

UMA PERSPECTIVA AFRICANA SOBRE JUSTIÇA E RAÇA

Mogobe B. Ramose

RAMOSE, Mogobe B. Una perspectiva africana sobre la justicia y la raza. **Polylog: Foro para filosofía intercultural**. n. 3. Disponível em: <http://them.polylog.org/3/frm-es.htm>. Tradução para uso didático por Maria Luiza de Melo André.

Resumo: A maioria das culturas defende o princípio de que todos os seres humanos são iguais em sua humanidade. Disso decorre a ideia de justiça como sendo dar ao outro o que lhe é devido. Na prática, isso significa, portanto, tratamento igual e não discriminatório para casos iguais. A colonização e o racismo são uma negação disso e, portanto, uma injustiça, pois fundamentalmente ambos negam que outros seres humanos sejam igualmente humanos. A colonização da África foi, ao mesmo tempo, a introdução do racismo no continente. Foi a dupla injustiça da conquista em uma guerra injusta e a negação da humanidade dos conquistados. O entendimento ubuntu africano de justiça como equilíbrio e harmonia exige a restauração da justiça por meio da reversão das consequências desumanas da conquista colonial e da eliminação do racismo.

Introdução

Atualmente não é possível argumentar que, antes da colonização, a ideia e a prática do direito eram alheias aos povos autóctones da África.¹ Pelo contrário, existem evidências abundantes que apoiam a teoria de que os sistemas autóctones africanos se organizavam em torno de sua concepção de direito.² A partir desta base, consideraremos, do ponto de vista *ubuntu* do direito, por que para os povos autóctones conquistados da África do Sul, a justiça exige a restauração de sua humanidade através da reversão das consequências desumanas da colonização. O racismo é um exemplo dessas consequências. Neste ensaio aprofundarei acerca dessa questão.

A justiça também exige restituição e reparação aos povos autóctones conquistados. A formulação de nossa questão implica que, teoricamente, existe uma relação direta e indissolúvel entre as ideias de justiça e direito. Em nossa análise,

¹ A. Allot (1960): *Essays in African Law*. London: Butterworth, 13.

² K. M'Baye (1974): "The African Conception of Law". En: *International Encyclopedia of Comparative Law* 2, 138.

adotaremos a interpretação do direito no *ubuntu*. Após uma apresentação, enfatizaremos sua aplicação à colonização e ao racismo.

A Filosofia *Ubuntu*

Ubuntu é, na realidade, formada pela junção de duas palavras. Consiste no prefixo *ubu* e na raiz *ntu*. *Ubu* faz referência à ideia do ser em geral. Trata-se do ser antes da sua manifestação na forma ou modo concreto de existência de uma entidade específica. Nesse sentido, *ubu* sempre se dirige para *ntu*. Em um nível ontológico não há separação estrita entre *ubu* e *ntu*.³ *Ubu* e *ntu* são mutuamente fundamentados no sentido de que constituem dois aspectos do ser como uma unidade e um todo indivisível. *Ubu* como uma interpretação generalizada do ser pode ser considerada claramente ontológica; *ntu*, como o ponto nodal onde o ser assume forma concreta ou modo de ser no processo contínuo de evolução, pode ser claramente considerado epistemológico. Consequentemente, o *ubuntu* é a categoria ontológica e epistemológica fundamental dentro do pensamento africano dos povos de língua bantú.⁴ A palavra *umu* compartilha a mesma característica ontológica da palavra *ubu*; junto com o *ntu* se torna *umuntu*.⁵ *Umuntu* é o criador do conhecimento e da verdade em áreas específicas, como política, religião e direito.

A concepção *Ubuntu* do direito

Segundo M'Baye, a existência da comunidade africana gira em torno do princípio de que toda a vida é protegida por forças sobrenaturais. A referência dessas forças estabelece a base do direito africano. A vida em comunidade dificilmente pode ser protetora se,⁶ por definição e por objetivo, for projetada para eliminar qualquer método ou meio de proteção. Tampouco pode resistir ao refúgio em forças sobrenaturais se for percebido que tais forças não fornecem a proteção necessária. A justiça é determinada por forças sobrenaturais e sua determinação visa restaurar a

³ J. Jahn (1961): *Muntu*. New York: Grove Press, 101.

