

A jurisprudência da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) tem dado uma interpretação mais ampla sobre os direitos de propriedade das mulheres no casamento, particularmente, em momentos de separação, divórcio ou anulação de um casamento. A Comissão adoptou a Observação Geral n.º 6 durante a sua 27.ª Sessão Extraordinária realizada em Banjul, Gâmbia, em Fevereiro de 2020. Esta Observação Geral fornece orientações sobre a interpretação dos direitos de propriedade durante a separação, divórcio ou anulação do casamento, e a medida em que homens e mulheres terão o direito a uma partilha equitativa dos bens comuns derivados do casamento, de acordo com a alínea d) do artigo 7.º do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos da Mulher em África (Protocolo de Maputo). Mais especificamente, a CADHP forneceu orientações sobre a forma como os bens conjugais devem ser partilhados de forma justa e coerente com a noção de igualdade substantiva entre mulheres e homens. Também define as obrigações globais e específicas dos Estados partes no sentido de promover a efectiva integração e aplicação da alínea d) do artigo 7.º do Protocolo de Maputo. O texto está também disponível, nas quatro línguas oficiais da União Africana, no sítio Web da Comissão Africana: www.achpr.org

Pretoria University Law Press
PULP

www.pulp.up.ac.za

A COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS (CADHP)



OBSERVAÇÃO GERAL N.º 6 SOBRE O PROTOCOLO À CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS SOBRE OS DIREITOS DA MULHER EM ÁFRICA (PROTOCOLO DE MAPUTO): O DIREITO À PROPRIEDADE DURANTE A SEPARAÇÃO, DIVÓRCIO OU ANULAÇÃO DO CASAMENTO (ALÍNEA D) DO ARTIGO 7.º)

**Observação Geral N° sobre o n.º 6 do artigo 7.º
do Protocolo à Carta Africana dos Direitos
Humanos e dos Povos sobre os Direitos das
Mulheres em África**

**Adoptada na 27th Sessão Ordinária da
Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos
Povos, realizada de Fevereiro a Março 2019 em
Banjul, Gâmbia**

Índice Analítico

Prefácio	5
A. Introdução	7
B. Casamentos e Regimes de Direitos de Propriedade em África ⁹	
I. OBJECTIVO DA OBSERVAÇÃO GERAL	12
II. DEFINIÇÃO DE TERMOS RELEVANTES	14
III. O QUADRO NORMATIVO	16
(a) O direito à igualdade e à não discriminação	16
(b) Direito de propriedade	18
(c) O direito à igualdade no casamento	18
(d) Partilha equitativa	19
IV. CONTEÚDO SOBRE A PARTILHA EQUITATIVA DOS “BENS COMUNS RESULTANTES DO CASAMENTO”	21
(a) Contribuição das mulheres para a propriedade conjugal	21
(b) Proteger os direitos das mulheres em caso de divórcio no âmbito de sistemas jurídicos plurais	22
V. OBRIGAÇÕES DO ESTADO	24
(a) Medidas legislativas	24
(b) Acesso à justiça e vias de recurso	25
(c) Sensibilização	26
(d) Formação de Líderes Comunitários	26
(e) Disponibilização de recursos financeiros adequados	26
(f) Cumprimento da apresentação de relatórios periódicos pelos Estados Partes	26

Prefácio

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (a Comissão Africana) tem o prazer de adoptar a presente Observação Geral sobre a alínea d) do Artigo 7.º do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África (o Protocolo de Maputo).

O Protocolo de Maputo, adoptado em 2003 e que entrou em vigor em 2005, complementa a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta Africana) ao expandir a protecção substantiva dos direitos das mulheres em África. Fá-lo ao prever explicitamente os **direitos iguais das mulheres à terra e à propriedade, bem como os seus direitos iguais no casamento.**

Nos termos da alínea d) do Artigo 7.º do Protocolo de Maputo, os Estados Partes são chamados a promulgar legislação adequada para assegurar que mulheres e homens gozem dos mesmos direitos em casos de separação, divórcio ou anulação do casamento. A este respeito, devem assegurar que “... em caso de separação, divórcio ou anulação do casamento, as mulheres e os homens têm direito a uma partilha equitativa dos bens comuns decorrentes do casamento.”

