação aos novos tempos ⁽¹⁾.

(1) Cf. H. A. Fosbrooke, «An Administrative Survey of the Masai Social System», *Tanganyika Notes and Reports*, 1948 (26).

Toda esta África tem relevante expressão continental. Uma simples comparação com a Europa é ilustrativa: enquanto na Europa se verifica uma relação de 300 km² de superfície por quilómetro de linha de costa, na África a relação é de 1.400 km² de área continental para cada quilómetro sobre o mar.

Índice de variabilidade de condições naturais desta grande massa é, ainda, o da repartição das chuvas. No Duala (Camarões) ou na capital do Ghana, chovem mais de 4.000 mm por ano; em Walfish Bay, no Sudoeste Africano, a média não vai além de 100 mm e no Sahara queda-se em 23,2 mm.

Solos degenerados pela erosão, solos laterizados (*bowal*), áreas de desertos correspondentes a cerca de 40% do continente, tornaram impossível ou extremamente precária a vida, agudizaram as distâncias e consolidaram as separações étnicas.

As dificuldades de penetração em grandes espaços, onde os rios navegáveis são poucos e as grandes massas planálticas (como as de Angola ou os *highlands* da antiga África Oriental Britânica) constituíram desafio aos mais ousados pioneiros, devem ser tidas em conta, ao explicar-se o movimento e fixação das populações. Não se deve esquecer, igualmente, que as velhas civilizações africanas, caracterizadas por uma organização social mais evoluída e por um modo de vida mais refinado, ligaram-se a esta presença dos rios, total ou parcialmente navegáveis. Foi assim com o Nilo, «dom dos deuses». Recordem-se também o curso inferior do Niger, com o Benin-Nok-Ife e uma característica «mezopotâmia», entre os rios Logone e Shari, que serviu de berço à civilização do Chade. O mesmo terá ainda acontecido do Alto-Niger ao Alto-Senegal, com os impérios do Ghana (ano 1.000), Mandingo (1332) e Gao ou Songhai (1515). Na África austral, o Zambeze e o Limpopo relacionam-se com o Monomotapa e Zimbabwe.

Aquilo que, por brevidade de exposição, chamaremos agora de *direito consuetudinário africano*, liga-se à «África tradicional».

Trata-se de um longo período que começa com a revolução do neolítico (desenvolvimento da agricultura e do pastoreio) e termina com o advento da revolução industrial.

Ora, este «período tradicional», também não se iniciou simultaneamente por toda a África ao sul do Sahara.

Habitualmente admite-se que as técnicas agrícolas tenham irradiado do Egipto para o resto do continente. No Vale do Nilo teriam sido introduzidas 5.000 anos antes de Cristo, provenientes do sudoeste da Ásia. Mais ou menos por essa época, porém, no Alto-Niger, ter-se-ia assistido a uma floração de iguais técnicas, em expressão independente.

Ora, a sua extensão alargada a toda a África, não tinha conhecido ainda seu termo quando, no século passado, se inaugurou a era moderna africana. Se é fácil determinar simbolicamente o início desta era moderna (Tratado de Berlim de 1885), muito do passado africano tem um valor nada despidendo, ao mesmo tempo que, por outro lado, se reconhece a coexistência, até nos dias, dos diferentes estágios evolutivos.

Caça e recolção; actividade na selva apoiada na colheita de raízes; cultivo da savana, incentivado pelos cereais; pastoreio combinado com a agricultura; exploração de recursos naturais em ligação com o artesanato e o comércio exterior; técnicas industriais modernas — quem não encontrou de tudo um pouco, ao percorrer a África do século XX?

Já hoje se divide a era moderna africana em dois períodos: o colonial e o das independências. A África das novas independências começa a concretizar-se na segunda parte dos anos 50 (Sudão, 1956; Ghana, 1957), a afirmar-se especialmente em 1960 (17 Estados independentes nesse ano) e prossegue até aos nossos dias.

A «colónia» constitui uma etapa histórica entre a *sociedade tradicional* e a *sociedade nacional*, bem mais perto da segunda do que da primeira. Pode dizer-se que a sua *realidade*, como unidade política, ficou demonstrada por certas persistências, para lá da colonização e das independências. Os novos países conti-

nuaram a movimentar-se dentro das antigas fronteiras traçadas pela «partilha da África».

Os sistemas de relações políticas, administrativas, educativas, comerciais e jurídicas, basearam-se, depois de 1885, na colónia, como unidade social; mas, não obstante a extensão das acções e interações alargadas à colónia, pode dizer-se que sempre foi difícil lograr uma total identificação psicológica dos povos com a mesma. Reinos e tribos continuaram constituindo o marco onde boa parte dos africanos movimentavam a sua vida. A organização social da produção e do consumo, o matrimónio, a herança, as relações religiosas e comunitárias persistiram, reguladas pelas instituições tradicionais.

Com as novas independências procurou-se, contudo, aumentar a importância do sector controlado pela «sociedade de maior dimensão».

Subsistem, porém, factores negativos relativamente à fácil consagração de tal desígnio. A recordação ou reedição de velhos conflitos tribais, a própria utilização, pelos políticos, de tais irredutibilidades, a proeminência de interesses regionais, tudo ajuda a compreender as dificuldades vividas pelos novos governantes.

Enquanto, na Europa, se partiu da Nação para o Estado, na África o processo foi inverso — a estatalidade precedeu a nacionalidade. Ora, como já acentuara Renan, as nações, como os homens, não se improvisam. Resultam de uma longa caminhada; são o produto de um persistente esforço.

Mas será, nesta variedade e multiplicidade africanas, possível falar de um *conceito comum de civilização*?

Jacques Maquet, numa obra bastante divulgada (*), trouxe para debate apertações de interesse.

Civilização, como um todo cultural integrado, não vinculado a uma sociedade global particular, pode servir-nos como ponto de partida. Compendiará o que consideramos de comum e essencial nas culturas de várias sociedades. Fluirá como construção

(*) *Afrique: les civilisations noires*, Horizons de France, Paris, 1962.

abstracta que pode aplicar-se não só a culturas específicas, em que tenha sido elaborada, mas também a outras.

O método permitir-nos-á, na África, reduzir o número elevado de entidades sociais globais e examinar sistemas amplamente articulados.

Não se deve esquecer que na África tradicional ao sul do Sahara se dava conta, sem grande esforço de investigação, de 800 a 1.000 sociedades. Na África actual, os novos Estados não vão além de meia centena.

A análise poderá desenvolver-se, relativamente às sociedades tradicionais, em três planos:

- a) aquisição e produção de mercadorias, processos que dependem de um factor natural — o meio — e de outro cultural — a técnica que possibilita a obtenção de alimentos e outros bens;
- b) as instituições sociais que regulam os diversos sistemas de interacção: o económico, através do qual os bens chegam aos consumidores; o político, que organiza as relações entre governantes e governados; o parentesco, pelo qual os descendentes de um antepassado comum (e seus afins) guiam o seu comportamento mútuo; as associações, onde os indivíduos se congregam voluntariamente para alcançar, mediante acção conjunta, objectivos comuns;
- c) as representações colectivas, sistemas de ideias e símbolos compartilhados por todos os membros da sociedade e que englobam as crenças religiosas ou mágicas, ideias éticas e concepção do mundo, filosofia e arte, idioma e poesia.

O *fundo consuetudinário africano* é assim um denominador comum, susceptível mesmo de ser classificado numa identidade de aspectos, à luz deste esforço de sistematização e síntese.

A. N. Allott, escreve que ⁽³⁾ :

«Os direitos da África apresentam bastante semelhança, relativamente ao processo, aos princípios, às instituições e às técnicas, pelo que se torna possível compreendê-los globalmente. Pode-se afirmar que eles constituem uma família, ainda que não se possa descobrir algum antepassado que lhes tivesse sido comum».

2 — FUNDO CONSUETUDINÁRIO AFRICANO

Não vamos reeditar aqui os termos da velha controvérsia sobre o que há-de entender-se por Direito nos povos primitivos.

Accitemos que povos primitivos são as comunidades onde não existe uma autoridade central que imponha de forma habitual a lei e a ordem. Eles não dispõem, naturalmente, de tribunais organizados, com um carácter de permanência, especializados na função de derimir conflitos entre os indivíduos.

O termo «primitivo» abarcará, deste modo, a situação de alguns povos nos primórdios da sua história (por exemplo, o primitivo povo romano) ou aqueles que persistem hoje, fora da corrente da civilização moderna.

Não tem sido raro afirmar que nestas sociedades primitivas não existe uma distinção entre as diferentes classes de normas de conduta. Nos «usos da tribo» misturar-se-iam regras de essência jurídica, com normas morais, usos sociais, práticas de magia, simples regras de arte ou ditames de experiência.

Mas também é exacto que uma análise mais aprofundada permite, muitas vezes, assinalar, em povos primitivos, algumas diferenciações entre certos grupos de normas.

(3) A. N. Allott, «African Law», na edição colectiva *An Introduction to Legal Systems*, Derret (Ed.), 1968, pág. 131.

Acontece, precisamente, que algumas destas normas, por se considerarem obrigatórias, por derivarem sobretudo de razões práticas da vida social, por não se fundarem essencialmente em crenças mágicas ou religiosas, podem ser qualificadas de «jurídicas». Encontram-se amparadas em mecanismos rudimentares de coacção.

Será, muitas vezes, um mundo de contornos imprecisos, âmbito de *casos-limite* onde o uso convencional da palavra «Direito», bem nos distancia das situações claras e definidas do Direito num Estado moderno ou, até, do próprio direito internacional.

Estamos, em suma, muito longe de um Julius Stone, quando, caracterizou o Direito como: (1) um todo complexo, (2) que sempre inclue normas sociais que regulam a conduta humana. Estas normas (3) de carácter social, constituíram (4) um todo *ordenado*. Ordenamento (5) caracteristicamente coactivo e (6) institucionalizado. Algo que possui (7) um grau de eficiência para se manter a si próprio (4).

O Direito manifesta-se, pois, nos *povos primitivos*, através do *costume*. Ainda aqui uma caracterização precisa não será isenta de controvérsias. Recordem-se os debates desde que, nos anos vinte, Bronislaw Malinowski, publicou o livrinho *Crime and Custom in Savage Society* (5).

Ligados a uma óptica «mais moderna», poderíamos cair no expediente generalizado e simples de chamar *costume* à norma de conduta nascida na prática social e considerada obrigatória pela comunidade. O seu núcleo originário será um uso ou prática social. Distinguir-se-á, contudo, dos usos sociais em geral, porque a comunidade o considera obrigatório para todos (*opinio juris ac necessitatis*).

O elemento *externo* do costume é aqui dado pela repetição constante de certos actos; o elemento *interno* é representado pela

(4) Cf. Julius Stone, *Social Dimensions of Law and Justice*, Stanford University Press, California, 1966.

(5) Cf. B. Malinowski, *Crime and Custom in Savage Society*, Routledge, London, 1927.

convicção, talvez obscura mas instintiva e profunda, da sua obrigatoriedade jurídica. Se falta a repetição geral, constante e uniforme dos actos, teremos apenas comportamentos especiais de determinadas classes da sociedade ou comportamentos irregulares. Se falta a convicção da sua obrigatoriedade teremos usos sociais, como as chamadas «regras de etiqueta».

Nas sociedades que superaram as primeiras fases da sua evolução, a tarefa de determinar que usos são costume sob o ponto de vista jurídico, acaba por competir aos tribunais. Em épocas anteriores à existência de tribunais organizados e estáveis, nem sempre foi assim fácil distinguir o costume, em sentido jurídico, dos simples usos sociais.

Insista-se, contrariamente à opinião de Bobbio, que não bastará o simples uso, por extenso e antigo que seja. Deverá existir igualmente uma «vontade de validade» — a vontade colectiva de que a norma é obrigatória e coercível por um mecanismo social organizado. A convicção da validade dispensará inclusive a exigência de uma antiguidade considerável.

Voltando aos povos primitivos, é hoje pacífico salientar que os estudos de etnologia jurídica revelam que o costume nem sempre é imemorial, nem demasiadamente antigo; mais tem um dinamismo que permite a sua adaptação a novas circunstâncias, lhe prodigaliza mobilidade apreciável. Dá-se conta de costumes que apareceram, se transformaram ou desapareceram com relativa facilidade.

Como assinala Angel Latorre, na sua *Introducción al Derecho* (*), o costume não é mais uma fonte de direito estável, que se desenrola magestosamente numa evolução lenta e quase imperceptível. É uma visão dinâmica, para lá da teoria tradicional, em que ele surge harmonizado com as alterações sociais de uma comunidade aberta à evolução.

Dentro de tal enquadramento evolutivo ganha precisamente maior compreensão para os estudiosos a dimensão do «direito costumeiro africano». Acresce que os que pretendem salvar mui-

(*) Há tradução portuguesa. Coleção Almedina, Coimbra, 1974.

tas das suas potencialidades para a ordem jurídica futura, na África, encontram igualmente maior ânimo neste modo de ver.

2.1 — CONCEPÇÃO AFRICANA DE ORDEM SOCIAL

Nas velhas sociedades tradicionais africanas a vida tinha um sentido unitário. Não havia pois distinção entre a actividade religiosa, social ou política. O homem que caça, que dança, que luta ou que sofre é sempre o mesmo que adora os seus deuses.

A sociedade tradicional africana abrange os vivos e os mortos. Os antepassados são os detentores da «força vital». Dispõem de poder sobre os vivos; prodigalizam-lhes ou negam-lhes recompensas e dons. Além de «legisladores», os antepassados são também os guardiões dos costumes e das leis. Acompanham a conduta dos descendentes, encontrando-se, sob o seu controle, a fidelidade às tradições, o respeito pelos mortos e pelos anciães, o cumprimento das cerimónias. Fazem parte dos clãs. Invisíveis sempre presentes, os seus espíritos permanecem em comunhão constante com os vivos. A comunidade dos vivos e dos mortos compreende, em suma, os indivíduos de ambos os sexos «vivendo», em cima e debaixo da terra.

A terra não é individualmente apropriável, nesta sociedade ritual e integrativa. Pertence a uma grande família, da qual muitos membros estão mortos, outros vivos e inumeráveis ainda por nascer.

Jorge Dias, na sua monumental obra sobre *Os Macondes de Moçambique* (7) acentua que entre estes não existia, até há anos, um conceito de posse da terra:

«A terra não pertence aos homens; ela é uma entidade quase metafísica; espécie de ser vivo que contém em si imensas potencialidades; reino dos vivos e dos

(7) Cf. o vol. III, *Vida Social e Ritual*, 1970, pág. 339. Esta obra foi editada pela Junta de Investigação do Ultramar em Lisboa.

mortos; de interferência do aquém e do além! A terra é sempre terra. É o palco onde decorre a existência dos homens e só mediante consentimento ou práticas propiciatórias é possível o homem fixar-se e obter dela o sustento e o acolhimento indispensável à subsistência. Por isso sempre que um *nanolo*, chefe de qualquer povoação, quer mudar para outro lugar, não o pode fazer sem primeiro consultar os antepassados ou espíritos da terra e saber se eles dão assentimento».

Outro povo, mais primitivo e mais singular no seu nomadismo (os Bochimanes), vivendo da recollecção e da caça, cuida que Deus, *nava* ou *gawa*, não quer que cultivem a terra. Pô-los no mundo para viverem no mato e só dele. Crêem que se lançarem a semente à terra não choverá; e, até, que poderão morrer.

Manuel Viegas Guerreiro, na sua bela monografia sobre os Bochimanes, inclina-se para que estes manifestem, relativamente à terra, a natural despreocupação de quem não julga *seu* o que é bem comum ⁽⁶⁾ :

«*Gawa* todo-poderoso criou o céu e a terra e tudo quanto ela dá. A terra será assim de todos ou de ninguém e os frutos de quem os apanhar, tal como os animais silvestres. Nem num nem noutro caso o esforço humano se empregou para produzir riqueza, e só este parece conferir o direito de propriedade».

