

26 de Novembro de 2021



**A PREVALÊNCIA DO DIREITO FORMAL
SOBRE O DIREITO COSTUMEIRO – CONSIDERAÇÕES
PARA O ACTUAL REVISÃO DA POLÍTICA
NACIONAL DE TERRAS**

Isidro Macaringue¹

1. INTRODUÇÃO

Nos debates, discussões e, acima de tudo, na realidade prática da problemática do acesso, posse e controle de terra em Moçambique, principalmente nas zonas rurais, pelas comunidades e famílias camponesas, tem ressaltado o facto de que, no nosso país, é necessário ter o título de Direito de Uso e Aproveitamento de Terra (DUAT) para se estar, de facto, seguro da sua parcela de terra, sobretudo quando se trata de disputas ou litígios sobre este recurso. Apesar da Lei de Terras de 1997 garantir o acesso e posse da terra às famílias e comunidades rurais através das normas e práticas consuetudinárias ou costumeiras, acomodadas pela Constituição da República, em casos de litígio de terra, as instâncias formais de resolução de conflitos favorecem a parte que tem o título de DUAT.

Neste artigo argumenta-se que o direito formal tende a prevalecer sobre o direito e as normas e práticas costumeiras de acesso à terra (herança, casamento e empréstimo), sobretudo no meio rural; pelo que “as pessoas que não tem o título de DUAT estão menos seguras relativamente àquelas que têm, mesmo que a lei salvaguarde o seu direito” (Xirinda, 2018: 5).

Considerando que está em curso a revisão da Política Nacional de Terras (PNT), cujo lançamento oficial do processo foi feito em 2017, e as respectivas auscultações públicas em 2020, por Sua Excia Presidente da República, Filipe Nyusi, tendo este ressaltado no seu discurso que uma das balizas/parâmetros que devem ser seguidas nas consultas é de proteger os direitos adquiridos pelas famílias e comunidades locais, defende-se que a reforma da PNT e as consultas, em particular, devem ter o importante papel de colher contribuições com vista a reforçar os mecanismos costumeiros de acesso e controle da terra presentes no actual quadro legal, a favor das famílias e comunidades rurais, e que devem ser inclusas na futura política e lei de terras.

¹ Oficial de Advocacia e Cooperação na União Nacional de Camponeses (UNAC)

2. BASE SOCIOCULTURAL E JURÍDICA DO DIREITO COSTUMEIRO DE ACESSO À TERRA EM MOÇAMBIQUE

Em sociedades maioritariamente rurais, como a moçambicana, além de constituir a principal fonte de subsistência das famílias, a terra tem um valor e significado espiritual determinado, por um lado, pela ligação que esta cria com os ancestrais e, por outro lado, pelo poder que ela confere a quem é, legal ou tradicionalmente, o legítimo responsável pela sua gestão. Moçambique faz parte dos países (à semelhança do Senegal, Guiné Equatorial e Burquina Fasso, por exemplo) que adoptaram um regime de dualismo jurídico no que concerne à gestão de recursos naturais, combinando o direito “moderno”, ou formal, e direito “tradicional”, ou costumeiro (Mandamule, 2017).

Nos termos da actual legislação de terras, a alínea a) do Artigo 12 da Lei de Terras (Lei nº. 19/97 de 01 de Outubro) estabelece que em Moçambique o direito de uso e aproveitamento de terra é adquirido por “ocupação por pessoas singulares e comunidades locais, segundo as normas e práticas costumeiras no que não contrariem a Constituição”. Ainda, a alínea b) do Artigo 15 refere que a comprovação do direito de uso de aproveitamento pode ser feita mediante prova testemunhal apresentada por membros, homens e mulheres, das comunidades locais. Os dois artigos anteriores, combinados com o número 2 do Artigo 13 “a ausência do título não prejudica o direito de uso e aproveitamento de terra adquiridos por ocupação [...]”, reforçam a importância que a nossa legislação de terras dá, em termos de letra e espírito, aos sistemas costumeiros *vis à vis* o direito formal.

Os pressupostos legais acima expostos são considerados umas das bases para que a nossa lei seja considerada progressista, pois colocam o direito costumeiro (herança, casamento e empréstimo), e os respectivos mecanismos de resolução de conflitos, em pé de igualdade, ou na mesma medida e valor, com o direito formal - a alínea c) do artigo 12 “autorização de pedido apresentado por pessoas singulares ou colectivas [...]”, podendo-se depreender que ter ou o título de DUAT deve ser o um processo voluntário, assumindo que a terra é uma conquista soberana de todo o povo moçambicano decorrente da luta pela independência nacional que teve como um dos lemas “libertar a terra e o Homem”.