⁴ F.E. De Tejada (1979): "The future of Bantu law". En: ARSP Beiheft Neue Folge 11, 304.

⁵ J. Jahn (1961): op. cit., 18-19.

⁶ J.H. Driberg (1934): "The African conception of law". En: *Journal of Comparative Legislation and International Law* 16, 231.

harmonia e promover a manutenção da paz. Essa justiça, como uma restauração do equilíbrio, é um elemento central da filosofia *ubuntu* do direito. A determinação de forças sobrenaturais é coerente com a metafísica do direito *ubuntu* e consiste em uma estrutura triádica composta por seres vivos, mortos-viventes (forças sobrenaturais) e aqueles que ainda não nasceram.

Essa estrutura metafísica garante a comunicação entre os três níveis do ser, e baseando-se nela, a justiça determinada pelas forças sobrenaturais é declarada pelos seres vivos que exercem autoridade. A orientação para forças sobrenaturais constitui a dimensão abstrata do direito *ubuntu*. Sua busca por justiça não se concentra no mundo das forças sobrenaturais, pelo contrário: primeiro, é imediatamente orientado para o mundo dos seres vivos, e depois, para aqueles que ainda não nasceram. Desse modo, a aplicação da justiça dá prioridade ao mundo concreto, ao mundo dos seres vivos. Nesse sentido, difere do pensamento jurídico ocidental que aparentemente dá mais importância ao abstrato.

Outra característica do direito *ubuntu* é a flexibilidade, informalidade, razoabilidade e ligação à moralidade. Sua flexibilidade está no fato de ser um direito sem centro, porque a filosofia *ubuntu* sustenta que a existência é um todo contínuo e não um todo finito. De acordo com esse raciocínio, o sujeito jurídico não pode ser o centro do direito, contudo, isso não nega sua importância. Entendido dessa maneira, o sujeito jurídico é a negação ativa de uma necessidade e de propósitos falsos e abstratos que são reivindicados como a verdade do direito. Isso significa que o direito consiste em regras de comportamento que estão contidas no fluxo da vida. A ideia de que a vida é uma mudança constante significa que não se pode decidir antecipadamente que certas regras legais tem o direito irreversível de existir permanentemente. Aqui é feita referência à característica de razoabilidade do direito do *ubuntu*, embora seja informal. Nesse sentido, o direito do *ubuntu* constitui uma dinamologia⁷ em busca da justiça como restauração do equilíbrio.

A interpretação *ubuntu* da justiça como uma restauração do equilíbrio significa que o direito, como uma experiência vivida continuamente, não pode alcançar um ponto de finalidade. Consequentemente,

⁷ F.E. De Tejada (1979): op. cit., 523.

a prescrição é desconhecida no direito africano. Os africanos acreditam que o tempo não pode mudar a verdade. Assim como a verdade deve ser levada em consideração toda vez que é conhecida, nenhum obstáculo pode ser colocado no caminho de sua busca e descoberta. É por esse motivo que as decisões judiciais não são autoritárias. Elas devem sempre ser questionadas.⁸

Isso constitui a base da justiça histórica, de acordo com a interpretação do direito no *ubuntu*. Ao afirmar que a prescrição é desconhecida pelo direito africano, M'Baye reafirmou uma realidade conhecida. Mesmo antes dele observar que:

Uma dívida ou disputa nunca se extingue até que o equilíbrio seja restabelecido, mesmo que tenham passado várias gerações [...] para os africanos não há nada tão incompreensível ou injusto em nosso sistema jurídico quanto o Estatuto de Limitações e sempre se ressentem de nossa recusa em arbitrar em uma ação judicial com a desculpa de que ela é muito antiga⁹.