O carácter religioso do património comunitário das sociedades tradicionais africanas apoia-se e projecta-se nas estruturas sociais.

Nas sociedades primitivas, dada a ausência de domínio físico da terra, o poder dos chefes e dos anciães é exercido e mantido através do controlo directo dos homens e do sistema de circulação dos produtos. A força de trabalho são os «novos». Se aos

(6) Cf. *Bochimanes de Angola*, Instituto de Investigação Científica de Angola, 1968, pág. 149.

«novos» fosse permitido o acesso à terra que cultivam, sairia profundamente afectada a estabilidade tradicional. O suporte económico geraria uma autonomia pessoal que faria perigar a solidariedade tribal, que permitiria aos «novos» eximirem-se à autoridade dos anciões.

Este sentido de integração, este comunitarismo social, prolonga-se para lá da simples propriedade da terra. Mesmo que esta possa ser cultivada individualmente, as grandes operações de derrubas, as sementeiras e as colheitas são habitualmente realizadas em conjunto. A cooperação nos trabalhos agrícolas e, até, nas caçadas é, deste modo, também imposta pela magnitude do esforço a despende.

Soe dizer-se que a economia destas comunidades se fundamenta na solidariedade e dela se alimenta.

Outra nota, em contraste com as economias evoluídas, traduz-se numa adaptação passiva e ambiental à natureza. Daqui decorrem diferenças fundamentais entre o negro africano primitivo e o homem civilizado europeu. As respostas que um ou outro dão ao *desafio da natureza* são diferentes. A resposta europeia é uma resposta de *luta agressiva*, pretendendo dominar a natureza; a africana é mais passiva do que activa, é uma *atitude de conformidade* — «responde, produzindo homens, ao desafio hostil que a natureza lhe lança, consumindo esses homens»⁽⁹⁾.

Podemos, em suma, afirmar que o comunitarismo, a ausência de propriedade individual, a agricultura itinerante, se repercutem, na África, em toda uma estrutura sócio-económica das sociedades tradicionais, dando tonalidade específica às «instituições jurídicas», às relações de troca, aos melhoramentos fundiários, à produtividade.

Na variedade de expressões e estruturas é possível descortinar um *fundo comum*.

(9) Cf. Alfredo de Sousa, «Estruturas sócio-económicas e dialéctica de culturas em África», in *Análise Social*, 1963, n.º 3.

José Redinha, numa obra que conheceu grande divulgação, *Etnossociologia do Nordeste de Angola*, assinala, relativamente aos grupos étnicos que estudou ⁽¹⁰⁾ :

«O trabalho da tribo é considerado como uma necessidade social das pessoas e do grupo. Dado o sistema comunitário destas sociedades, resulta que cada indivíduo é um co-associado do seu semelhante, e, daí, presidir ao trabalho uma certa obrigatoriedade moral, desacompanhada, contudo, de quaisquer medidas coercivas. O trabalho, segundo o modo como o indígena o encara, é uma concepção social tradicional (caça, pesca, agricultura, ofícios e artes) e religiosa (organização de cerimónias públicas, ritos, etc). Por estes motivos, a institucionalização e o rito condicionam e regulam muitos aspectos do trabalho, como sejam: a transmissão de ofícios e artes por linha da família e a ritualização observada no exercício de algumas técnicas e profissões».

2.2 — ESTRUTURA E DINÂMICA DO COSTUME

O direito tradicional africano é assim constituído por um conjunto de normas cuja reintegração, no caso de inobservância, é assegurada por sanções formais ou informais. A sua fonte é a *vontade dos ancestrais*. É ela que confere um fundamento transcendente ao imperativo jurídico e um poder de articulação necessário para garantir a coesão e a solidariedade do grupo. Suas regras são os vectores das forças sócio-económicas reinantes em dada época ou lugar. Sua função não é apenas a de resolver conflitos de interesses individuais, mas, antes, a promoção do equilíbrio osmótico da sociedade.

(10) Edição da Agência Geral do Ultramar, Lisboa, MCMLVIII, pág. 139.

Em termos de Direito Comparado, René David ⁽¹¹⁾ escreveu:

«O costume africano funda-se em concepções diametralmente opostas às que têm dominado o pensamento ocidental moderno».

Numa concepção essencialmente estática do mundo, os africanos rejeitam a ideia de progresso e aceitam desfavoravelmente qualquer operação (seja a venda imobiliária), qualquer instituição (tal como a prescrição), que tenha por consequência alterar esquemas pré-existentes.

O interesse destes povos concentra-se sobre grupos que perduram *no tempo e para lá do tempo* (tribos, aldeias, linhagem), e não, como acontece no Ocidente, onde a base são elementos transitórios — indivíduos, casais, domicílios.

Já vimos que na sociedade tradicional a terra pertence mais aos antepassados e às gerações futuras, do que propriamente aos homens vivos. De igual modo, o casamento, mais do que uma união entre dois seres, é uma aliança entre duas famílias.

A. N. Allot ⁽¹²⁾ salienta contudo que o indivíduo não é ignorado; a sua personalidade é reconhecida, mas, perante o exterior, é o grupo que funciona como unidade base.

Bem mais importante que os *direitos subjectivos*, ligados à personalidade do indivíduo, são as *obrigações* que impendem sobre cada um, em função da sua condição social.

2.3 — FUNÇÃO DO PROCESSO

O verdadeiro sentido do *justo*, no contexto africano tradicional, prende-se, fundamentalmente, com a necessidade de assegurar a coesão do grupo. O grande objectivo reside no restabelecimento da concórdia, da boa harmonia.

⁽¹¹⁾ Cf. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, Editora Meridiano, Lisboa, pág. 606.

⁽¹²⁾ Ver «African Law» cit., págs. 147 e segs. A obra colectiva editada por Derret, *An Introduction to Legal Systems*, contém sete artigos de especialistas sobre direito romano, hebraico, muçulmano, hindu, chinês, africano e inglês.

A «justiça», mais do que sancionar direitos, procura uma conciliação amigável entre as partes.

As regras do costume limitam-se, quando surge um litígio, a indicar um mecanismo para lhe pôr fim, fornecendo simultaneamente uma base de discussão.

Gluckman⁽¹³⁾ põe em destaque a ausência, na África tradicional, de regras de processo limitadoras da competência ou dos poderes dos órgãos encarregados de administrar a justiça. Vale aqui a regra *Ubi jus ibi remedium*.

Instituição de paz, a *justiça tradicional* não visa, em primeira linha, a aplicação de um direito estrito, tal como acontece nos direitos ocidentais.

A reconciliação das partes, a obtenção da harmonia na colectividade, poderão ser acompanhadas de uma atitude «generosa». Traduzir-se-á na renúncia, por parte daquele que obteve uma decisão favorável, à sua execução.

De resto, a ausência de processos eficazes de execução das decisões, recomenda a obtenção de um entendimento.

Quando, no período colonial, se procurou assegurar a «subsistência das relações jurídicas», transformaram-se as condições de funcionamento e a própria função destas jurisdições tradicionais. No afã de uma garantia dos direitos subjectivos, reconhecidos aos indivíduos, a justiça tradicional deixou de cumprir o seu velho papel de conciliatória. As formas consuetudinárias cederam lugar a *instituições estatutárias*.

2.4 — A REDACÇÃO DOS COSTUMES

A África tradicional não conheceu naturalmente uma Ciência do Direito.

As distinções em que se comprazem (ou se debatem), por exemplo, os juristas da família romano-germânica nunca aí foram sonhadas. Classificações de direito público e direito priva-

(13) Cf. *The Ideas in Barotse Jurisprudence*, Yale University Press, New Haven, 1965, págs. 10 e segs.

do, noções de direito civil ou direito comercial, conceitos de direito ou de equidade, são apanágios do labor racionalista europeu.

A oralidade do costume é uma constante secular. Quando, no período colonial, a solicitude dos «administrativos» se quiz manifestar na compilação dos direitos consuetudinários, as dificuldades revelaram-se quase intransponíveis e os resultados práticos muito minguados⁽¹⁴⁾.

Por seu turno, Gluckman assinala, numa publicação editada sob a direcção de A. Tunc, que tentar descobrir nestes direitos consuetudinários as categorias e utilizar os métodos dos direitos ocidentais apenas poderia conduzir à sua total deformação⁽¹⁵⁾.

A maioria dos conhecimentos relacionados com o mecanismo e o funcionamento dos direitos tradicionais africanos ficou a dever-se às investigações sociológicas.

Actualmente as normas jurídicas e sociais que presidem ao comportamento das comunidades africanas têm uma origem complexa. Devido à *fluxidez* da maioria destas comunidades continua a ser preferível evitar o recurso a esquemas teóricos para as investigações jurídicas.

Acentua-se que até há poucos anos, o essencial do que se escrevera sobre o direito na África, dizia principalmente respeito ao direito europeu importado ou ao seu encontro com as sociedades nativas.

Algo de diverso se tem passado agora. Cresce o interesse pelo direito consuetudinário africano e encara-se o direito europeu numa óptica de «adaptação ajustada» às realidades locais.

Conferências internacionais realizadas ultimamente sublinharam a oportunidade de reduzir a escrito as leis costumeiras. Assim aconteceu, em 1963, na *Conferência africana sobre os tribunais locais e os direitos costumeiros* (Dar-es-Salaam) e na

(14) Ver, por exemplo, a introdução de B. Manpoil, na obra *Coutumiers Juridiques de l'A. O. F.*, 3.º vol. 1939.

(15) «Legal Aspects of Development in Africa» inserto na obra colectiva *Les aspects juridiques du développement économique*, A. Tunc (Ed.), Libr. Dalloz, Paris, 1966, págs. 59 e segs.

Conferência de Veneza sobre o direito tradicional africano e o direito moderno.

Em Veneza salientou-se a relevância do costume e a «sua redacção numa língua e sob uma forma jurídica apropriadas», como «etapa importante no conhecimento do direito africano e condição essencial à sua evolução».

Nestes propósitos residirá um dos muitos paradoxos da África de hoje.

A redução a escrito do direito costumeiro corresponderá, em certa medida, à sua europeização.

O verdadeiro conceito do direito africano, aos olhos dos próprios africanos, enquanto direito em sentido abstracto, por oposição ao direito europeu, será um *conceito de transformação*.

No espírito dos anciões, como já demos a entender, a noção de direito repousava numa certa ordem, num conjunto de meios adaptados para restaurar o equilíbrio social, quando este era afectado. Os anciões acreditavam que o direito costumeiro, na sua forma oral, permitia, na medida em que podia ser aplicado globalmente, resolver todos os problemas da sociedade tradicional.

O africano moderno poderá não pensar deste modo. Embora detentor de uma formação que lhe permite manejar o direito costumeiro, sente a necessidade de recorrer a regras atinentes à prova e ao processo. Reconhece a indispensabilidade de um direito escrito para se guiar.

Um grande número de temas apresentam-se-lhe como exigindo regras escritas: registo do casamento e do divórcio; regulamento da conservação do solo; disciplina pecuária; comercialização dos produtos; sistemas de impostos e taxas; tabelas judiciais relacionadas com os encargos das custas processuais; etc..

Dar condições de sobrevivência escrita ao costume numa sociedade em profunda transformação comporta grande dose de risco. O Estado, não poderá, por seu turno, sem destruir o costume, substituir-se aos agrupamentos originários. O congelamento, através da «codificação», do direito consuetudinário não lhe fará perder a própria alma?

3 — INTRODUÇÃO DO CRISTIANISMO E DO ISLAMISMO NA ÁFRICA NEGRA

O Cristianismo e o Islamismo penetraram na África negra muito antes do período colonial moderno ⁽¹⁶⁾.

A África setentrional, que foi romana e conheceu a floração da comunidade cristã, de que o génio de Agostinho de Hipona é a mais esplendorosa expressão, viria, no século VII da nossa era, a sofrer uma alteração profunda, com a expansão islâmica. Os séculos futuros trariam uma irradiação do islamismo para o interior e na linha da costa atlântica até ao Golfo da Guiné.

Já depois do ano mil os Almorávidas, sob a direcção de Youssef Ibn-Tachfine (1052-1107) deixariam o Senegal para anexar o Ghana, converter o Mali e conquistar Marrocos.

Na costa oriental assistimos à implantação do Islão na Somália e ao seu progressivo avanço até Moçambique (séculos XIV e XV). Quando as naus de Vasco da Gama chegaram aos portos africanos do Índico, já aí os encontraram ⁽¹⁷⁾.

A expansão islâmica acarretou consigo o direito muçulmano. Este é apenas uma das faces da religião do Islão. Ao lado de uma teologia, que fixa os dogmas e determina aquilo que o muçulmano deve crer, existe o «char» que prescreve o que os crentes devem ou não fazer. Este «char», isto é «caminho a seguir», constitui precisamente a essência do direito muçulmano.

Na sociedade islâmica perfeita, fundamentalmente teocrática, o Estado não tem valor a não ser como servidor da religião revelada.

Nenhum crente pode ignorar o direito muçulmano. Gibb acentua que o direito muçulmano foi a ciência básica e o factor mais importante para conformar a ordem social e a vida da comunidade dos povos muçulmanos. Ele manteve coerente e firme

⁽¹⁶⁾ Quanto à África tropical cf. C. G. Baëta, *Christianity in Tropical Africa*, Oxford University Press, 1968.

⁽¹⁷⁾ Sobre o Islão na África tropical, ver I. M. Lewis, *Islam in Tropical Africa*, Oxford University Press, 2.ª ed., 1969. Cf. ainda J. C. Froelich, *Les musulmans d'Afrique noire*, Orante, Paris, 1962.

a estrutura do Islão através de todas as flutuações da vida política e fez sentir a sua influência sobre quase todos os aspectos da vida social e sobre cada ramo da literatura.

Proclamando uma originalidade relativamente aos outros sistemas do direito em geral (tal independência resulta do facto de se fundar sobre o Corão, *que é um livro revelado*), o direito islâmico deixa, contudo, largo campo de aplicação ao costume, à convenção das partes, à regulamentação administrativa.

A ciência do direito muçulmano formou-se e estabilizou-se no período correspondente à Alta Idade Média europeia. O carácter arcaico de algumas das suas instituições, o seu aspecto casuístico, a ausência de sistematização compreendem-se, deste modo, com a sua idade. Mas ele, contrariamente ao que posições ortodoxas possam fazer crer, sofreu, logo de início, a influência do direito dos países conquistados.

Por outro lado, a consideração de cinco categorias nas acções do homem (*obrigatórias, recomendadas, indiferentes, censuráveis ou interditas*) deixa certa discricionariedade à conduta individual.

Foi a «atitude liberal» que facilitou (e ainda facilita hoje na África) a expansão do islamismo.

Daí que numerosas sociedades muçulmanas, nas quais se reconhece, como dogma, a excelência e a autoridade do direito muçulmano, tenham podido viver durante séculos (e ainda vivam hoje) sob a vigência do costume ⁽¹⁵⁾.

O costume, assinala René David, não pode ordenar um comportamento que o direito proíbe ou proibir um comportamento que o direito declara obrigatório; mas pode legitimamente ordenar uma coisa que, segundo o direito, é somente recomendada ou permitida, ou pode proibir uma coisa que, segundo o direito, é censurável ou simplesmente permitida.