No entanto, e na perspectiva dos camponeses, ter o título de DUAT é que de facto lhes confere e garante segurança da posse de terra no actual contexto de cada vez maior procura deste recurso (principalmente terras férteis) no país. “As formas costumeiras de acesso à terra são diferente das formais. Sem o documento não há garantia de posse da terra; a ocupação costumeira e de boa-fé deviam ter um documento comprovativo”, explicou e sugeriu Rabeca Mabui², durante o encontro de auscultação pública aos camponeses da Cidade e Província de Maputo facilitada pela Comissão para a Revisão

² Rabeca Mabui, camponesa membro da UNAC do Distrito da Manhiça e presidente da União Provincial de Camponeses de Maputo, durante a reunião de auscultação pública, no contexto da RPNT, à União de Camponeses da Cidade de Maputo e União Provincial de Camponeses de Maputo, ocorrida no dia 22 de Outubro das 09h às 13h, na Cidade de Maputo.

da Política Nacional de Terras (CRPNT), no âmbito da actual revisão. Na reunião de auscultação pública em Gaza³, os camponeses pediram que, no processo de revisão, “deve-se garantir que terra que se tem por normas costumeiras seja assegurada para os descendentes do titular”.

3. IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO COSTUMEIRO *VIS À VIS* DIREITO FORMAL NA LEGISLAÇÃO DE TERRAS EM MOÇAMBIQUE

3.1 Mecanismos costumeiros de acesso à terra

Considerando as normas e práticas costumeiras, as pessoas singulares e comunidades locais, principalmente no meio rural, têm acesso à terra através de 3 formas principais: (i) processo de sucessão de geração em geração dentro de uma mesma descendência linhageira; (ii) o casamento; e (iii) empréstimo. Este último mecanismo ocorre quando um indivíduo ou uma família cede, por entendimento mútuo com um outro indivíduo ou família, uma parcela de terra para exploração durante um determinado período, não podendo o utente das terras emprestadas realizar projectos duradouros, como a construção de moradia, plantio de árvores, devendo apenas usá-las para a produção agrícola com culturas de ciclo produtivo curto, para evitar conflitos de terra e benfeitorias no futuro (Chambe, 2016).

3.2 Prevalência do direito formal *vis à vis* direito costumeiro no acesso, posse, controle e manutenção da terra

Apesar da Lei de Terras de 1997 consagrar as normas e práticas costumeiras de acesso à terra, o que acontece, na realidade prática, é que, em casos de conflitos de terra, tem prevalecido o direito formal sobre o costumeiro. Isto é, em situações de litígio em que umas das partes ou reclama o direito de uso e aproveitamento da terra tendo como base as normas e práticas costumeiras (herança, casamento ou empréstimo) e a outra evoca a terra tendo como base o título de DUAT (documento), o Estado, através dos tribunais e/ou outras instituições de administração da justiça, favorece ou dá razão a esta última. Este argumento é reforçado por Mosca (2020) ao afirmar que “[...] os elementos do direito moderno constantes na Lei de 1997 e os elementos do direito consuetudinário, estes por si, existem dentro da lei. Porém, quando existem situações de conflitualidade, o que prevalece, na realidade, é o direito moderno e não o direito consuetudinário. Significa isso que, por detrás da lei, existem interesses económicos, políticos de elites, internas e externas, que, usando a lei na sua faceta modernista, ultrapassam completamente os direitos consuetudinários... na realidade, nas instituições e decisões de poder e dos interesses económicos sempre prevalece o direito moderno”.

³ A reunião de auscultação pública a União Provincial de Camponeses de Gaza teve lugar no dia 5 de Novembro de 2021, das 10h às 13h, na Cidade de Chókwe, facilitada pelos membros da CRPNT, nomeadamente: Armindo Chauque e Gustavo Djedje.

Isto mostra que, na prática, o Estado e as suas instituições têm sido contraditórias em implementar “na letra e no espírito” o que consta na Lei de Terras de 1997, no que se refere à validade das normas e práticas costumeiras de acesso a terra principalmente nas zonas rurais, tendo em conta o crescente número de conflitos de terra, devido à descoberta de recursos minerais e energéticos em todas as zonas do país. Por exemplo, o SPEED *et al.* (2012) refere que, dada a crescente pressão sobre a terra, as comunidades e pessoas singulares que detenham DUAT segundo normas e práticas costumeiras ou ocupações de boa-fé são encorajadas a procurar reconhecimento formal dos seus direitos, isto é, a documentar os seus direitos e delimitar as áreas nas quais possuem um DUAT, tanto no terreno, como no cadastro nacional de terra. Este apelo contraria de forma clara o que consta na Lei pois, segundo o número 2 do Artigo 13, a ausência de título não prejudica o direito de uso e aproveitamento de terra adquirido por ocupação através de (i) normas e práticas costumeiras e (ii) ocupação por boa-fé.