Assim, na interpretação do direito pelo *ubuntu*, uma injustiça que permanece na memória histórica dos prejudicados não é simplesmente apagada com o passar do tempo. Nesta base, focaremos tanto a colonização quanto o racismo como questões de justiça histórica, de acordo com a interpretação do direito no *ubuntu*.

Tanto a justiça como a validade do direito são julgadas pelo critério do *ubuntu* (botho). O Umuntu¹⁰, um ser humano no sentido biológico, é necessário que seja adequadamente humano, aceitando o *ubuntu*. O Umuntu deve ser a encarnação do *ubuntu*, pois a ética fundamental, o julgamento social e jurídico do comportamento humano e da dignidade são baseados no *ubuntu*. O *Ubuntu* é o princípio que sustenta que agimos humanamente e com respeito aos outros como uma maneira de buscar a mesma atitude em relação a nós. Da mesma forma, o direito, para ser digno de seu nome e merecer respeito, deve ser consistente com o *ubuntu*. Este será o nosso critério para avaliar as experiências de colonização e racismo na África do Sul.

Colonização e reparos

⁸ K. M'Baye (1974): "The African Conception of Law". En: International Encyclopedia of Comparative Law 2, 147.

⁹ K. M'Baye (1974): "The African Conception of Law". En: International Encyclopedia of Comparative Law 2, 147.

¹⁰ J. Jahn (1961): op.cit., 18-19.

A colonização foi baseada na ideia de que os africanos não eram seres humanos completos. De acordo com essa ideia, os africanos eram desprovidos de raciocínio e, portanto, não podiam ser qualificados como humanos. Nesta base, a colonização recebeu unilateralmente a tarefa de civilizar¹¹ e cristianizar os africanos.¹² Para atingir esses objetivos, os colonizadores realizavam guerras contra africanos, incluindo os povos autóctones da África do Sul. Seguindo a base da doutrina da guerra justa, nenhuma dessas guerras coloniais poderia ser justificada. Houveram, portanto, guerras injustas que resultaram na conquista e subjugação dos povos autóctones conquistados da África do Sul. Eles perderam o direito e a soberania sobre suas terras.

Quando compreenderam que a conquista era injusta, os povos autóctones conquistados começaram a resistência para recuperar seu território e plena soberania sobre ele. Em resposta, o conquistador aplicou uma legislação opressiva, especialmente nas esferas política e econômica, que foi reforçada pela instituição do racismo como um modo de vida na África do Sul. O conquistador continuou a repelir a resistência dos povos autóctones conquistados.¹³ Isso apenas fortaleceu outras formas do “direito de conquista”, como Bantustão, o direito das Zonas de Grupos e a criação de um Parlamento de Três Câmaras, de acordo com a Constituição de 1983¹⁴ que, ironicamente, resultou no fim do último Parlamento Branco.¹⁵

Racismo

¹¹ C. Schmitt (1996): "The land appropriation of a new world". En: Telos 109, 36-37.

¹² M.B. Ramose (1999): African philosophy through ubuntu. Harare: Mond Books Publishers, 19-20.

¹³ “Nosso uso do termo ‘povos indígenas conquistados’ deve ser entendido dentro de seu contexto histórico. Tomando o ano de 1652 como o início da colonização, é razoável supor que, pelo menos dez meses após a chegada dos colonialistas, os bebês nasceram como resultado do contato sexual entre o colonizador e o colonizado. De acordo com a terminologia da África do Sul, os bebês nascidos de tais uniões ainda são chamados de "pessoas de cor". Por outro lado, a população indiana tornou-se parte da África do Sul a partir de 1860. A constituição de 1983 demonstra claramente que esses grupos populacionais nunca foram totalmente aceitos como colonos pela África do Sul. Por esse motivo, queremos reconhecer aqui o fato de que, juntamente com os povos indígenas conquistados, esses grupos populacionais sofreram uma opressão comum sob o mesmo colonizador. Consequentemente, eles estão incluídos em nosso uso dos povos indígenas prazo conquistados, mas não se pode dizer historicamente a perder seu direito ao território e soberania sobre ele.”