O próprio grau de islamização dos actuais países africanos é diverso. Se na África setentrional 98% da população da Argé-

⁽¹⁵⁾ Ver H. Gibb, *Mohammedanism An Historical Survey*, 1953, pags. 9 e segs.; J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, 1964, pags. 78 e segs. Ver ainda, deste último autor, *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, Besson, 1952.

lia se declara muçulmana (99% na Tunísia, 99,5% no Marrocos), à medida que se marcha para o Equador tal percentagem vai diminuindo. São ainda 86% da população do Senegal, 55% da população da antiga Guiné Francesa ou 50% da população do Chade. Mas já não vão além de 13% da população do Ghana, 15% da população do Dahomé a 7% da população do Togo.

Na costa oriental representam a quase totalidade da população da costa da Somália, para serem 18% dos habitantes do Kénia, 12% dos habitantes do Uganda e 25% dos habitantes da Tanzânia. Em Moçambique a maior densidade da sua presença vai do Rovuma à Zambézia, por aí se quedando o seu esforço de expansão no sentido da África austral.

Tudo isto ajudou a compreender, em suma, a persistência do direito costumeiro africano em populações islamizadas.

Quanto ao Cristianismo, a sua penetração na Eitópia remonta, pelo menos, ao século IV. O famoso Reino do Prestes João das Índias, tão procurado pelos Portugueses, no período dos Descobrimentos, viria a ser aí localizado e as memórias dos viajantes, com destaque para a famosa *Informação* do Padre Francisco Álvares, são ainda hoje depoimentos curiosíssimos sobre as estruturas do país no século XVI.

Foram ainda as descobertas dos Portugueses, ao longo de toda a costa africana, que contribuíram para a abertura de vastos territórios à expansão do Cristianismo, na área do Atlântico e do Índico.

As ligações entre a Corte de Portugal e o Reino do Congo e a existência do primeiro Bispo negro, inserem-se neste processo, logo nos alvares do século XVI (19).

(19) Sobre a viagem de Vasco da Gama, ver *Roteiro da Primeira Viagem de Vasco da Gama (1497-1499)*, por Alvaro Velho, prefácio, notas e anexos de A. Fontoura da Costa, Agência Geral do Ultramar, MCMLX; José Pedro Machado e Viriato Campos, *Vasco da Gama e a sua Viagem de Descobrimto*, Lisboa, 1969. Da obra do Padre Francisco Álvares há uma reedição recente de 1974. Padre Francisco Álvares, *Verdadeira Informação das Terras do Prestes João*, Agência Geral do Ultramar, MCMLXXIV. Esta reedição é a reprodução fac-similada de uma de 1943 que fora anotada e actualizada na grafia por Augusto Reis Machado.

Também a introdução do Cristianismo seria portadora de inovações. Atente-se, por exemplo, nos direitos de família, que no sistema romano-germânico foram moldados pelo Direito Canônico.

A «família» africana constitui um grupo diferenciado da «família» ocidental. São diversas as concepções do casamento, as relações de parentesco, o dote. A própria devolução sucessória realiza-se, na África tradicional, segundo regras que o homem ocidental tem dificuldade em compreender.

A verdade é que os costumes africanos, mesmo nas áreas mais trabalhadas pelo Catolicismo ou por Igrejas protestantes, continuaram a ser observados pelas populações nativas.

Da introdução do Cristianismo ou do Islamismo na África negra resultou, contudo, algo de importante: aos olhos dos nativos os seus costumes perderam aquele «carácter necessário», ligado ao sobrenatural que antes os caracterizava. Em lugar de surgirem impostos pela ordem natural do mundo, tornaram-se exemplo de uma sociedade imperfeita. Como acentua René David, na medida em que não tinham a qualidade necessária para se reformarem, continuaram a viver, tal como no passado, mas, a partir de então estes africanos reconheceram que não viviam *segundo a lei de Deus*, segundo o «Direito».

Na medida em que o Cristianismo e o Islamismo retiraram ao costume o seu fundamento sobrenatural (e mágico) abriram caminho à sua decadência.

4 — PERÍODO DA COLONIZAÇÃO

Não constituirá tarefa isenta de dificuldades a caracterização, procurando abranger todas as coordenadas do tempo e do esforço, de colonização.

Desde logo não se trata de um fenómeno restrito à época contemporânea. Com vulto grandioso, como a colonização chinesa na Manchúria, na Mongólia, no Tibet, em Tonquim, na Malásia, como a expansão romana e a muçulmana, como as migrações bárbaras na Europa, ou, em relativamente mais modesta afir-

mação, como a colonização fenícia, grega, cartaginesa e das cidades italianas na costa do Mediterrâneo, o fenómeno antecede em muitos séculos a nossa era.

Assume hoje aspectos e proporções singulares nos espaços da U.R.S.S., quando consideramos as populações asiáticas e até europeias submetidas ao domínio da Grande Rússia, herdeira dos czares.

Como é óbvio a colonização que prende, neste momento, as nossas atenções respeita aos dois últimos séculos e restringe-se ao continente africano, nomeadamente às áreas da chamada África negra⁽²⁰⁾.

Todo este fenómeno se transporta para o mundo do direito e da política. Interessam-nos especialmente os seus aspectos jurídicos.

Já demos a entender que a situação colonial moderna africana teve como grande marco a Conferência de Berlim. Assistiu-se, porém, desde o século XV, a um enorme labor jurídico-político, relativamente aos problemas da aquisição, posse e administração de territórios ultramarinos⁽²¹⁾.

A influência dos ideais político-jurídicos da Idade Média europeia, com as suas concepções da sociedade internacional; a intervenção pontífica na legitimação das expansões portuguesa e espanhola; a famosa questão da liberdade dos mares; o sistema do pacto colonial; as controvérsias sobre a escravatura e a sua abolição, são momentos relevantes nesta caminhada de séculos. Depois da Conferência de Berlim, viriam o Pacto da S. D. N. e a Carta das Nações Unidas. No âmbito deste último período, a Conferência de Bandung, realizada em Abril de 1955, marcou um momento decisivo para a era das novas independências, que hoje se vive⁽²²⁾.

(20) Ver, por exemplo, H. Deschamps (Dir.), *Histoire générale de l'Afrique noire, II. De 1800 a nos jours*, P. U. F., Paris, 1971.

(21) Cf. Marcello Caetano, *Portugal e a Internacionalização dos Problemas Africanos*, 3.ª ed., 1965.

(22) Ver, por exemplo, H. Grimal, *La décolonisation, 1919-1963*, Colin, 2.ª ed., 1969.

4.1 — CONCEITO DE COLONIZAÇÃO

Nos tempos modernos ganhou adesões o conceito de colonização como *acto de transmissão de cultura*.

Não será aqui o local adequado para nos empenharmos em discussões sobre o conceito de cultura. Servir-nos-á, para avançar na análise da nossa temática, a posição de um Bronislaw Malinowski⁽²³⁾, quando fala de um «todo integral consistente em utensílios, bens de consumo, elementos de organização dos vários grupos sociais, ideias humanas e ofícios, crenças e costumes». Quer se trate de uma cultura muito simples e primitiva ou de uma cultura extremamente complexa e desenvolvida, encontrar-nos-emos perante um vasto maquinismo, em parte material, em parte humano e espiritual, que habilita o homem a lutar contra os problemas concretos e específicos que o enfrentam.

Neste encontro de culturas, nesta *acculturation* da terminologia anglo-saxônica, exigir-se-á⁽²⁴⁾ :

— da parte do «colonizador», a existência de uma cultura unitária e harmoniosa, isto é, cujos valores espirituais essenciais não se revelem contraditórios, mas antes possam conciliar-se e fundir-se num corpo orgânico de princípios fundamentais, dotados de relevante finalidade humana;

— em relação ao «colonizado», o respeito pela cultura própria, nos seus elementos integrantes, procurando uma substituição progressiva que não gere, de imediato, perturbações no equilíbrio humano destes povos, não lhes destrua a unidade da sua personalidade, a harmonia do seu espírito.

(23) In *A Scientific Theory of Culture*, 1944.

(24) Ver Armando Martins, *Correntes Actuais do Pensamento Colonial*, Lisboa, 1948.

Num livro, que ao tempo conheceu muita nomeada⁽²⁵⁾, o Padre Placide Tempels escrevia que seria um crime de lesa-humanidade da parte do colonizador, emancipar as raças primitivas do que tem valor, do que constitui um núcleo de verdade no seu pensamento tradicional, na sua filosofia e no seu ideal de vida, formando corpo com a própria essência do seu ser.

A aferição dos valores culturais constituirá sempre esforço atraído por boa dose de subjetivismo e relativismo. Saber o que há de válido na cultura de um povo colonizador; determinar quais são, no mundo do colonizado, as instituições sociais, as regras jurídicas, os princípios religiosos que possuem força perene — tudo isto não é tarefa fácil.

Muitos discutirão mesmo o «abusivo» de uma *transmutação cultural*.

Ainda aqui, neste momento, a nossa posição não é apolagética ou sistematicamente negativa. Recolhemos um pensamento, uma situação, como elementos indispensáveis à compreensão do que se segue.

Com Gluckmann, os antropólogos da Escola de Manchester, vêm conduzindo as suas investigações no sentido do dinamismo próprio das sociedades.

Incompatibilidades, contradições, tensões, conflitos e movimentos são próprios de toda e qualquer sociedade, afirma-se.

Para estes adeptos de um *dinamismo cultural*, na expressão de Paul Mercier⁽²⁶⁾, as sociedades africanas seriam sociedades instáveis. Nelas o conflito não destrói o sistema; pelo contrário, é por seu intermédio que o sistema social adquire um vigor sempre renovado⁽²⁷⁾.

Esta interpretação dinâmica das sociedades, ao mesmo tempo que não aceita a consciência histórica *per accidens*, que «rea-

(25) *La philosophie bantoue*, Présence africaine, 1949. Citamos a tradução francesa.

(26) Cf. *Histoire de l'Anthropologie*, P. U. F., 1966.

(27) Ver de Max Gluckman: *Custom and conflict in Africa*, Barnes & Noble, Oxford, 1955; *Order and Rebellion in Tribal Africa*, Cohen & West, London, 1963.

bilita» a mudança social, acaba por justificar a colonização. Paul Mercier chega a pretender que as perturbações numa sociedade colonizada podem ter por causa o facto de algumas das dimensões necessárias à solução dos conflitos tradicionais serem a partir de então impossíveis e de determinados quadros institucionais que a possibilitavam se terem tornado ineficazes.

A propósito dos dinamismos que operam nas sociedades deste Terceiro Mundo, distingue-se entre a *modernização* e a *mutação*. A *modernização* traduzir-se-ia numa ruptura com a cultura ou os padrões culturais do grupo; a *mutação* significaria transformação estrutural rápida.

Mas voltemos a Malinowski. Ele pôs em destaque a necessidade de uma compreensão e estima da cultura das sociedades nativas, com suas leis e dialéticas, o grau de harmonia das super-estruturas. Mas este corpo social não é também encarado como entidade ideal parada, inerte. É, antes, no seu devenir constante, na sua evolução sob a acção da cultura europeia, nos movimentos e reacções que o choque com esta lhe provoca, que ela procura destrinçar a sua matéria essencial, as suas correntes directoras, o seu determinismo e vitalidade.

Insiste-se que, no mais amplo sentido, *mutação cultural* será motor permanente da civilização humana. Encontrar-se-á em toda a parte e em qualquer tempo. Pode ser movida por factores e forças que espontaneamente surgem dentro da comunidade ou pode ter lugar através do contacto de diferentes culturas⁽²⁸⁾.

É da nossa experiência africana, a constatação de que, quando o homem da sociedade tradicional entra em contacto com o mundo complexo dos valores materiais e espirituais da civilização europeia, se sente surpreso e, muitas vezes, possuído de maravilhada admiração. Ao desejo de conhecer, sucede o de imitar; um esforço de assimilação significa transposição, para lá da cultura própria.

(28) Ver Bronislaw Malinowski, *The Dynamics of Culture Change*, New Haven, 1945.

De tudo, incluindo a fragilidade da cultura nativa, resultam consequências psicológicas profundas.

O indígena é agora um insatisfeito perante as explicações do mundo e da vida que lhe oferecia o pensamento dos ancestrais; mas encontra-se, igualmente, em crise pelo pouco que consegue apreender e assimilar da cultura europeia. Perdeu, em suma, um critério tribal de apreciação e de julgamento, sem que tenha adquirido outro novo. Desintegrado do todo comunitário, que era a razão principal da sua vida, desligado da tribo, que monopolizava as suas motivações e interesses, ele não sabe o que fazer, nem como viver, à sombra de uma independência, de uma individualidade, que lhe oferece a cultura europeia.

Tudo lhe aparece como novidade — formas de instituição familiar, casamento, propriedade, relações sociais.

Infelizmente a quebra dos valores morais da cultura europeia, na sua extensão à África, mais fez agudizar o problema dos destribilizados.

Os princípios morais que, na cultura ocidental, conduziram à condenação da escravatura e da guerra, não foram respeitados pelo homem europeu, a ponto de substituir a escravidão e as lutas, anteriormente generalizadas no seio das populações africanas. Antes pelo contrário: lamentavelmente o europeu reeditou condutas tão cruéis.

A visão pessimista de Malinowski manifestou-se ao afirmar que na África a *mutação cultural* produziu, em boa dose, condições de miséria económica, de inquietação política, de conflitos sociais. «Nada surpreende — escreveu — que a crença na feitiçaria aumente em vez de diminuir».

A solução feiticista não é, de facto, na África, um simples epifenómeno. Revela-se como um corpo rico de doutrinas. Não é o feiticeiro que inventa a «sua» religião e a mantém. São as condições sociais que provocam o seu aparecimento. Nesta religiosidade negra há uma necessidade psicológica de evasão ao complexo de fraqueza, de inferioridade, perante as forças do sofrimento.

Ainda neste plano de valorações, e sua fundamentação, merecem estudo cuidadoso os *profetismos africanos*. A existência de um povo oprimido, a vinda de um mensageiro divino, a capacidade de este reparar as injustiças e conduzir os seus ao primeiro plano, integram o conteúdo do *messianismo* (29).

O negro adornou o feiticismo com um elemento psicológico de expiação social. Quando não se pode combater directamente o infortúnio, responsabiliza-se uma pessoa ou um grupo pelo seu aparecimento.

Todas estas dificuldades e desencantos conduziram os mais animosos e generosos a advogar a necessidade de partir «do chão da cultura e civilização negras, com seus ricos conteúdos e persistentes complexos, num caminhar gradual e ascendente para a civilização». Insistiu-se em cultivar «o espírito do nativo e orientá-lo sem rupturas, para o seu gradual aperfeiçoamento». Proclamou-se o cuidado «em lhe manter e constituir uma personalidade espiritual harmoniosa e ordenada, e em não romper o seu equilíbrio humano». Revelou-se a grande preocupação de lhe mostrar «a certeza de que na sociedade que se lhe pretendia construir, ele não seria repellido, mas antes seriam justamente estimadas todas as suas possibilidades» (Armando Martins, cit.)

Entre o ideal e o real, debatem-se os ideológicos, os políticos, os missionários, os homens de negócios. E quando a voz da África se fez ouvir, outras foram igualmente as suas expressões e anseios, como adiante referiremos (30).

4.2 — POLÍTICAS COLONIAIS

A expansão colonial europeia na África, a partir da Conferência de Berlim, fez-se invocando várias razões, muitas vezes

(29) Ver, por exemplo, Robert Kaufmann, *Millénarisme et acculturation*, 1964.

(30) Cf., por exemplo, Claude Wauthier, *L'Afrique des africains. Inventaire de la négritude*, Ed. du Seuil, 1964.

apoiadas em expressões sonoras: *missão sagrada de civilização, cruzada de civilização*, etc. ⁽³¹⁾.