Sendo assim, ter ou não o título de DUAT deve continuar a ser um processo voluntário, assumindo que o acesso e posse de terra é um direito tradicional dos camponeses e camponesas. Este fundamento deve ser plenamente integrado no processo de Revisão da Política Nacional de Terras.

Ainda nesta ordem de ideias, Negrão (2000) explica que “não raras vezes se tem verificado que os juizes dos tribunais distritais e provinciais se têm recusado a aplicar a nova Lei de Terras em caso de conflito (por exemplo, sobre direitos de ocupação), enquanto que os dos tribunais comunitários e consuetudinários o fazem, sem para tal terem recebido nenhuma formação específica”.

4. CONCLUSÃO

Aliada ao facto de haver muito desconhecimento da Lei de Terras, dificultado pelos altos níveis de analfabetismo e iliteracia que se verificam em Moçambique, a realidade descrita acima é verificável em muitas zonas e comunidades rurais no nosso país, e, mesmo em situações em que a terra de famílias camponesas e/ou associações de camponeses tida através do direito costumeiro e ocupação por boa-fé é reivindicada e usurpada com base em títulos de DUAT que datam do período colonial⁴.

Assim, este paradoxo deve ser considerado e solucionado no actual processo de revisão da PNT (principalmente no reforço das instituições do Estado responsáveis por gerir e administrar a terra) por forma garantir melhor segurança e posse de terra aos camponeses e famílias rurais pois este extracto social, que constitui a maioria da população moçambicana, tem e transmite a sua terra através das normas e práticas costumeiras ou tradicionais.

⁴ Este caso foi relatado por camponeses da União da Cidade de Maputo durante a reunião de auscultação pública, no âmbito da RNPNT, que decorreu em Maputo no dia 22 de Outubro de 2021.

Especificamente: (i) o novo quadro legal de terras deve explicitar no texto da lei o significado prático e peso das normas e práticas costumeiras de acesso a terra em comparação com a titulação formal, reforçando o que já consta da actual lei; e (ii) fortalecer as instituições de administração de justiça e os tribunais, de modo a que sejam dotados de repartições especializadas na matéria do direito à terra, com magistrados e juizes que se dediquem a litígios de terra.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHAMBE, M. (2016), *O acesso, posse, e controle da terra das mulheres rurais nas comunidades do distrito de Inharrime* – tese de doutorado, Universidade de Brasília, Instituto de Ciências Humanas, Departamento de Serviço Social, Programa de Pós-graduação em Política Social, Brasília

MANDAMULE, U. (2017), Discursos sobre o regime e propriedade da terra em Moçambique in Revista NERA, Ano 20, nº. 13, pp. 41 – 67

MOÇAMBIQUE, *Lei nº. 19/97, de 1 de Outubro - Lei de Terras*, promulgada a 1 de Outubro de 1997

MOSCA, J. (2020) in seminário virtual *Revisão da política nacional de terras – diferentes perspectivas*, organizado pelo Observatório dos Direitos Humanos e Legalidade (ODHL) à 06 de Agosto de 2021, das 09h00 as 11h30, gravação disponível em <https://drive.google.com/file/d/1oZSRDB4-3RM9bfQegJS39crZzCIJJo6n/view>

NEGRÃO, J. (2000), *Sistemas Costumeiros da Terra em Moçambique* in *Conflito e Transformação Social: uma paisagem das justiças em Moçambique*, Santos & Trindade (eds.), vol. 2, Maputo/Coimbra, pp. 10.1 – 10.43

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE - PRESIDÊNCIA DE REPÚBLICA (2020), *Discurso de Sua Excelência Felipe Jacinto Nyusi, Presidente da República, por ocasião do lançamento do processo de auscultação da revisão da política nacional de terras*, Matola

UNAC (2020), *VIII Conferência Nacional Sobre Terra e Sementes – Declaração*, Maputo

SPEED, GIZ E ACIS (2012), *O quadro legal para o reconhecimento e obtenção dos direitos da terra em áreas rurais em Moçambique – um guia para a legalização da ocupação*

XIRINDA, G. (2018), *Impacto da posse de terra no investimento agrícola: o caso de Moçambique* – documento de trabalho, UNU-WIDER, Helsínquia