¹⁴ H. Booysen / D. van Wyk (1974): Die '83 Grondwet. Johannesburg: Juta & Kie.

¹⁵ F. van Zyl Slabbert (1985): The last white parliament. Johannesburg: Jonathan Ball Publishers.

A definição aristotélica¹⁶ de “homem” como animal racional formou a base filosófica¹⁷ para o racismo no Ocidente.¹⁸ Para ser qualificado como ser humano, era necessário ser racional. O colonizador encontrou no colonizado uma semelhança impressionante em certas características fisiológicas, e ao mesmo tempo, haviam diferenças físicas discerníveis. Estes foram utilizados como motivo para excluir os colonizados da categoria de seres humanos. Foi declarado que os colonizados não eram, e nunca foram, seres humanos porque não possuíam racionalidade. Nem a razão nem a racionalidade faziam parte de sua natureza, embora parecessem seres humanos na aparência. O selo do racismo, portanto, é a alegação de que outros animais de aparência humana não são verdadeiramente e completamente humanos.

Isso preparou o caminho para a colonização, subjugação, opressão e escravização dos colonizados, que se estenderam por séculos. Os colonizados sofreram uma história de desumanização e humilhação. Nem a dessalinização ou a abolição da escravidão conseguiram eliminar completamente os efeitos desumanizadores do racismo. Em vez disso, os descendentes dos colonizados continuam a viver sob o peso da convicção de que a noção de “homem como um animal racional” não se referia aos africanos. O atual ressurgimento do racismo sublinha a necessidade de remediar a história de humilhação e desumanização, que continua a ressurgir tanto de maneira aberta como de maneira sutil.

Soberania desde o início dos tempos: a busca pela justiça histórica

Pode ser interessante reconhecer, como Van Kleffens nos lembra, que:

A palavra ‘soberano’ como o poder supremo e mais alto em qualquer ordem legal pode ter sido um produto da era feudal, mas a noção que ela representa foi imposta na mente humana desde que os homens começaram a estabelecer grupos políticos independentes; e isso acontece desde o começo dos tempos. Não se pode enfatizar o suficiente que havia uma soberania e senhores soberanos antes que esses termos fossem criados.¹⁹

¹⁶ L. Hanke (1959): *Aristotle and the American Indians*. Chicago: Henry regnery, ix.

¹⁷ H.M. Bracken (1979): "Philosophy and racism". En: *Philosophia* 8, 243-244.

¹⁸ R.H. Popkin (1974): "The philosophical bases of modern racism". En: C. Walton / J.P. Anton (eds.): *Philosophy and the civilizing arts*. Athens: Ohio University Press, 128-129.

¹⁹ E.N. van Kleffens (1953): "Sovereignty and International Law". En: *Recueil de Cours* 82.1, 11-12.

O que Van Kleffens aponta é que devemos levar em conta tanto o estado teórico da soberania como o conceito filosófico e sua evolução histórica. De um ponto de vista filosófico, houve soberania e soberanos antes que esses termos fossem criados. Apesar da invenção histórica da palavra “Estado”, a soberania é exercida pelo povo em perpetuidade.²⁰

A transição para a democracia na África do Sul

Nas “negociações” que conduziram à nova África do Sul, haviam dois paradigmas que desempenharam um papel fundamental: de descolonização e democratização.²¹ O primeiro refere-se à restauração do direito ao território e à soberania sobre ele, e inclui a exigência de restituição. Exigiria que o conquistador renunciasse ao direito sobre o território da África do Sul e à soberania sobre ele. Dessa maneira, a soberania retornaria a seus legítimos herdeiros. A África do Sul dos conquistadores se dissolveria e isso assentaria as bases para a sucessão do Estado.²² Então, haveriam consequências legais derivadas da sucessão do Estado²³ ou da doutrina de Nyerere²⁴ - doutrina de “ficha limpa” (*the clean slate doctrine*). Por sua natureza, então, o paradigma da descolonização é contrário e inconsistente com as afirmações dos conquistadores em relação à prescrição extintiva.