A independência dos Estados-Unidos da América e a Revolução Industrial tornaram desnecessário, para a Inglaterra, o tráfico dos escravos. A partir daí a Grã-Bretanha aderiu ao abolicionismo. A velha periferia, que compreendia a América das plantações e a África do comércio de escravos, daria lugar a uma nova periferia traduzida, para as Ilhas Britânicas, na provisão de produtos, matérias-primas e bens agrícolas que tenderiam a reduzir os custos do capital fixo e dos capitais flutuantes utilizados na metrópole ⁽³²⁾.

Esta consciência das novas oportunidades nem sempre terá sido imediata. Quando Cameron e Stanley insistiam com o Governo de Sua Magestade para que este se interessasse pelos territórios que haviam de constituir o Estado-Livre do Congo, o Governo de Disraeli, demasiadamente positivo, classificava as declarações dos dois exploradores como vagas e impossíveis de serem aproveitadas naquela geração.

As imensas potencialidades do continente negro, reveladas por audazes exploradores, como Livingstone, Serpa Pinto, Stanley, Brito Capelo e Robert Ivens, logo desencadearam um movimento de maior curiosidade e apetite, na Europa. Partilhada a África, depois da histórica «corrida», aí se definiram, por parte das potências europeias, políticas coloniais.

Dobrado o século, com a guerra sul-africana (1899) em que os ingleses se empenharam, chegar-se-ia ao grande conflito de 1914-18, de onde resultaram profundas alterações na situação colonial. À presença europeia juntar-se-iam os interesses dos Estados Unidos da América, tantas vezes generosamente disfarçados, mas sempre desejosos de partilhar mercados defendidos através de exclusivos ou privilégios.

⁽³¹⁾ Sobre o anticolonialismo europeu cf. Marcel Merle e Roberto Mesa, *El Anticolonialismo Europeo. Desde Las Casas a Marx*, Alianza Editorial, Madrid, 1972. Citamos uma tradução do original francês.

⁽³²⁾ Sobre a escravatura, cf., por exemplo: Eric Williams, *Capitalismo e Escravidão*, Companhia Editora Americana, Rio de Janeiro, 1975; Eugene Genovese, *A Economia Política da Escravidão*, Companhia Editora Americana, Rio de Janeiro, 1976.

O Pacto das Sociedades das Nações não afectou os direitos das potências coloniais vencedoras nem interferiu na organização social ou política das suas colónias. Apenas na alínea *b* do artigo 23 se estipulou que os membros da S. D. N. se comprometeriam a assegurar um trato equitativo às populações indígenas submetidas à sua administração⁽²³⁾.

Já quanto aos territórios dos países vencidos, entravam no *regime de mandatos*. O seu bem-estar e desenvolvimento eram considerados, pelo Pacto, como uma *missão sagrada de civilização*, para o cumprimento da qual se incorporavam no Pacto certas garantias.

O Pacto confiava a tutela dos ditos povos às nações mais adiantadas, que, por motivo de seus recursos, da sua experiência ou da sua posição geográfica, se encontrariam em melhores condições de assumir tal responsabilidade e consentissem em aceitá-la.

As nações exerceriam a tutela na qualidade de mandatários e em nome da S. D. N.

Esta «tutela dos povos atrasados pelos civilizados» limitou-se, portanto, aos territórios que anteriormente se encontravam na dependência dos países que saíram vencidos da Grande Guerra.

O valor desta experiência, como costuma assinalar-se, residiu no facto de, pela primeira vez, se definirem e codificarem, num documento com projecção internacional, princípios essenciais formulados pela doutrina, quanto ao fundamento e às finalidades da colonização.

Posteriormente, o pensamento colonial internacional viria a evoluir com a aceitação, pela opinião pública e pela moral internacional, de certas regras que, consignadas no Pacto da S. D. N., deveriam ser estendidas aos territórios das potências coloniais não mandatadas.

(23) Sobre o processo do imperialismo europeu, cf. Heinz Gollwitzer, *O Imperialismo Europeu, 1880-1914*, Ed. Verbo, Lisboa. Cf. também J. B. Duroselle, *A Europa de 1815 aos nossos dias*, Pioneira Ed. São Paulo, 1976. Estas obras têm uma vasta bibliografia.

Ocorre destacar, a tal propósito, os seguintes aspectos :

- reconhecimento da primazia dos interesses dos povos nativos sobre os europeus estabelecidos nesses territórios;
- dever de promover o desenvolvimento do bem-estar desses povos;
- existência de um interesse internacional no modo como se exercia a administração dos territórios coloniais;
- direito de todos os países no acesso às matérias-primas e aos mercados das colónias;
- conceito de que a preparação de um governo autónomo seria a finalidade última da colonização;
- necessidade de responsabilizar o colonizador perante um *controle* internacional;
- intensificação da cooperação e colaboração internacionais em matéria de administração colonial.

Neste período, que medeia entre as duas Grandes Guerras, é possível distinguir algumas afinidades que constituirão o «fundo comum do pensamento dos países colonizadores europeus», ao mesmo tempo que é fácil distinguir os traços gerais do *pensamento colonial latino* dos traços gerais do *pensamento colonial dos povos anglo-saxões*.

Estas distinções são do maior interesse para a compreensão dos mecanismos de extensão dos direitos da família romano-germânica e da *common law* à África e consequentes posições perante os direitos tradicionais africanos .

Pode dizer-se que, nesse entretempo, os países europeus com interesses coloniais na África revelaram de comum: a ideia de promover o progresso dos povos nativos e de elevá-los ao acesso dos benefícios da civilização; a necessidade de uma colaboração nas administrações coloniais, com vista à resolução de problemas afins, muitas vezes gerados pela vizinhança geográfica; o maior empenho em realizar um esforço de colonização que os tornasse receptivos perante a moral e a comunidade internacionais.

A solidariedade resultante da identidade de situações, perante países concorrentes aos interesses africanos (Estados Unidos e Rússia) ou perante uma comunidade idealista, a desenvolver-se no seio da opinião pública mundial, pode aproximar-se de dois outros «estados de espírito»:

- mentalidade conservadora, desejosa de manter os territórios dependentes e de defendê-los de ameaças de internacionalizações ou de ingerências estranhas (v.g. capitalismo norte-americano e comunismo russo);
- maior realismo e simultânea desconfiança relativamente a fórmulas gerais, pretensamente humanitárias, ora rotuladas de abstracções generosas, ora supostas de encobrirem inconfessados interesses (v.g. expansão das Igrejas protestantes americanas na África).

Os *sistemas latinos* aplicados na África apresentaram duas características gerais: centralizadores no campo político, assimiladores no campo social.

Absorver o nativo através da cultura do colonizador, erguê-lo à condição de cidadania, constituíam assim propósitos de acção governativa.

Um fundo psicológico latino, incompatível com a segregação racial, aberto ao contacto e à fraternidade entre os homens, qualquer que fosse a raça ou a religião, manifestava-se aqui.

A ausência de barreiras raciais conjugava-se com o sentimento de igualdade natural de todos os homens, com um desejo de promoção generalizada com vista às mesmas oportunidades culturais, sociais e económicas.

A política de assimilação comporta contudo gradações em função dos países colonizadores ou dos territórios colonizados.

Assimilação política e assimilação cultural não se confundem.

O próprio processo temporal pode impor-se na consideração de que importa evitar atritos e roturas de consequências dolorosas.

No *pensamento colonial anglo-saxônico* destacou-se a posição britânica. É esta, de resto, que interessa para a economia da nossa exposição.

O conceito inglês de *trusteeship* compreendia uma ideia de promoção do progresso político e um dever de desenvolvimento material e bem-estar das populações nativas.

Em 1931, o Estatuto de Westminster descrevia os Domínios como comunidades com existência autónoma no seio do Império Britânico, independentes umas das outras nos seus negócios interiores e exteriores, iguais e associadas livremente à Coroa como membros da comunidade das Nações Britânicas.

A Inglaterra punha como fim último à sua administração dos territórios coloniais a autonomia.

Lord Hailey⁽³⁴⁾ acentuava ser o futuro político que a Grã-Bretanha marcou às colónias africanas a auto-governança (*self-government*), baseado em instituições representativas.

Ajudar a aprendizagem do *self-government*, seria igualmente desígnio da política colonial britânica.

É ainda Lord Hailey quem assinala que o tutor não deve confiar o desenvolvimento dos recursos do território às empresas privadas. Ele próprio deve tomar uma parte activa; «nem deve esperar que as sociedades indígenas aperfeiçoem a evolução das suas organizações para o melhoramento social, antes deve fazer ele próprio um enérgico esforço para conseguí-lo».

Lord Lugard⁽³⁵⁾ por seu turno, viria a enunciar o princípio do *dual mandate*, sequência da aplicação no campo económico da doutrina do *trusteeship*. Segundo tal princípio a Grã-Bretanha tinha aceite como um dever a exploração dos recursos naturais da colónia, primeiro para benefício das populações nativas, depois também para proveito de todos os países do Mundo, devendo ser prodigalizados a estes países os frutos de tal exploração.

(34) Cf. *The Future of Colonial Peoples*, Oxford, 1944.

(35) Cf. *The Dual Mandate in British Tropical Africa*, F. Cass. London, 1965 (1.ª ed. 19233).

Fora Lord Lugard quem pela primeira vez pusera em execução na Nigéria (de que foi Governador) o sistema do *indirect rule*.

Tal sistema resultava de uma necessidade prática da administração britânica (a falta de pessoal qualificado) e traduzia-se no recurso aos chefes tradicionais para suprir tal carência.

Acabou por se justificar de acordo com os seguintes princípios:

- as instituições nativas representam formas estáveis com valor político para a administração;
- o aproveitamento dos chefes tradicionais significa a economia de um escalão nessa administração;
- a utilização de chefes nativos aceites pelas populações e consagrados pela tradição, torna a administração mais popular e permite uma condução mais eficaz dos nativos.

O sistema de governo, através de chefes tradicionais, assistidos por «conselhos de notáveis», acaba assim por se concretizar numa administração que se harmoniza com as leis e costumes indígenas. Os chefes asseguram a justiça e recolhem e administram grande parte dos rendimentos colectivos, na base dos erários das populações.

Os funcionários britânicos acabariam por se limitar a aconselhar os chefes e a vigiar a sua actuação, procurando reduzir ao mínimo a sua intervenção directa.

Estaria implícito, na filosofia da *indirect rule*, segundo Lord Hailey, que a natureza das formas políticas, que nela seriam incluídas, não deveria ser prematuramente definida. Por outro lado, o desenvolvimento, baseado nas instituições africanas, poderia conduzir a algum tipo novo de organização autónoma (*self-government organization*).

Trusteeship, no plano político, e *dual mandate*, no económico, tinham-se assim congregado «na mais construtiva união entre associados mais velhos e mais novos».

Não cabe aqui discutir as dificuldades do sistema da *indirect rule*, que o próprio Lord Hailey assinala⁽³⁶⁾, nem referir posições irredutíveis que a política colonial britânica originou ou fez desenvolver⁽³⁷⁾. Apenas desejamos proporcionar melhor enquadramento à análise que se segue.

4.3 — DIREITOS EUROPEUS E SUA INTRODUÇÃO NA ÁFRICA

Os sistemas de direito das duas grandes famílias ocidentais (romano-germânica e da *common law*), foram naturalmente transplantados para a África, com a presença das potências coloniais.

Esta expansão dos direitos ocidentais verificou-se, de resto, relativamente às outras partes do Mundo, onde o homem europeu chegou ou se instalou.

A intensidade da presença de tais direitos é muito diversa nos vários territórios extra-europeus. A densidade demográfica dos novos ambientes, a estrutura cultural dos incolos, as épocas em que se processou a introdução dos direitos ocidentais, a forma como se realizou o encontro com os direitos tradicionais ou, até, com sistemas de outras famílias alienígenas já aí instaladas, tudo ajuda a compreender a variedade de implantação.

A expansão da família romano-germânica não ficou apenas a dever-se à colonização. A técnica jurídica da *codificação*, adoptada geralmente pelos direitos romanistas a partir do começo do século XIX, facilitou a recepção destes direitos em vários países do Médio e do Extremo Oriente.

Aconteceu assim com o Japão, a partir da era dos Meiji e com a China, no seguimento dos propósitos originados com a Revolução de 1911.

⁽³⁶⁾ Cf. *An African Survey. A Study of Problems Arising in Africa South of Sahara*, London, 1933.

⁽³⁷⁾ Ver, por exemplo, F. Margery Perham: *Lugard: The Years of Adventure, 1858-1889*, London, 1956; *Lugard: The Years of Authority 1898-1945*, London, 1960.

A partir de 1872 preparou-se toda uma série de Códigos no Japão, esforço que culminou, em 1898, com a entrada em vigor do Código Civil Japonês. Quanto à China, o Código Civil de 1929/1931, englobaria o Direito Civil e o Direito Comercial.

Em termos gerais pode dizer-se que as potências coloniais europeias que se implantaram na África levaram consigo o direito público metropolitano. Quanto ao direito privado europeu, passou a reger as relações entre os brancos ou, ainda, entre estes e os nativos. As normas consuetudinárias manter-se-iam quanto às relações dos autóctones entre si.

Narana Coissoró, num trabalho sobre as instituições de direito costumeiro negro-africano, pretende a seguinte distinção⁽⁸⁸⁾:

«A engrenagem da máquina administrativa, a regulamentação normativa do uso dos elementos de produção (terra, mão-de-obra e capital) e a repressão criminal dos delinquentes foram, desde o primeiro dia, postos sob o império do direito do Branco. Por outro lado, porque a actividade económica foi sempre acompanhada do esforço ou da intenção de trazer as populações autóctones à civilização ocidental, desde logo também houve a preocupação de exportar para terras distantes aqueles valores fundamentais que segundo os cânones da época eram havidos como imanentes da própria dignidade humana. Foi com estes critérios de imposição do direito metropolitano em tudo o que interessasse directamente ao exercício da soberania, à ordem pública e à exploração económica, de um lado, e pela recusa em aceitar direitos costumeiros locais quando ofendessem a moral do colonizador, por outro, que foram balizados os sistemas jurídicos locais».

(88) Cf. *Estudos Políticos e Sociais*, Lisboa, vol. II, n.º 1, 1954, pág. 80.

Já acentuamos atrás que a presença europeia se realizou em moldes e com propósitos diversos segundo se tratou dos anglo-saxões ou dos latinos.

Diversas eram as estruturas das suas famílias de direito.

Como se sabe, a família romano-germânica, formada e desenvolvida na Europa Continental, teve por base o direito romano. As regras de direito são aqui concebidas como regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e de moral. Determinar quais devam ser estas regras é a tarefa essencial da ciência do direito. Os direitos destas famílias foram, antes de tudo, elaborados com vista a regular as relações entre os cidadãos. Como acentua René David, os outros ramos do direito só mais tardiamente e menos perfeitamente foram desenvolvidos partindo dos princípios do «direito civil», que ainda hoje é o centro por excelência da ciência do direito.

A melhor maneira de chegar às soluções de justiça consiste para os juristas em procurar apoio nas disposições da lei.

O *primado da lei*, é pois, nesta família, nota distintiva por excelência.

No século passado a quase totalidade dos Estados da Europa romanista munuiu-se de constituições escritas e de códigos.

A designação de *Código* reserva-se mesmo, nesse período, para as compilações que visavam expor os princípios do *jus commune* moderno, declarado aplicável num Estado, mas dotado de uma vocação universal, por oposição às regras inspiradas mais em considerações de oportunidade do que em razões de justiça⁽⁸⁹⁾.

Compreende-se como a consagração, no século passado, destes princípios se harmoniza com a tendência centralizadora e assimiladora em matéria de política ultramarina dos povos latinos.

(89) Sobre o Código Napoleónico e sua projecção cf. a obra clássica: *Le Code civil français, 1804-1904, Le livre du centenaire*, Paris, 1904, tomo I. Ver também: R. Savatier, *L'art de faire les lois. Bonaparte et le Code Civil*, Dalloz, Paris, 1927; Gaston Morin, *La revolte des faits contre le Code*, Grasset, Paris, 1920; Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Alcan, Paris, 1912.

No caso de Portugal (onde a influência francesa, ao tempo, era notória) o Código Administrativo de 1842 foi logo aplicado ao Ultramar. As circunstâncias peculiares desses territórios extra-europeus tornavam-no, contudo, aí inexequível. Daí as alterações introduzidas por um Decreto de 1 de Dezembro de 1869. O mesmo espírito se revelou com o Código Civil Português de 1867, onde a ideia de assimilação consentiu que ele fosse estendido às Colónias, para logo as realidades contrariarem tal propósito tão prematuramente uniformizador.

As características tradicionais da *common law* são muito diferentes da família romano-germânica. A regra de direito da *common law*, menos abstracta do que a da família romano-germânica, visa dar soluções a um processo; não a formular uma regra geral de conduta para o futuro. A preocupação imediata consiste em restabelecer a ordem perturbada; não em lançar as bases da sociedade. As regras respeitantes à administração da justiça, ao processo, à prova, à execução das decisões da justiça, têm, aos olhos dos *common lawyers*, um interesse igual, ou mesmo superior, às regras concernentes ao fundo do direito. Ao lado da *common law* consagrou-se, na Inglaterra, a *equity*. As regras da *equity*, desenvolvidas pelo Tribunal da Chancelaria, tiveram, até 1875, uma origem histórica diferente das da *common law*, elaboradas pelos Tribunais de Westminster. Conheceram seu período áureo nos séculos XV e XVI e foram editadas para rever o sistema da *common law*, então defeituoso. Na verdade, quando o sistema da *common law* funcionava mal, ou porque os tribunais reais não podiam ser consultados, ou não podiam conceder solução adequada solicitada por um pleiteante, ou não dispunham de meios para bem conduzirem um processo, ou chegavam a uma decisão contrária à equidade, os particulares tinham, segundo as ideias da Idade Média, a possibilidade de pedir a intervenção do rei, fazendo apelo aos imperativos da consciência, para que tomasse uma decisão que facilitasse o curso da justiça, ou para que impusesse a solução exigida pela justiça (40).

(40) Cf. René David, *Le droit anglais*, P. U. F., 2.^a ed., 1969.

Ao sistema dos direitos romanistas, relativamente racional e lógico, ordenado considerando as regras de fundo de direito, graças ao labor das Universidades europeias a partir do século XIII e dos legisladores depois da Revolução Francesa, corresponde, um direito inglês organizado, longe de qualquer preocupação lógica, nos quadros impostos pelo processo.

É certo que estas posições não foram irredutíveis e que os sistemas tendem hoje a aproximar-se, com relevância para a lei no âmbito dos países da *common law*. Mas a estrutura básica, que definiu o sistema e ainda actualmente o alimenta em boa medida, explica igualmente, no mundo do direito, a posição do colonizador britânico nas suas políticas ultramarinas ⁽⁴¹⁾.

Épocas diversas, meios diferentes, originaram diferenciações profundas entre a *common law* no país onde nasceu e nos vários territórios onde foi introduzida. O processo especial dos Estados Unidos da América, onde a *common law* se defrontou com os direitos romanistas, configurou um sistema, que, embora incluído naquela família, é bem distinto do direito inglês originário. Os países ibero-americanos estão mais perto, ao menos nas instituições de direito privado, dos direitos português e espanhol, trazidos para as Américas pelos seus povoadores de origem latina.

Na África britânica atribuía-se, em termos gerais, a cada colónia o direito inglês (*common law* e *equity*), em vigor na metrópole à data da declaração pelo Parlamento do respectivo estatuto colonial (*order in council*). A estas regras acresciam os diplomas legais (*statutes*) expressamente declarados como de aplicação geral e os textos emanados dos órgãos legislativos locais.

Ao direito inglês vigente na data da sua «exportação» e às normas legisladas em cada colónia juntavam-se, naturalmente, as decisões dos tribunais. Ora, como estes se encontravam desli-

(41) Sobre o caso dos Estados Unidos da América, cf. os dois trabalhos de André Tunc *Le droit des États-Unis*, ed. Dalloz (1955) e P. U. F. (2.ª ed., 1969). Ver ainda F. Stone, *Institutions fondamentales du droit des États-Unis*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1965.

gados da hierarquia jurisdicional da metrópole, com excepção do *Privy Council*, mais se acentuava a autonomização do direito territorial de cada colónia.

Tal autonomização processou-se não só em relação à Inglaterra, mas quando consideradas as colónias entre si.

De resto, a recepção do direito inglês não era definitiva, nem total. O legislador local podia, em princípio, modificar o direito assim recebido. Os tribunais podiam também excluir a aplicação de uma ou outra norma se estas se afigurassem inadequadas às condições locais.

Na África Ocidental, na Rodésia Norte, na Niassalândia, na Somália Britânica, aplicaram-se a *common law*, as doutrinas da «equidade» e as leis de alcance geral (*Statutes of General Application*) em vigor em determinada data — Costa do Ouro (1874); Serra Leoa (1880); Gâmbia (1888); Somália (1900); Niassalândia (1902); Rodésia Norte (1911)... Na África Oriental Britânica a referência era feita ao *British India* (Direito da Índia) de determinada data: 1897, para o Kénia; 1902, para a Uganda; 1920, para a Tanganica. Aqui o direito inglês tinha mero valor subsidiário.

A tradição romana e os princípios racionalistas que inspiravam o pensamento latino geraram uma repugnância quanto à autonomização do direito de cada território e apoiaram a extensão dos textos legais metropolitanos às colónias. A própria estrutura jurisdicional, com um órgão de topo dotado de poderes de revista sobre a totalidade dos tribunais, assegurando a identidade do direito, conheceu igualmente consagração.

Nas relações privadas dos autóctones entre si o fundamento dos direitos tradicionais revelava a mesma dualidade de concepções. Os Britânicos permitiam a vigência do direito costumeiro e atribuíam aos tribunais tradicionais a faculdade de o aplicarem, significando, naturalmente, tal atribuição, reconhecimento. Os Latinos contemporizaram com o direito gentílico, mas não o encararam como sistema jurídico.

Nas colónias inglesas, ao invés do que se processou com as das potências latinas, não se consagrou mesmo o *princípio da*

opção, a adoptar pelos nativos relativamente ao direito privado europeu.

Às populações era dada a faculdade de revogar ou modificar os seus costumes. Daqui, também, a territorialidade de cada ordem jurídica costumeira. Ao direito da colónia, diferente do direito da metrópole, correspondiam direitos locais diferentes de um direito geral.

A crença de que os usos e costumes são em boa medida sobrevivências transitórias do passado, que naturalmente devem ceder progressivamente ao primado da lei, harmonizava-se, para os latinos, com a tradição de um *jus gentium*, que assegurava uma coesão nacional e contrariava a feição estática e fechada das sociedades rurais primitivas. O direito tradicional poderia exprimir, a propósito de diversas questões, a concepção da ordem social reinante na tribo ou na aldeia, mas revelava-se incapaz para se adaptar, com a necessária rapidez, às exigências de uma sociedade nova, mais ampla e evolutiva ⁽⁴²⁾.

4.4 — PERMANÊNCIA E EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSUETUDINÁRIO

A África sofreu, portanto, mais intensamente a partir da «corrida», do século passado, o impacto da economia monetária, do fenómeno urbano, do mercado de trabalho, das facilidades nas comunicações, da difusão da instrução. A tudo, seguir-se-ia o individualismo, a expansão das ideias democráticas, a maior internacionalização dos seus problemas, enfim o processo das novas independências. Na véspera destas, o quadro de vida das populações africanas já não se apreendia exclusivamente à sombra de classificações clássicas (povos pastores, agricultores ou de economia mista; povos patrilineares, matrilineares e bilineares), mas segundo uma perspectiva mais dinâmica: nativos

⁽⁴²⁾ Cf. a edição colectiva sobre a direcção de J. Poirier, *Études de droit africain et de droit malgache*, Éditions Cujas (Université de Madagascar), 1965.

estabelecidos nos centros urbanos de tipo europeu ou nas suas redondezas: mão-de-obra para trabalho migrante; agricultores sedentários e integrados na economia de mercado; populações ainda itinerantes ou apegadas à velha economia de subsistência... Não constituiria, contudo, heresia, afirmar que cerca de 80% dos habitantes da África negra se encontravam ainda ligados, mais ou menos intensamente, a formas de vida ancestral. Para eles o costume africano continuava a ser norma de existência, embora afectado pelo próprio encontro com os valores alienígenas⁽⁴³⁾.

Poderia, por exemplo, falar-se já, relativamente a essas sociedades tradicionais, em *propriedade da terra*?

Teria a expressão *propriedade* para os costumes nativos um sentido e alcance que a aproximassem das concepções dos povos europeus?

Como reagiu a velha sociedade ritual e integrativa aos novos contactos?

Este é um dos temas que mais tem preocupado os estudiosos da actual realidade costumeira africana.

Não se verifica, nestes domínios, uma uniformidade de concepções ou, até, de interpretação dos vários estádios sociais. Valerá a pena alinhar alguns depoimentos:

Para C. K. Meek os povos da África, por tradição, não concebiam a propriedade fundiária de acordo com o modo de pensar ocidental. A terra continua pertencendo a Deus e a sua utilização aos que a ocupam. Podem, deste modo, encontrar-se pessoas, pertencentes a grupos, sem laços de parentesco, que exploram a terra sem qualquer sentido da sua apropriação⁽⁴⁴⁾.

(43) Para uma interpretação económica segundo a teoria da dependência da «periferia» face ao «centro» no seio do sistema capitalista mundial cf. S. Amin, *L'accumulation à l'échelle mondiale*, Anthopos, Paris, 1970. Da edição revista e abreviada (*Le développement inégal*, Minuit, 1973) há tradução portuguesa — *O Desenvolvimento Desigual*, Forense-Universitária, Rio de Janeiro, 1976.

(44) Cf. *Land Tenure and Land Administration in Nigeria and the Cameroons*, Her Majesty's Stationery Office, London, 1957, pag. 113.

André P. Robert considera como principais características do regime fundiário africano: por um lado, o seu aspecto comunitário e o facto da posse ser tribal ou familiar, mas nunca individual; por outro lado, o seu carácter hierárquico, nos termos do qual podem os direitos, em escalões diferentes, ser exercidos por diversos indivíduos, relativamente ao mesmo terreno.

A terra, anota Robert, não pertence a ninguém, dado que pretence a ela mesma. É uma força, como o ar, a água, o fogo, que se manifesta pela produção das culturas. O homem é um simples usufrutuário (45).

T. O. Elias põe em relevo que o direito de propriedade repousa sobre a família e que é apenas no contexto mais vasto das exigências deste grupo que os «direitos individuais» se podem considerar. O indivíduo, com esta reserva e com o dever de satisfazer as obrigações costumeiras que lhe cabem, tem a segurança de fruir o seu lote de terra familiar. Não pode aliená-lo definitivamente, mas, sem o acordo da família, pode ceder o seu uso temporário a estranhos. Os seus descendentes sucedem-lhe por morte, embora ele não seja proprietário absoluto (46).

Quanto aos Ibos, admite-se a existência de um direito de propriedade, se se entender por isso «o conjunto de direitos cuja atribuição a lei autoriza a uma pessoa ou a um grupo de pessoas». Este é o ponto de vista de S. N. Chinwuba Obi, em obra aparecida em 1963. Relativamente à propriedade individual, Chinwuba Obi refere, como elemento de apoio, o exemplo de terrenos sobre os quais um indivíduo pode exercer, mercê do costume, os seguintes poderes: construir, fazer colheitas, plantar árvores à sua escolha, vender ou ceder terreno à sua descrição, extrair minérios e, sobretudo, pôr fora do terreno qualquer outro. Como prova do direito de propriedade do grupo assinala-se que todos os poderes individuais enunciados podem ser reconhe-

(45) Cf. *The Future of Customary Law in Africa. Symposium. Amsterdam, 1955*, Leiden, pág. 179.

(46) Cf. *Nigerian Land Law and Custom*, Routledge and Kegan Paul, London, 1951, pág. 95 e segs.

cidos ao referido grupo. As pessoas que o constituem partilham desses poderes, não podendo, contudo, cada uma, exercê-los sem o consentimento dos outros^(*).

A defesa das terras das populações nativas e o respeito dos respectivos usos e costumes constituíram objecto de especiais preocupações do legislador europeu.

Exemplifique-se com a experiência portuguesa. Se nos restringirmos apenas ao presente século, encontraremos tais propósitos evidenciados na Carta de Lei de 9 de Maio de 1901 e no correspondente Regulamento Geral Provisório de 2 de Setembro do mesmo ano. Reconheceu-se «aos indígenas o direito de propriedade dos terrenos por eles habitualmente cultivados» (artigo 2.º da Carta de Lei de 1901), garantiu-se-lhe «a sucessão legítima segundo os usos e costumes locais» (artigo 3.º) e consideraram-se «nulos todos os actos e contratos dos chefes e outros indígenas celebrados contra as disposições desta lei» (artigo 4.º). Acautelaram-se possíveis esbulhos por parte de alienígenas e consignou-se um sistema expedito de arbitragem (artigo 6.º), relativamente à demarcação de terras e divisão de propriedade comum. Em toda a legislação posterior continua a acentuar-se a defesa da «propriedade nativa». O Ato Colonial (11 de Abril de 1933) garantiu aos indígenas, mais uma vez, a propriedade e a posse dos seus terrenos e culturas. Este princípio transitou, em 1951, para a Constituição Política. Em 1953 a Carta Orgânica foi substituída pela Lei Orgânica do Ultramar. Aqui se reconheceram os regimes especiais da propriedade indígena ou se previu a sua criação (Base LXXXV). O Estatuto dos Indígenas Portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique (1954) estipulava que aos indígenas que vivessem em organizações tribais eram garantidos em conjunto, o uso e a fruição, na forma consuetudinária, das terras necessárias ao estabelecimento das suas populações e das suas culturas e ao pascigo

(*) Cf. *The Ibo Law of Property*, Butterworths, London, 1963, pag. 43. Sobre esta problemática ver Frank M. Mifsud, *Droit Foncier Coutumier en Afrique*, F. A. O., Rome, 1967, págs. 43 e segs.

do seu gado (artigo 35.º), não conferindo, a ocupação assim realizada, direitos de propriedade individual, que seria regulada, entre os indígenas pelos respectivos usos e costumes (§ único do artigo 35.º).

Com a abolição do regime do indigenato (5 de Setembro de 1961) mantém-se a política de defesa da «propriedade nativa». É dessa data o Regulamento de Ocupação e Concessão de Terrenos (Decreto n.º 43.894), através do qual se regula de forma minuciosa a problemática da terra na África. Simultaneamente, o Decreto n.º 43.897, da mesma data, reconhece os usos e costumes locais, reguladores das relações jurídicas privadas, quer os já compilados, quer os não compilados e vigentes nas rege-dorias (artigo 1.º). Estes usos e costumes de direito privado constituem um estatuto pessoal, que deve ser respeitado em qualquer parte do território nacional e cuja aplicação seria apenas limitada pelos princípios morais e pelas regras fundamentais e básicas do sistema jurídico português (artigo 2.º). Finalmente, a Lei n.º 5/72, afirmou que o Estado criará regimes especiais de propriedades imobiliárias com o fim de garantir às pessoas que nas suas relações de direito privado se rejam pelos usos e costumes, os terrenos necessários para as suas povoações e culturas (Base LXXV).