Pelo contrário, o paradigma da democratização está de acordo e coincide com essas afirmações. Segue-se da premissa de que, dado o caráter evolutivo do constitucionalismo na África do Sul, a principal fraqueza da Constituição de 1983 reside na exclusão dos povos autóctones conquistados. Portanto, a democracia seria alcançada através da inclusão destes na nova constituição. Assim, o não-racismo seria a marca registrada da nova isenção constitucional. Na sua determinação de alcançar

²⁰ Janna Thompson (1990): "Land rights and Aboriginal sovereignty". En: Australian Journal of Philosophy 68.3, 316.

²¹ J.M. Rantete (1998): The African National Congress and the negotiated settlement in South Africa. Pretoria: J.L. van Schaik, xv-xix.

²² J.L. Brierly (1963): The Law of nations. Oxford: Clarendon Press, 144. Ver también Krystyna Marek (1968): Identity and continuity of states in Public International Law, Genève: Libr. Droz, 5-6.

²³ D.P. O'Connell (1967): State succession in municipal and International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 4. Ver también G. von Glahn (1986): Law among nations. New York: Macmillan Publishing Company.

²⁴ Y. Makonnen (1983): "International Law and the new states of Africa". En: UNESCO (ed.): Regional participation programme for Africa. Addis Abeba, 133.

a vitória sobre o *apartheid*, o paradigma da democratização perdeu de vista o fato de que a questão da terra era um tema fundamental²⁵, muito antes da implantação do *apartheid*. Apesar desse descuido, a democratização triunfou e, portanto, a questão do direito e da soberania sobre o território não se tornou parte fundamental da agenda de “negociações”.

Em tais circunstâncias, foi relativamente simples para o conquistador decidir defender e consolidar todos os benefícios resultantes da prescrição extintiva. Com esse fim, apoiou a abolição do princípio da soberania parlamentar, e isso foi bastante estranho, já que a soberania do parlamento era um dos princípios constitucionais básicos na África do Sul desde que o conquistador detinha exclusivamente o poder político. Não é que o princípio não se torna inapropriado de repente; ao contrário, o conquistador temia que a maioria numérica incontestável do povo conquistado abusasse desse princípio. Para evitar isso, considerou-se que a melhor solução era a abolição. O medo do conquistador era baseado na experiência de abuso que ele mesmo havia realizado desde o início. Referindo-se a isto, observou-se pertinentemente que:

Vários críticos modernos da constituição da África do Sul alertaram de maneira conclusiva que os fundadores da União criaram um tipo errado de constituição para esse modelo de país, impondo que uma maior descentralização [...] além da incorporação na constituição escrita de uma declaração de direitos implementada por uma judicatura mais independente, capaz de enfrentar dificuldades, todos estabelecidos com base muito mais ampla no consentimento popular, teriam produzido um documento mais aceitável e duradouro. A ausência de cuidados deste tipo resultou na atribuição da supremacia a uma legislatura que não é e nunca foi verdadeiramente representativa, e desde então mostrou uma tendência a empregar essa supremacia com singular falta de moderação.²⁶

Em um esforço para ganhar o apoio da maioria numérica da população no país, o conquistador apelou para o *ubuntu*²⁷ e o usou discretamente para eliminar as causas de seu próprio medo. É importante entender que a maioria da população da África do

²⁵ L.J. Sebidi (1986): "The dynamics of the Black struggle and its implications for Black theology". En: I.J. Mosala / B. Tlhagale (eds.): The Unquestionable Right to be Free. Johannesburg: Skotaville Publishers, 26.

²⁶ T.R.H. Davenport (1960): "Civil Rights in South Africa 1910-1960". En: Acta Juridica, 13.