A evolução social na Europa contribuiu, em certa medida, para, nas últimas décadas, melhor se compreender o *espírito comunitário africano*. Nos países latinos, o absolutismo legalista do *jus utendi, fruendi et abutendi* da tradição romanista, cedeu aos imperativos da função social da propriedade⁽⁴⁸⁾.

Voltando ao caso português, o artigo 2170.º do Código Civil de 1867 estipulava que «o direito de propriedade e cada um dos direitos especiais que esse direito abrange não tem outros limites senão aqueles que lhe forem assinalados pela natureza das coisas por vontade do proprietário, ou por disposição expressa da

(48) Cf., por exemplo, *Curso de Direito e Economia Agrária*, Suplemento à «Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa», 1965, págs. 81 e segs., 153 e segs. e 281 e segs.

lei». E o artigo 2167.^o assinalava à propriedade a função de conservação da existência e de melhoramento da condição do seu titular. Em 1933, a Constituição Política da República Portuguesa avançava já da *função pessoal* para a *função social* da propriedade ao consignar no artigo 35.^o que «a propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação económica e solidariedade, podendo a lei determinar as condições do seu emprego ou exploração conforme com a finalidade colectiva». Publicado em 1966 o novo Código Civil Português, este declarou (artigo 334.^o) «ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim económico desse direito»⁽⁴⁹⁾.

Na publicação, já citada, da F.A.O. reafirma-se que é no contexto das relações entre a terra e os homens, com as suas similitudes e as suas diversidades, segundo o lugar e as circunstâncias e segundo igualmente a autoridade com a qual um africano pode falar da sua terra que «l'appartenance juridique de la terre» deve ser encarada⁽⁵⁰⁾.

O direito de dispor da terra constituiu para a tradição romanista europeia uma nota essencial. Esta não se encontra no direito tradicional africano. A verdade é que, posto o problema do acesso do nativo à terra (propriedade individual), as legislações sentiram necessidade, para a defesa deste, de consignarem limitações quanto a tal faculdade de disposição.

Há anos (1955) em documento da East Africa Royal Commission⁽⁵¹⁾ manifestava-se empenhadamente o propósito de encorajar a individualização dos direitos. Tal estado de espírito resultava da convicção de que a causa fundamental do atraso económico de diversos territórios africanos residia na circuns-

(49) Cf. Vaz Serra, *Abuso do direito (em matéria de responsabilidade civil)*, in «Boletim do Ministério da Justiça», Lisboa, n.º 85, págs. 243 e seguintes; José de Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, Lisboa, 1971, págs. 137 e segs.; Fernando Augusto Cunha de Sá, *Abuso do Direito*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1973, nomeadamente a págs. 47 e segs. e 209 e segs.

(50) Frank M. Mifsud, *Droit foncier coutumier en Afrique*, pag. 49.

(51) *Report*, Her Majesty's Stationery Office, London, 1955, pag. 351 e segs.

tância de não se ter alterado o domínio costumeiro da ocupação e posse da terra. A verdade é que reconhecida, até em nome das exigências do desenvolvimento sócio-económico, a necessidade de existência de um «direito de propriedade» no costume, haverá naturalmente que encarar, na exploração das suas virtualidades, a tarefa realista de harmonizar estruturas tradicionais com fórmulas de contexto moderno que, sem violência, as recebam e valorizem. Será o caso de novas soluções comunitárias.

5 — DIREITO NOS ESTADOS AFRICANOS INDEPENDENTES

Já se escreveu que a Conferência de Bandung (1955) surgiu como a resposta à Conferência de Berlim (1885). Dela disse Léopold Senghor que era a morte do complexo de inferioridade dos povos colonizados⁽⁵²⁾.

Em 1939 apenas era habitual falar em dois países independentes, na África: a Libéria, que independente desde 1847, se encontraria, segundo se tem escrito, «sob o domínio da organização americana *Firestone*, detentora das plantações de borracha»; o Egipto gozando, depois de 1922, de uma autonomia algo teórica, que o tratado de 1936 alargou consideravelmente, sem contudo suprimir a presença militar britânica.

Todo o restante do continente, incluindo a velha Etiópia, sob o estatuto de colónia, protectorado ou mandato, encontrava-se ao tempo submetido às potências europeias.

Na União Sul Africana, um estatuto de domínio, no seio da *Commonwealth* britânica, e na Rodésia do Sul, «colónia autó-

(52) Sobre o processo histórico da África contemporânea, cf., por exemplo, H. Deschamps (Dir.), *Histoire générale de l'Afrique noire*, vol. II (*De 1800 a nos jours*), P. U. F., Paris, 1971; R. Olivier e A. Atmore; *L'Afrique depuis 1800*, P. U. F., Paris, 1970; M. Cornevin, *Histoire d l'Afrique contemporaine de la deuxième guerre mondiale à nos jours*, Payot, Paris, 1972.

noma» depois de 1923, a gestão era, em grande parte, do homem branco, aí radicado. Nos outros territórios, a função dos «administrativos», originários das respectivas metrópoles, constituía aspecto relevante.

Ainda no período anterior à 2.ª Grande Guerra assistiu-se, de resto, a reivindicações coloniais de outros países, como a Alemanha, onde em 1936 foi criada a Liga Colonial do Reich (*Reichskolonialbund*), e à constituição de *L'Impero* italiano (9 de Maio de 1936), depois da entrada das tropas de Mussolini em Addis-Abeba.

Com o termo da 2.ª Grande Guerra consolidaram-se causas que conduziriam à independência dos territórios africanos sob domínio colonial⁽⁵³⁾.

O processo não foi imediato, nem uniforme. Manifestou-se contudo irreversível. Os fastos de tais ocorrências são múltiplos e complexos para que nos possamos ocupar deles aqui⁽⁵⁴⁾.

Proclamadas as novas independências, recebidos com júbilo na comunidade internacional os estados africanos, os homens voltaram naturalmente a interrogar-se sobre o seu destino, a aferir dos processos de colonização, descolonização e neo-colonialismo, a «fazer o ponto» sobre a permanência, transformação ou substituição radical das instituições ancestrais. Depois das primeiras horas de euforia, das convulsões, das desilusões, da busca de novos pontos de equilíbrio, persiste a pergunta: o que se passou, na África das novas independências, e o que virá aí a acontecer no mundo do direito?

(53) Sobre a Conferência de Bandung, no Sudoeste Asiático, ver, por exemplo, Odette Guitard, *Bandoung et le réveil des peuples colonisés*, P. U. F., Paris, 1955.

(54) Cf., por exemplo, A. Rivkim, *Nation Building in Africa, Problems and Prospects*, Rutgers University, 1969; Ken Post, *The New States of West Africa*, Penguin, 1968; Y. Benot, *Idéologies des indépendances africaines*, Maspéro, Paris, 1969; A. Mabileau e J. Meyriat, *Décolonisations et régimes politiques en Afrique Noire*, Colin, Paris, 1967; Wilfred Carter e Martin Kilson, *The African Reader, Colonial Africa*, 1970.

5.1 — A EXPERIÊNCIA DA ETIÓPIA

Abramos um parêntese para o mais velho Estado independente da África. Conheceu apenas um eclipse momentâneo, com a anexação italiana. O final da 2.^a Grande Guerra, com a derrota das potências do «eixo», permitiu ao Negus voltar ao seu trono milenar.

Uma resolução mais recente alterou profundamente o quadro político do velho Reino.

A obra de modernização do direito fez-se aqui ainda no período monárquico sem grandes protestos. O *Fetha Negast* (Justiça dos Reis) era considerado como o Direito, pelo menos a partir do século XVI. Entretanto costumes muito diversificados presidiam às condutas reais das populações, mesmo cristãs (Amaras, Tigrés, Galas cristianizados). Entre 1957 e 1965 foram promulgados na Etiópia cinco códigos, de conteúdo correspondente aos códigos napoleónicos⁽⁵⁵⁾.

5.2 — REABILITAÇÃO DOS VALORES AFRICANOS

O movimento de reabilitação dos valores africanos não é de ontem. A própria atitude do colonizador foi muitas vezes mais receptiva aos valores culturais na África do que noutras regiões do mundo.

Panafricanismo e *negritude* são expressões já consagradas antes da guerra de 1939. Aos negros das Antilhas americanas, dos Estados Unidos e das Guianas ficou a dever-se uma movimentação de conceitos e propósitos visando «valorizar a imagem do homem negro no seu pensamento e perante o branco, elimi-

(55) Cf. Jacques Vanderlinden, *Introduction au droit de l'Éthiopie moderne*, 1971.

nando, simultaneamente, o complexo de inferioridade do colonizado e o complexo de superioridade do colonizador» (36).

A Bíblia e o *panafricanismo* para os negros relacionados com a dominação britânica, os Direitos do Homem e a *negritude* para os africanos dependentes da França, e o Islão, e o *panarabismo* para as populações da África da costa do Mediterrâneo — são três aspectos de um movimento que expressa ou solicita apelos ideológicos.

Em 1939, por exemplo, vemos Aimé Césaire utilizar com um sentido bem intencional a expressão *negritude* no seu *Cahier d'un retour au pays natal*. Léopold Senghor entretanto publicava numa obra colectiva (*L'homme de couleur*), um ensaio intitulado *Ce que l'homme noir apporte*.

Definir a originalidade do homem negro, justificar a sua inserção no mundo contemporâneo continua a ser, depois do final da Guerra (1945), um desígnio simultaneamente cultural e político. Em 1947 Jean-Paul Sartre compõe um prefácio para *Anthologie de la nouvelle poésie nègre et malgache de langue française*, de Léopold Sedar Senghor, e procura explicar a razão pela qual «a poesia negra da língua francesa constitui, em nossos dias, a única grande poesia revolucionária». No ano seguinte o etnólogo Marcel Griaule publica *Dieu d'eau. Entretiens avec Ogotemmêli*, onde se ocupa do mito, da religião e da filosofia dos Dogon (Mali). A difusão dos estudos sobre os Dogon ganhará longa difusão não só nos meios políticos mas, muito especialmente, em sectores universitários franceses. O movimento de simpatia para com a filosofia negra é reafirmado com a edição francesa (1949) da obra do Padre Tempels, missionário no Congo Belga, sobre os Bantos, que já referimos. Mas será, provavelmente, a obra de Cheikh Anta Diop, a que despertará maior efervescência. Opõe-se à tese, universalmente admitida até então, de uma origem asiática da civilização dos faraós. Propõe-se demonstrar a anterioridade da civilização negra. Escreve no

(*) Sobre o panafricanismo ver Philippe Decraene, *Le panafricanisme*, P. U. F., Paris, 1970 (1.ª ed., 1959). Cf. ainda G. Padmore, *Panafricanisme ou Communisme*, Présence africaine, 1960.

prefácio de *Nations nègres et cultures*, que apenas a existência de Estados independentes permitirá aos africanos afirmarem-se plenamente, dar toda a medida das suas faculdades nos diferentes domínios da criação. Na segunda parte do seu livro, Anta Diop defende a utilização das línguas africanas para exprimirem as ideias científicas e filosóficas do mundo moderno⁽⁵⁷⁾.

Vemos, portanto, que a *negritude* foi muito mais do que um simples movimento literário. Nos diferentes domínios das ciências do homem tentou-se a reabilitação dos valores africanos. Inventário, repetimos, que abarcaria a história, a etnologia, a economia, a política. O problema não reside apenas em homenagear a poesia de Senghor ou referir as teses do Cheikh Anta Diop. Alarga-se ao contributo de um Jomo Kenyatta sobre a organização tribal dos Kikuyu ou aos textos do Mamadou Dia sobre o socialismo africano⁽⁵⁸⁾.

Os dirigentes dos novos estados africanos, recrutados na sua *elite*, em boa parte formada em universidades europeias, exaltaram, em seus discursos, a *negritude* como concepção global de vida, fizeram profissão de fé do seu africanismo (ou panafricanismo). Postos, porém, diante das exigências de modernização dos seus países, ciosos do desígnio de transformarem os seus territórios em verdadeiras nações — qual o dilema entre o direito moderno e a persistência dos costumes locais?

5.3 — SOCIALISMO AFRICANO

O *socialismo africano* apareceu a muitos como uma bandeira desfraldada contra o Ocidente. Doudou Thian escreveu que «de momento é importante reter que a força ideológica do socialismo

(57) Cf. *Nations nègres et cultures*, Éditions Africaines, 1954. Ver também, George Peter Murdock, *Africa: Its Peoples and their Culture History*, New York, 1959.

(58) Cf. Mamadou Dia, *Réflexions sur l'économie de l'Afrique noire*, Présence africaine, 1961.

na África reside, em parte, no facto de se ter declarado, desde o princípio, um meio da luta anticolonialista»⁽⁵⁹⁾.

O problema comporta, contudo, outros ângulos de análise. Um deles, por certo de interesse nada despiciendo, residirá em saber, como escreve L. V. Thomas, se se «conforma com as estruturas reais africanas», ou se se encontra em flagrante contradição com as mesmas, «não passando de uma síntese mítica de elementos incompatíveis».

Não raro ouvimos distinguir o *socialismo científico de inspiração marxista* de Modibo Keita, Kwame N'Krumah ou Sekou Touré, do *socialismo humanista*, de Léopold Senghor, ou do *socialismo tradicionalista*, animado por Julius Nyerere ou outros dirigentes da África Oriental. Dentro desta diversidade não será fácil a unanimidade numa *via africana do socialismo*, capaz de encarar a situação presente e construir o futuro da África negra. Como será possível um paralelo entre a tese da *negritude*, que envolve a estima pelas estruturas tradicionais africanas, e a tese de um *socialismo africano* revolucionário e universalista?

Senghor procurou integrar no socialismo os valores culturais negro-africanos, nomeadamente religiosos: «não somos marxistas, escreve, no sentido que hoje se dá ao termo, na medida em que o marxismo é considerado como uma metafísica ateia, uma visão total e totalitária do mundo». Reespiritualizar o marxismo, democratizar o socialismo, harmonizar-se-iam com a certeza de que «a planificação não deve ser teórica, mas gravitar à volta do Homem, tendo-o como centro, suporte e finalidade».

(59) A bibliografia sobre o «socialismo africano» é já hoje numerosa. Referimos apenas algumas obras para uma análise introdutória: L. V. Thomas, *Le Socialisme et l'Afrique*, 2 vol., *Le livre africain*, Paris, 1966; William Friedland e Carl Rosberg Jr. (comp.), *African Socialism*, Stanford, 1963; Jitendra Mohan, «Variedades do Socialismo Africano», em *Problemas e perspectivas do Socialismo*, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1969. O passo que citamos no texto de Doudou Thian é extraído da obra *La politique extérieure des États africains*, P. U. F., Paris, 1962. O que citamos de Leopold Senghor pertence a *Nation et vote africaine du Socialisme*, *Présence africaine*, 1961. De Mamadou Dia, cf. *Nations africaines et solidarité mondiale*, P. U. F., Paris, 1960.

Mamadou Dia, compatriota de Senghor e seu vencido político, condenaria este cariz humanitário, «premeditado no gabinete de trabalho do filósofo e do sociólogo, sendo um esquema ideal desenraizado das realidades e sem o sentido e a força revolucionárias indispensáveis para fazer apagar as reminiscências da *situação colonial*».

Mais do que filosofia social e humanismo integral, o *socialismo africano* seria também, para muitos, um complexo de técnicas, uma construção específica e original adaptada às realidades africanas, uma ética dirigida.

Como técnica, o *socialismo africano* implicaria: a planificação pelo Estado; a promoção, modernização e diversificação da agricultura; a criação de indústrias; o investimento humano «voluntário, consentido ou imposto»; o desenvolvimento comunitário.

Este desenvolvimento comunitário identificar-se-ia com o reordenamento rural, a existência de *comunas*, a constituição de cooperativas de produção e de consumo.

Numa obra plena de interesse, Albert Meister, induz-nos num silogismo compreensivo do socialismo como construção específica e original, adaptada às realidades africanas: os africanos são por essência comunitários; o socialismo é uma extensão do comunismo; logo o socialismo é desejável para os africanos. A África seria, portanto, uma sociedade socialista⁽⁶⁰⁾.

Compreende-se, deste modo, que um Nyerere tenha afirmado que a *família extensa* é o fundamento e o fim do socialismo africano.

Do *socialismo comunitário* ao *paternalismo estatal* é um passo. O Estado, considerado como um *pai de família*, deve tomar as iniciativas no interesse geral e coordenar a acção das comunidades familiares⁽⁶¹⁾. É certo que se carece de explicações

(60) Albert Meister, *L'Afrique peut-elle partir?*, Ed. du Seuil, Paris, 1966, págs. 314 e segs.

(61) Cf. John O'Connor, «Family and Socialism», *East Africa Journal*, Junho de 1964, págs. 11 e segs.

quanto a identificação da família tradicional com o Estado. Kenyatta, porém, não hesitou em comparar o *Conselho dos Velhos* com o Parlamento.

Na sociedade comunalista o socialismo não é um credo revolucionário, mas a reafirmação, em linguagem contemporânea, de princípios ancestrais. É ainda N'Krumah que afirma:

«Na medida em que se desenvolve o renascimento político, social, económico e cultural da África, começa-se à procura de um sistema social novo correspondente às tradições, à história, ao meio ambiente e às bases comunais de uma sociedade africana que, a despeito da influência ocidental, resta ainda, em larga medida, imutável. Em vastas regiões rurais da África existe uma propriedade colectiva da terra e o povo trabalha sobre a base da cooperação. Tais são os traços essenciais e predominantes na sociedade africana, e não podemos fazer nada de melhor do que adaptá-los às exigências de uma estrutura mais moderna de sociedade».

Sekou Touré, por seu turno, falará da necessidade de reencontrar as virtudes originárias do negro e de superar a mentalidade do colonizado. Esta «ética dirigida» harmoniza-se com o amor ao trabalho, a substituição do comportamento individualista, de raiz colonial, pelas «solidariedades especificamente negro-africanas».

O socialismo africano seria «mais do que o uso de técnicas eficazes, um sentido comunitário de retorno ao africanismo», na afirmação de Senghor. Seria ainda «uma tensão moral a manter da base para o cume da pirâmide social», graças ao «controle estrito exercido pelo partido dominante que, positivamente, animará tanto as massas urbanas como as massas rurais».

Insiste-se neste ponto, transcrito do Livro Branco publicado em 1965 pelo Governo do Kénia:

«Na expressão *socialismo africano* a palavra *africano* não se refere a um continente para o qual se pretenda transplantar uma ideologia estrangeira. Refere-se, sim, às raízes africanas de um sistema que é, ele próprio, africano pelas suas características».

As condições sócio-económicas da Europa e da África não poderiam, na sua profunda diversidade, gerar uma mesma espécie de socialismo. Na Europa, do marxismo-leninismo ao socialismo reformista a multiplicidade de situações é notória⁽⁶²⁾. Perante o processo de uma Europa industrializada, afectada por século e meio de luta de classes, já se escreveu que o socialismo africano não passaria de «socialismo de laboratório». Na Europa o movimento surge e acumula-se com a grande indústria. Esta economia industrial está igualmente bem distante da economia agrícola, tantas vezes de subsistência, do continente negro. Finalmente e, em especial, na óptica do Senghor ele não se desliga, na África, dos sentimentos religiosos das populações. F. Brockway pôs em evidência, por exemplo, as notas distintivas deste socialismo africano e do marxismo-leninismo. Estão bem longe um do outro em muitos aspectos essenciais⁽⁶³⁾.

No discurso que pronunciou ao assumir as funções de presidente da sua nova república, Julius Nyerere (1952) afirmou:

«De todos os crimes do colonialismo, o pior de todos é a tentativa de nos fazer acreditar que não possuímos cultura própria e independente ou que a que tínhamos nada valia — tentativa de fazer com que nos sintamos envergonhados do que é afinal motivo de orgulho».

Se este socialismo africano pretende ser «uma construção específica e original adaptada às realidades africanas», em que

(62) Cf., por exemplo, Robert Kilroy-Silk, *Socialism Since Marx*, 1972, obra de que há tradução portuguesa — *Socialismo depois de Marx*, Verbo, Lisboa.

(63) In *African Socialism*, London, 1963, cf. também L. V. Thomas, citado, vol. I, págs. 58 e segs.

medida fomentará ou atenuará um choque entre o *tradicionalismo* e a *modernização*?

As dificuldades do problema foram reconhecidas nos «Rencontres Internationales de Bouaké» (Costa do Marfim). Tradição e modernismo na África negra ocuparam então os peritos africanos. Ai se reconheceu que «se pretende situar a África na coexistência entre o seu passado e o seu futuro, entre as suas próprias tradições e as relações exteriores, do que resulta, pelo menos de momento, um equilíbrio instável e precário, entre dois mundos diversos e distantes»⁽⁶⁴⁾.

5.4 — PRIMAZIA À IDEIA DE NAÇÃO E AO DESENVOLVIMENTO

A consolidação da unidade nacional e a aceleração do desenvolvimento sócio-económico figuram entre as primeiras preocupações dos dirigentes dos novos estados africanos.

A África dos «microestados», na expressão de Léopold Senghor, tem graves problemas a resolver nestes domínios. Anote-se que de quarenta e três nações africanas independentes em 1970, vinte e oito contavam com uma população inferior a cinco milhões de habitantes. Assim, às perspectivas de uma «balkanização» procura-se responder com um esforço de integração multinacional⁽⁶⁵⁾. às assimetrias espaciais com políticas de desenvolvimento regional⁽⁶⁶⁾.

Ora todos estes esforços fazem largo apelo ao «primado da lei». O direito legislado surge como instrumento ao serviço das

(64) Ver *Tradition et modernisme en Afrique noire*, Ed. du Seuil, Paris, 1965.

(65) Cf., por exemplo, A. Hazelwood (Ed.), *African Integration and Desintegration: Political and Economics Case Studies*, Royal Institute of International Affairs, London, 1967.

(66) Cf. *Planificación Regional y Desarrollo Nacional en Africa*, Simpósio realizado em 1972 na Universidade de Ibadan (Nigéria). Ed. espanhola da SIAP, Buenos Aires, 1973. Ver ainda Jacques Bugnicourt, *Disparités regionales et aménagement du territoire en Afrique*, Paris, 1971.

novas políticas governamentais. A lei é indispensável ao sucesso do plano.

O fenómeno não é inédito. Sabe-se, por exemplo, como a *common law*, nesta época do *welfare-state*, conheceu uma renovação, com proeminência para a lei, relativamente à jurisprudência tradicional. A aliança entre o Parlamento e o Governo, especialmente depois da 2.^a Grande Guerra, traduziu-se num corpo de *statute law* que visa a construção de uma nova sociedade no campo económico-social. Da previdência social ao urbanismo, da coordenação dos transportes à reforma dos sistemas educacionais, é um mundo vastíssimo de novas disposições legislativas, a revelarem assim um movimento de aproximação com o direito do continente europeu. Tal aproximação é, de resto, estimulada pelas necessidades do comércio internacional, vivificadas pela integração económica europeia⁽⁶⁷⁾.

Este «primado da lei» não se consagra apenas nos direitos romanistas ou se incrementa na *common law*. Ele é apanágio da família dos direitos socialistas, na fase actual da transformação destas sociedades. Um *princípio da legalidade socialista* restituiu, embora transitoriamente, ao direito o carácter e a autoridade que tem nos países da Europa ocidental. Reconhece-se, nos países socialistas, que o Direito e o Estado são uma necessidade na fase actual. É conformando-se estritamente com o direito, que as administrações, as empresas do Estado, as cooperativas, os cidadãos cooperam na política do governo, abrindo os caminhos ao advento da sociedade comunista do futuro.

A ênfase dada ao direito público por este «primado da lei», não arreda naturalmente na África, como já de resto devia acontecer no «período colonial», a importância das relações privadas.

A primazia da ideia de desenvolvimento pode fundamentar aqui outro tipo de observações. Partindo do próprio espírito do

(67) Quanto aos países atrasados a problemática institucional é igualmente relevante. Cf., por exemplo, a publicação das Nações Unidas, *Problemas actuales de la integración económica. El papel de las instituciones en la integración regional entre países en desarrollo*, Nueva York, 1974.

costume tradicional, na África mais do que na Europa, e sem sacrifício dos valores morais e da dignidade do homem, o indivíduo, afirma-se, deverá subordinar-se aos imperativos da comunidade, que são os do progresso. Os povos nativos, para se evadirem da rotina e dos preconceitos, para vencerem a pobreza e a ignorância, consentirão uma intervenção mais decidida, mais completa, do Estado. Este deverá garantir os direitos naturais, mas imporá, em nome do desenvolvimento, outro tipo de restrições. O carácter sagrado da propriedade, por exemplo, não deverá obstar às reformas agrárias, a legislação sobre o crédito impedirá que se prodigalizem facilidades que acabam por se traduzir na transferência da propriedade para os usurários ou no desperdício do dinheiro mutuado em cerimónias de casamento ou de funerais.

Já atrás referimos que dar condições de sobrevivência ao costume numa sociedade em profunda transformação comporta grande dose de risco. Insista-se que também na África o Estado não poderá, sem afectar profundamente o costume, substituir-se aos agrupamentos originários. Mas, se mais de 80% da população dispersa pelo continente africano se encontra ligada a formas de vida ancestral, que dificuldades não encontrarão as recentes reformas introduzidas no Senegal, no Ghana, no Kênia, relativamente ao regime predial? E que dizer, quanto aos direitos de família, das reformas revolucionárias, anunciadas para a Tanzânia e para países francófonos ⁽⁶⁸⁾?

Salientar-se-á que correrão agora por conta dos seus governos, nos novos Estados, os riscos de formularem regras que acabam por ser letra morta para a maioria da população, vindo a tirar proveito delas um grupo restrito de habitantes, os mais evoluídos? Resultará daqui um reforço de posições de privilégio para uns tantos, com menosprezo da grande massa de africanos?

(68) Ver o trabalho de Keba M'Baye, «Droit et développement en Afrique francophone de l'Ouest», na publicação colectiva, já citada, dirigida por A. Tunc, *Les aspects juridiques du développement économique*, pág. 121 e segs.

Eis perguntas que há anos se faziam aos colonizadores, mas que naturalmente ainda não perderam actualidade.

5.5 — POLÍTICA DA TERRA

Para ilustração das dificuldades no encontro entre os direitos tradicionais e o direito moderno e das medidas tomadas com vista a novas soluções voltamos a uma questão essencial na África: os regimes fundiários.

Na Conferência Mundial sobre a Reforma Agrária de 1966 pretendeu-se demonstrar existirem na África possibilidades de construir uma agricultura moderna, baseada nas práticas costumeiras de obrigação comunitária. O grande problema, então assinalado, residiria em estruturar instituições adaptadas às sociedades africanas que entrem em contacto com as exigências do mundo moderno, de harmonia com o modo de ver, o sentido dos valores e as possibilidades das populações nativas. Para muitos não seria avisado aplicar sistemas rígidos, inspirados em considerações ideológicas, ou até profissionais, que nada têm a ver com a realidade africana⁽⁶⁹⁾.

Outro depoimento de interesse é o já citado relatório de 1955 da Real Comissão do Leste Africano. Um dos membros da Comissão refere que a causa fundamental do atraso económico de diversos territórios africanos residia na circunstância de não se ter alterado o domínio costumeiro da ocupação e posse da terra. Isto teria impedido a criação de formas de propriedade e a utilização da terra em moldes adequados às exigências de produção comercializada numa economia monetária. A circunstância de não se ter feito da terra um factor de produção viável tinha amarrado as populações que nela viviam a uma subsistência precária.

(69) Cf. *Réforme agraire: rapport de la Conférence Mondiale de 1966 sur la réforme agraire*, F. A. O., 1967, nomeadamente a 3.ª parte, que se refere à análise das principais questões tratadas.

Parece evidente que os regimes fundiários tradicionais desaparecerão progressivamente. O que se impõe é vigiar o processo, em termos de evitar convulsões profundas que conduzam, sem contrapartidas positivas, a uma destruição total da sociedade indígena. Em publicação da F.A.O. escreve-se, a tal propósito (70) :

«Infelizmente, é quase corrente centrar o processo de adaptação, ou, como também se costuma dizer, de destribalização, no progresso do individualismo, e perder de vista a importância da acção do grupo e da cooperação na agricultura. Tendo em conta a necessidade de uma modernização radical e rápida da agricultura africana, a criação de pequenas explorações individuais em vastas áreas, tão vigorosamente apoiada pelos advogados entusiastas da individualização, corre todos os riscos de se transformar num mau emprego de recursos pouco abundantes».

Quando se verifica num ritmo rápido a individualização do regime fundiário, tornam-se indispensáveis novas instituições sociais que possibilitem a reconciliação da individualização com a vida em comunidade. Só deste modo, insiste-se, se evitará uma destruição total da vida comunitária. Quando, por exemplo, o processo de individualização atinge seu termo e o conceito de propriedade privada se consagra, deve tender-se ao regime do arrendamento e à sucessão. No relatório de um grupo de trabalho da F.A.O., que em 1957 - 1958 se ocupou do regime fundiário africano, sublinhava-se que «a experiência de numerosos países demonstrava que o meio mais seguro de despojar um agricultor da sua terra é dar-lhe um título de propriedade garantido e livremente negociável»...

Os programas de política agrária na África devem ser dotados de certa maleabilidade. Os sistemas fundiários mostrar-se-ão

(70) F. A. O. *Reconstruction agraire*, Rome, 1968, págs. 65 e 66.

simultaneamente capazes de se adaptarem a dado modo de produção e, por outro lado, a um indispensável progresso agrícola e económico. Dir-se-á que a coexistência na África de sistemas fundiários diversos não apresenta inconvenientes do ponto de vista do progresso agrário, pois nenhum deles oferecerá uma garantia absoluta e exclusiva para o encorajamento da eficácia da agricultura no vasto continente negro ⁽¹⁾.

Esta «abertura» ajuda-nos a bem compreender o seguinte passo da obra editada pela F.A.O., *Droit foncier coutumier en Afrique*, que já citamos: «Assegura-se algumas vezes que a cooperação proporciona ao pequeno agricultor a maior parte das vantagens da grande exploração, os meios financeiros, a eficácia operacional, a introdução de técnicas modernas, um ordenamento apropriado das rotações, uma solução para o parcelamento e exploração dos diferentes tipos de solos pela forma melhor adequada a cada um deles. Todavia, nos países desenvolvidos, a experiência demonstrou que o cultivador individual conheceu, em geral, maior sucesso no que respeita à melhoria das culturas do que os membros das propriedades colectivas ou das fazendas do Estado. Acresce que a maioria das vantagens oferecidas pela cooperação podem ser obtidas dos estabelecimentos de crédito, das cooperativas de aprovisionamento, de serviços e de venda, sem colectivização prévia das terras, evitando, deste modo, certas despesas importantes como os salários de gestão e do pessoal técnico. Resta, contudo, válido que as cooperativas de produção podem proporcionar a base indispensável a um aumento da produtividade, particularmente nas áreas onde as explorações são ainda de baixo nível. Nestes casos a solidariedade social tradicional de que elas tiram a sua força constitui um poderoso argumento a seu favor, com exclusão de todas as considerações económicas. Torna-se, sem dúvida, ainda

⁽¹⁾ Cf. D. Christodoulou, *Réforme des regimes fonciers coutumiers africains*, F. A. O., Rome, 1966.

indispensável uma grande tarefa educativa para permitir às cooperativas de produção implantarem-se, pois, não obstante as sociedades tradicionais poderem fornecer as suas estruturas sociais, os conhecimentos técnicos e a necessária disciplina são ainda incipientes»⁽⁷²⁾.