²⁷ M.B. Ramose (1999): op. cit.

Sul continua se nutrindo e se educando de acordo com os princípios básicos do *ubuntu*, apesar da amnésia seletiva de um pequeno segmento da elite indígena. O Ubuntu, por exemplo, foi incluído na constituição provisória para justificar a necessidade de uma Comissão de Reconciliação e Verdade.²⁸ Mas ele foi excluído da versão final, porque o Tribunal Constitucional novamente invocou o *ubuntu* quando proferiu a sentença de que a pena de morte é inconstitucional. Com todo o respeito, a invocação do *ubuntu* neste caso foi *obiter dictum*, já que poderia ter chegado à mesma conclusão sem ter que se referir a ele. Lembrando por que e como a pena de morte afetou os povos conquistados no passado, o conquistador, mais uma vez, agiu guiado pelo medo, optando pela abolição da sentença de morte. Além dessas táticas transparentes, é curioso que a Constituição final não mencione o *ubuntu*. Se toda constituição é, em suma, a projeção em linguagem jurídica das convicções morais e políticas de um povo, então a simples tradução dos paradigmas jurídicos de Westminster e do Direito Romano para as línguas locais dos povos autóctones conquistados não resulta na encarnação constitucional de suas convicções morais e políticas. Não existe uma razão *a priori* pelo qual o *ubuntu* não constitui a filosofia básica da democracia constitucional na África do Sul.

Apesar de sua rejeição no passado, o conquistador agora pedia que a Constituição fosse o direito fundamental do país. A essência do argumento era de que a Constituição como lei básica e suprema do país estaria acima do poder inalienável do parlamento para aprovar leis. As leis decretadas pelo parlamento estarão, em princípio, sempre sujeitas à sua conformidade e uniformidade com a Constituição. O parlamento se tornaria então o prisioneiro da Constituição, cujos princípios²⁹ tem o caráter de essencialidade³⁰ e imutabilidade. Qual é, então, o significado da soberania popular em uma democracia parlamentar representativa?³¹ Sem tentar responder a

²⁸ Promulgación de la Ley No. 34 de Reconciliación y Unión Nacional, 1995.

²⁹ M. Wiechers (1990): "Namibia: the 1982 Constitutional Principles and their Legal Significance". En: South African Yearbook of International Law 15, 321.

³⁰ Kesavananda vs. State of Kerala case (A.I.R 1973 S.C. 1461). Para una discusión mas amplia de este caso, ver D.G. Morgan (1981): "The Indian 'essential features' case". En: The International and Comparative Law Quarterly 30, 307-337.

³¹ C. Schmitt (1988): The crisis of parliamentary democracy. Cambridge/Mass.: MIT Press.

esta pergunta, é claro que para o conquistador a opção de supremacia constitucional não era uma simples questão de considerações legais.

O resultado acumulado dos argumentos e táticas do conquistador é que o paradigma da democratização triunfou. Seu sucesso foi, de fato, a vitória da prescrição extintiva. Dessa forma, a injustiça da conquista que não era governada por lei, moralidade ou humanidade foi constitucionalizada. Essa maneira de legitimar a injustiça coloca a Constituição final em uma posição precária, devido à sua incapacidade de responder às exigências da justiça fundamental e natural devida aos povos autóctones conquistados. Mas essa legitimidade de uma injustiça implica em si mesma a demanda por justiça. Portanto, a restauração do direito ao território e a restituição da soberania sobre ele, não terminaram no nascimento da nova Constituição para a África do Sul.