5.6 — POVOAMENTO AGRÁRIO

Ultrapassada uma visão positivista do direito, que no século passado fez escola em sociedades burguesas europeias, a África do futuro apoia-se numa visão dinâmica dos sistemas jurídicos, procurando harmonizar o que de válido possa existir no processo das suas estruturas tradicionais com novas fórmulas aptas a vencerem o «círculo vicioso de pobreza e de atraso» de que, em 1955, falava Gunnar Myrdal em conferências proferidas no Cairo⁽⁷³⁾.

É ainda nesta óptica que a política da terra se encontra profundamente relacionada com o povoamento.

Embora esta última expressão possa ter um sentido *estático* ou *dinâmico*, é sempre o homem e a sua acomodação ao espaço que estão em jogo.

A África ensina-nos que a transferência de populações não deverá constituir apenas expediente para resolver problemas de saturação demográfica de certas áreas ou para realizar o aproveitamento dos recursos naturais de zonas de recepção, pouco ocupadas ou inexploradas. A fixação de populações mais evoluídas nos territórios atrasados deve ser útil à promoção dos íncolas originários, pelo enquadramento num convívio fraterno, pela abertura à economia de mercado e, de um modo mais lato, pelo acesso aos benefícios gerais da civilização.

Uma consciência esclarecida sobre a estrutura das instituições tradicionais, sobre o conteúdo dos seus valores culturais,

(72) Ob. cit., pág. 68.

(73) Ver também Gunnar Myrdal, *Teoria económica e regiões subdesenvolvidas*, Editora Saga, Rio de Janeiro, 3.ª ed., 1972, pags. 31 e segs.

é sempre indispensável à seriedade de um esforço de encontro e de interpenetração. Os componentes do «bem-estar rural» são complexos. Ao lado de elementos de natureza objectiva, que se traduzem na melhoria das condições sanitárias, do regime alimentar e da habitação, da luta contra o analfabetismo, etc., encontram-se os factores subjectivos, manifestados nas possibilidades de expressão da personalidade, no sentimento de segurança, na adaptação harmoniosa ao meio.

Quer no sentido estático, quer no sentido dinâmico, o povoamento encontra-se com o *ordenamento* — ordenamento das populações servidas pelo ordenamento do território. O homem não é um meio; o seu bem-estar é um fim. As estruturas devem, pois, ser postas ao seu serviço.

A reestruturação agrária africana constitui algo mais do que uma convencional «reforma agrária». De resto, também na África a terra não se esgota com a problemática rural. O uso das terras nas áreas urbanas já aqui se reveste de acuidade jurídica, económica e social ⁽⁷⁴⁾.

A análise dos procedimentos preconizados ou concretizados em países africanos relativamente à terra, nos meios rurais, permite destacar o interesse de soluções práticas conexas com as *cooperativas de cultura*, as *associações de povos pastores*, as *aquisições de terra pelo Estado* visando o seu ulterior aproveitamento, a *atribuição de terra vagas* ou a *redistribuição de áreas mal aproveitadas* e a eleição de *áreas de desenvolvimento rural*.

As cooperativas revelam o interesse geral de poderem dar expressão e validade, na economia de mercado, às tradições de solidariedade colectiva. ⁽⁷⁵⁾.

Países como a Tunísia e o Daomé publicaram legislação sobre a utilização das cooperativas. Não se trata só de sedenta-

(74) Cf. UNESCO, *Aspects sociaux de l'industrialisation et de l'urbanisme en Afrique au Sud du Sahara*, Paris, 1956; Nations Unies, *L'usage des terrains dans les villes. Principes et réglementation. I — Afrique*, New York, 1974.

(75) Cf. *El Progreso Rural Através de las Cooperativas*, Naciones Unidas, Nueva York, 1954, págs. 22 e segs.

rizar populações seminômadas. Outros propósitos entram em jogo. A cooperação visa remediar as insuficiências da pequena exploração e permitir aos modestos agricultores obter mais facilmente capital e crédito e beneficiar de auxílio técnico.

No mundo tão singular dos povos pastores, assinala-se que o desequilíbrio entre os direitos tradicionais de pastagens e a capacidade das áreas a isso votadas deu particular actualidade a este sector da vida social africana. Por outro lado, todo um esforço de promoção pecuária tem imposto a revisão dos problemas relacionados com a trilogia *terra — pastagens — água*. Certas tribos como os Samburos, no Kénia, e os Masai, na Tanzânia, constituíram, de longa data, problema. Em 1954, por exemplo, foi publicada legislação relativamente aos Masai, propondo-se uma solução colectiva para uso das pastagens, na linha, aliás, do sistema tradicional.

A existência, captação e distribuição dos recursos aquíferos connexionam-se com os planos de ordenamento e valorização das regiões pastoris. Exemplifique-se com o «Plano de Coordenação para o Abastecimento de Água às Regiões Pastoris do Sul de Angola» (1963).

A África, como já referimos, é um continente de situações extremas em matéria de águas. Daí, por exemplo, a importância das águas subterrâneas⁽⁷⁶⁾ e dos regimes jurídicos ditados pela escassez e melhor aproveitamento dos recursos.

A acção legislativa quanto às terras é completada por um *esforço de persuasão* junto dos povos pastores, no sentido de se encorajarem fórmulas de evolução sócio-económica que permitam uma integração progressiva na economia de mercado. O gado deixará então de ser uma simples manifestação de poderio, mera expressão ostentória de riqueza.

A aquisição de terras aos proprietários através de expropriação por utilidade pública não tem constituído, na África, procedimento legal portador, em termos gerais, de inovações específicas, relativamente aos métodos habituais noutros conti-

(76) Cf. Nations Unies, *Les eaux souterraines de l'Afrique*, New York, 1971, nomeadamente a págs. 6 e segs. e 72 e segs.

nentes. Uma nota de destaque, para lá dos cuidados que impõe a certificação da propriedade efectiva, reside na possibilidade de a compensação se poder realizar noutras terras, em vez de se concretizar em numerário. Já assim acontecia, em 1930, no Sudão. O mesmo foi consignado, em lei de 1962, para o Ghana, relativamente às terras dominiais.

Outro problema é o dos terrenos que se encontram nas mãos dos particulares, sem aproveitamento efectivo. Desta forma vastas áreas podem não conhecer, durante anos sucessivos, qualquer valorização. Não raro os seus detentores se manifestam incapazes de um esforço de fomento ou apenas aguardam a oportunidade para operações especulativas.

A «Lei de Terras do Ultramar» (Lei n.º 6/73, de 13 de Agosto) consagrou, para os territórios ultramarinos então ligados a Portugal, disposições tendentes a impedir situações desta natureza. Na França, em 1957, o Decreto n.º 57.243, instituiu um processo especial de expropriação, nos territórios ultramarinos franceses, relativamente a terras adquiridas por concessão. Na Costa do Marfim, depois da independência, continuou a vigorar tal disposição. Em 1952 a Constituição de Madagascar conheceu uma emenda (Lei n.º 62.033, de 27 de Dezembro), nos termos da qual o Estado passou a poder apropriar-se de terras não exploradas ou abandonadas, sem que daí resultasse ofensa para o princípio da inviolabilidade da propriedade privada. Disposições posteriores (1964) consideraram a possibilidade de cessão ao Estado de propriedades não exploradas. Todo o proprietário de terras que as não aproveitasse seria considerado como *tendo abusado do seu direito* de propriedade. Estas disposições aplicam-se a bens fundiários de área superior a 15 ha, pertencentes ao mesmo proprietário, seja qual fôr o título de aquisição, incluindo o costume. As propriedades assim transferidas são integradas no domínio privado do Estado.

Na República dos Camarões, legislação de 1964 (Decreto n.º 64-8/COR, de 30 de Janeiro) prevê a incorporação no domínio privado do Estado, por motivo de utilidade pública, de terras possuídas ao abrigo do direito costumeiro. Estas disposições visou introduzir um processo destinado a obter terras

necessárias aos programas de colonização. As terras são incorporadas no domínio privado do Estado. Se até então não eram exploradas, o seu possuidor não recebe qualquer indemnização.

No Alto Volta a legislação preocupou-se com a subutilização do solo. O Governo poderá reservar para o Estado uma parte das terras objecto de ordenamentos especiais e declarar como bens do Estado terras pouco povoadas ou afastadas dos aglomerados populacionais.

Como se tem largamente divulgado, as *áreas de desenvolvimento rural* assumem aspectos variados em função das condições dos meios ou, até, dos propósitos e capacidades dos governos, por todo o mundo. Incluem-se, desde a primeira hora, nos grandes projectos norte-americanos ⁽⁷⁷⁾, nos programas para as zonas críticas da Ásia ⁽⁷⁸⁾ ou na generalidade dos aproveitamentos dos rios para fins múltiplos ⁽⁷⁹⁾.

Relativamente ao aproveitamento da terra, estes projectos, baseados nas grandes e pequenas obras de regra, têm visado transformar as características naturais e económicas das regiões beneficiadas, modificando o modo de vida e a repartição espacial das populações.

Tudo isto pressupõe a criação de novas instituições aptas a encorajar uma melhor utilização dos recursos, a definir os direitos dos cultivadores, a regular e valorizar as relações humanas.

O plano de irrigação e da cultura de algodão do Gezira (Sudão) costuma ser recordado como uma das mais importantes realizações neste sector, na África ⁽⁸⁰⁾.

Outras realizações especiais, no âmbito das chamadas «aires de mise en valeur rurale» (AMVR), foram ensaiadas na Tunísia e em Madagascar.

(77) Cf. David Lilienthal, *TVA, Democracy on the March*, New York, 1945. Há tradução portuguesa. — TVA, *A Democracia em Marcha*, 2.ª ed., Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1972.

(78) Cf. Naciones Unidas, *Planificación Regional*, n.º 12/13, Nueva York, 1959.

(79) Cf. Nations Unies, *Aménagement a fins multiples des bassins fluviaux*, New York, 1957.

(80) Ver A. Gaitskell, *Gezira*, Faber & Faber, London, 1959.

Qual o conceito comum de AMVR?

«Uma AMVR é uma zona geográfica bem definida no interior da qual se projecta empreender trabalhos de ordenamento e onde se instalam rurais que serão iniciados, sob o controle de pessoal qualificado, nas técnicas da agricultura moderna. Regem-se por legislação especial, que não se aplica aos perímetros urbanos incluídos nessas áreas. A criação de uma AMVR é precedida de inquérito respeitante aos direitos fundiários aplicáveis na área. Esta operação implica emparcelamentos e parcelamentos, de forma a que cada lote venha a constituir uma unidade de exploração racional»⁽⁸¹⁾.

Alguns planos de «colonização agrícola» deram origem, na África, a fundadas controvérsias.

Um exemplo destacado é o do Níger, que René Dumont caracteriza de «tipicamente tecnocrático», empreendido «sem qualquer desejo ou adesão das populações interessadas»⁽⁸²⁾. No debate entre o que se tem chamado *rendabilidade social* como algo mais extenso do que a imediata *rendabilidade económica* pesa o processo de ajustamento das infra-estruturas jurídicas⁽⁸³⁾.

Na Nigéria setentrional, o plano do Sheridan (1949) visou transferir populações de colinas superpovoadas e erodidas, instalando-as em aldeamentos na planície. Mudaram-se, deste modo, colectividades inteiras, mantendo-se intacta a autoridade tradicional dos chefes de família. De acordo com regulamentação de 1949, determinadas áreas podem ser declaradas «zonas de colonização agrícola» pelas autoridades nativas. São as autoridades nativas que distribuem a terra e os correspondentes certificados. A terra passa a ser pertença individual e a área atribuída não pode ser objecto de subdivisão. Passará, em caso de sucessão, para um único herdeiro. Razões económicas pesaram ainda aqui na alteração das fruições tradicionais.

(81) *Droit foncier coutumier en Afrique*, cit., pág. 59.

(82) In *L'Afrique noire est mal partie*, Ed. Seuil, 1962, pág. 39.

(83) Cf., por exemplo, L. Lescar, «L'évolution de l'Office du Niger», in *Hommes et commerce*, 33 (1956) e «L'Office du Niger» in *Notes et Études Documentaires*, dez. de 1956.

Na Líbia, com o apoio da F.A.O., ensaiou-se outra fórmula, com o propósito de fixar populações seminómadas e indivíduos sem terra empregados como trabalhadores rurais⁽⁸⁴⁾.

Aspecto assinalável deste projecto diz respeito à investigação sobre a situação das terras tribais, sua repartição e respectivos limites. Deu lugar a estudos de natureza sociológica, sobre a estrutura familiar, direitos fundiários e usos e costumes das tribos.

Os litígios entre tribos quanto à utilização de terras são aqui, como aliás noutras zonas da África, frequentes. Assim, em 1959, foi promulgada uma lei destinada a regular tais pendências. Aconteceu que as comissões previstas na lei para a solução dos diferendos não realizaram trabalho positivo. As populações acabaram por acusar as comissões de facilmente influenciáveis e às suas decisões de parciais e inexequíveis.

A natureza incipiente de algumas experiências relacionadas com a terra e o povoamento na África ou, até, a modéstia dos resultados obtidos, nem sempre prodigalizarão um resultado animador. No entanto, a multiplicidade dos esforços empreendidos e a diversidade das soluções ensaiadas faz supor um propósito generalizado de aproveitamento das potencialidades do direito costumeiro africano e de superação de alguns dos seus aspectos negativos.

6 — CONCLUSÃO

Ocupamo-nos, ao longo deste trabalho, da situação do Direito na África nos três períodos: consuetudinário, colonial e das novas independências.

Preocupou-nos especialmente o problema da permanência do direito costumeiro nos tempos modernos.

Vimos que ele é detentor de virtualidades capazes de servir o futuro desenvolvimento sócio-económico africano: oposi-

(84) Ver «État actuel du nomadisme au Sahara», in *Les problèmes de la zone aride*, U.N.E.S.C.O., Actas do Colóquio de Paris, 1962.

ção ao absentismo e à proletarização rural; impedimento da especulação fundiária e da monopolização das grandes áreas; manutenção da coesão do grupo social e criação de clima apropriado ao desenvolvimento de empreendimentos de carácter colectivo.

Reconhecem-se-lhe, por outro lado, aspectos negativos: definição imprecisa de direitos; insegurança na posse ou fruição; desencorajamento na conservação e melhoria dos recursos; estorvo no desenvolvimento da agricultura; distribuição desigual de terras; paradoxo da penúria de terras e insuficiente aproveitamento das superfícies disponíveis; desencorajamento dos investimentos e do acesso ao crédito; perpetuação de rivalidades tribais; obstaculização à melhoria das práticas culturais; fragmentação antieconómica das terras.

Há múltiplos esforços a empreender ou a prosseguir em África, relacionados com o Direito. A este cabe um papel decisivo no desenvolvimento sócio-económico das populações.

A grande tarefa não pertencerá isoladamente a um grupo restrito ou sectorial de homens de pensamento ou de acção. Se o laço que tradicionalmente liga a terra ao homem se tem projectado na «universalidade» da vida e do comportamento dos povos africanos, o apelo a etnólogos, sociólogos, juristas, economistas, agrónomos, técnicos de acção social, etc., continua a revestir-se de particular acuidade. Revestidos, simultaneamente, de humildade científica e de espírito de missão buscarão, para as novas soluções, a máxima substituição no que há de moribundo nas estruturas tradicionais com o mínimo de sacrifício no que respeita aos custos humanos.