Molato ga o bole: desafio à prescrição extintiva

O paradoxo da democratização e independência na África do Sul é que os acordos alcançados pelos representantes políticos dos povos conquistados são filosoficamente e materialmente inconsistentes com a interpretação da justiça histórica que o povo possui. Do ponto de vista filosófico, os povos argumentam que *Molato ga o bole*, isto é, a prescrição extintiva, é insustentável na interpretação sul-africana do direito. Até quando, e a menos que o equilíbrio seja restabelecido através da restauração do direito ao território e da soberania sobre ele, até a melhor das Constituições seria frágil devido à falta de credenciais concedidas em casa.³² Que “em geral, a doutrina da restituição da soberania não é aplicável à África Subsaariana” constitui uma tese insustentável.³³

A autoridade na qual o autor acadêmico se baseia para esta tese está dominada de um inconfundível conhecimento superficial e raso da história africana. No entanto, a partir desse conhecimento, chega a conclusões generalizadas sobre “governantes africanos” e “chefes africanos” indeterminados. Também é evidente que essa autoridade é partidária da visão insustentável de que a Europa Ocidental tinha o

³² Alison van Horn (1994): "Redefining 'property': the Constitutional Battle over Land Redistribution in Zimbabwe". En: *Journal of African Law* 38.2, 160.

³³ D.J. Devine (1979): "The Status of Rhodesia in International Law". En: *Acta Juridica*, 403.

direito de colonizar, pois, supostamente, era uma civilização superior.³⁴ A tese de que a restituição da soberania não é aplicável à África subsaariana é filosoficamente insustentável e historicamente vazia. Portanto, propõe-se que a restauração do direito ao território e a restituição da soberania sobre ele constituem o problema fundamental. É um requisito de justiça histórica.

Retorno a uma soberania sem modificações ou obstáculos

Para os povos autóctones conquistados, a democratização e desracialização da sociedade sul-africana supõem um sucesso limitado, porque excluem o retorno a uma soberania sem modificações ou obstáculos, na proporção do quantum ou do grau de conquista nas guerras injustas da colonização. O fenômeno *matyotyombe* é um lembrete evidente para os líderes políticos de que a agenda de libertação permanece incompleta. Se trata de uma palavra de origem xhosa que designa condições de miséria: se referem a uma situação de pobreza extrema, sujeira e degradação moral. Descreve condições impróprias para a vida do homem e degradantes para sua dignidade.

O problema de *matyotyombe* é que eles proliferam descuidadamente em todas as direções, penetram em todas as áreas e se estabelecem livremente. Eles fazem isso mesmo na terra de ninguém que, mais tarde, acaba sendo “propriedade privada” de outros. Estes últimos, então, definem os habitantes *matyotyombe* como ocupantes ilegais. Supõe-se que tanto a legalidade quanto a justiça do direito à “propriedade privada” do autor são válidas. Mas essa suposição não é necessariamente válida do ponto de vista dos chamados ocupantes ilegais. Então, a parte prejudicada busca uma solução nos tribunais, que regularmente emitem ordens de despejo. Estes promovem resistência no lugar de obediência por parte dos residentes.

A razão dessa situação pode ser encontrada no termo sotho equivalente a *matyotyombe*, ou seja, *baipei*. Isso descreve as pessoas que se estabeleceram em um local específico. A ideia de olhar para um lugar no sentido de pertencer a ele sustenta o significado de *moipei*, que é o singular de *baipei*. Os *baipei* não se instalam em

³⁴ C.H. Alexandrowicz (1969): "New and Original States. The Issue of Reversion to Sovereignty". En: *International Affairs* 45:3, 471-473.

qualquer lugar como se estivessem procurando um espaço: como um vazio sem história. Os *baipei* afirmam seu direito a um lugar e não a um espaço; e esse lugar é em toda a África do Sul porque se trata de um

espaço que possui um significado histórico, onde aconteceram certas coisas que agora são lembradas e que proporcionam continuidade e identidade através das gerações. Um lugar é o espaço no qual palavras importantes foram pronunciadas, que estabeleceram uma identidade, definiram uma vocação e imaginaram um destino... o anseio por um lugar é a decisão de entrar na história com um povo identificável em uma peregrinação identificável.³⁵

A peregrinação em direção à restauração do direito ao território e à restituição da soberania sem modificações ou obstáculos sobre ela é a reivindicação fundamental dos *baipei*.

Portanto, o fenômeno *baipei* é um apelo ao governo sul-africano para se livrar do fardo do domínio exercido através do paradigma judicial do conquistador, especialmente com referência à eternidade e imutabilidade reputadas dos “direitos de propriedade”. Com referência particular às populações rurais e urbanas, tanto o governo como os tribunais da África do Sul devem, no mínimo, reconhecer e aceitar, como a Conferência Episcopal Brasileira, que:

o direito de fazer uso do solo urbano para garantir moradia adequada é uma das principais condições para criar uma vida autenticamente humana. Portanto, quando ocorrem ocupações (ou invasões) de terra, as decisões legais sobre títulos de propriedade devem contemplar o direito de todos à moradia adequada. Todas as reivindicações de propriedade privada devem ser relegadas para o segundo lugar frente a essa necessidade básica. [...] Concluimos que o direito natural à moradia tem prioridade sobre o direito que governa a apropriação de terra. O título legal de propriedade não pode se tornar absoluto contra a necessidade humana daqueles que não tem onde viver.³⁶

Conclusão: rumo a uma África do Sul e Zimbábue da pós-conquista

Mostramos que a conquista sem lei, moralidade ou humanidade é a base original das demandas do conquistador do direito à terra, através do apelo à prescrição extintiva. Tal demanda é, do ponto de vista do conquistado, insustentável.

³⁵ W. Brueggemann (1977): *The Land. Place as Gift, Promise and Challenge in Biblical Faith*. Philadelphia: Fortress Press, 5.

³⁶ R.H. May (1991): *The Poor of the Land*. New York: Orbis Books – Maryknoll, 122.

O descendente do conquistador original não é, portanto, o sucessor legal com direito à soberania absoluta. A prescrição extintiva é inconsistente com a filosofia jurídica dos povos autóctones conquistados. Também é contrária à justiça fundamental e natural. Consequentemente, a restauração do direito ao território e da restituição de uma soberania sem modificações ou obstáculos, com o mesmo quantum e grau de conquista, segue sendo a exigência básica de justiça devida aos povos autóctones conquistados. Isto inclui as exigências de restituição e restauração. Argumentar o contrário é consentir com a máxima questionável *ex facto ius oritur*. Tais são as características fundamentais de uma África do Sul pós-conquistada que ainda está para nascer.

O conquistador, em virtude da sucessão, deve renunciar ao direito sobre o território sul-africano e à soberania sobre ele. Isso é inevitavelmente necessário para poder dissolver as categorias de conquistado e conquistador, mas a dissolução não produzirá automaticamente condições iguais em termos materiais. Por esse motivo, a restituição e a restauração surgem como claras necessidades de justiça histórica. Se isso constitui uma novidade no direito internacional, nada sugere que o *corpus* desse direito seja abrangente, exaustivo ou definitivo. Devem ocorrer, então, as consequências comuns de uma sucessão de Estado, libertando os conquistados dos encargos que eles não criaram e com os quais não se beneficiaram. Isso criaria um espaço para alcançar uma constituição pós-conquista, escrita “em casa” para a África do Sul e, na realidade, para o restante da África colonizada e escravizada, que seria baseada na necessidade de remediar a injustiça do passado. A justiça como equilíbrio apareceria, nessa base, como uma premissa aceitável para escrever a constituição. Se o elemento de responsabilidade é eliminado, a justiça como experiência e conceito é completamente vazia de significado. Portanto,

as reparações [...] como estrutura de memória e crítica, podem ser consideradas uma necessidade para a credibilidade do historicismo eurocêntrico e uma correção para sua visão de mundo exclusivista [...] que seria realmente absurdo ou eticamente inadmissível ao impor um imposto geral sobre População branca da África do Sul?³⁷

³⁷ W. SOYINKA (1999): *The Burden of Memory, The Muse of Forgiveness*. New York: Oxford University Press, 25 and 39.