A presente Observação Geral fornece orientações sobre a **interpretação dos direitos das mulheres** durante a separação, divórcio ou anulação do casamento, para assegurar que homens e mulheres tenham o direito a uma partilha equitativa da propriedade conjunta decorrente do casamento, conforme a alínea d) do artigo 7.º do Protocolo de Maputo, bem como **descreve as obrigações gerais e específicas dos Estados Partes para promover a efectiva domesticação e implementação** da alínea d) do Artigo 7.º do Protocolo de Maputo.

A Comissão Africana estabeleceu diferentes Mecanismos Especiais para promover questões específicas de direitos humanos. Um desses mecanismos é o **Relator Especial sobre os Direitos da Mulher em África (SRRWA)**. O SRRWA assumiu a liderança no desenvolvimento da presente Observação Geral em conformidade com a adopção da **Resolução 262 sobre o Direito das Mulher à Terra e Recursos Produtivos em 2013** e da **Resolução 401 sobre o**

desenvolvimento de Observações Gerais sobre a alínea d) do Artigo 7.º do Protocolo de Maputo.

Assim, o SRRWA trabalhou em consulta com instituições governamentais e outras partes interessadas relevantes que forneceram informações indispensáveis em reuniões presenciais e através de contribuições electrónicas.

A Comissão Africana deseja expressar a sua gratidão a todos os seus parceiros e outras partes interessadas que participaram de todo o coração no desenvolvimento da presente Observação Geral.

Comissária Lucy Asuagbor
Relatora Especial sobre os Direitos da Mulher em África

A. Introdução

- (1) Os Estados Partes na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (a Carta Africana) são obrigados, nos termos dos artigos 2.º e 3.º, a assegurar a igualdade de todas as pessoas - homens e mulheres - e a garantir uma protecção igual dos seus direitos. O artigo 18.º da Carta Africana garante especificamente a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e exorta os Estados Partes a assegurarem a sua protecção.
- (2) Segundo uma abordagem semelhante, os artigos 2.º e 3.º do Protocolo de Maputo também proporcionam protecção à mulher. O artigo 2.º estabelece que os Estados Partes devem "combater todas as formas de discriminação contra a mulher através de medidas legislativas, institucionais e outras adequadas". O artigo 3.º estabelece que "toda a mulher tem direito à dignidade inerente ao ser humano e ao reconhecimento e protecção dos seus direitos humanos e jurídicos".
- (3) Os artigos 6.º, 7.º e 21.º do Protocolo de Maputo contêm um regime abrangente de direitos a serem usufruídos pelas mulheres no casamento, incluindo casamentos polígamos. A Carta Africana também garante o direito à propriedade, através do artigo 14.º. Considerando que o artigo 6.º declara que os Estados Partes devem assegurar que "mulheres e homens gozem de direitos iguais e sejam considerados parceiros iguais no casamento, o artigo 7.º obriga os Estados Partes a promulgar legislação apropriada para assegurar que mulheres e homens gozem dos mesmos direitos em caso de separação, divórcio ou anulação do casamento. Declara, além disso, que devem assegurar que assim seja:
 - (d) Em caso de separação, divórcio ou anulação do casamento, mulheres e homens têm direito a uma partilha equitativa dos bens comuns decorrentes do casamento.
- (4) Apesar destes avanços jurídicos que protegem os direitos da mulher, particularmente os direitos durante o casamento ou após a separação, divórcio ou anulação do casamento, a discriminação sistemática e a desigualdade ainda prevalecem

contra as mulheres na lei e na prática.

- (5) As dinâmicas desiguais de poder nas relações sexuais e a falta de empoderamento económico das mulheres, entre outros, são factores-chave que afectam os direitos da mulher à propriedade em África. As mulheres em África são as mais afectadas negativamente pela discriminação e desigualdade agudas em matéria de direitos de propriedade após o casamento e sofrem desproporcionadamente os efeitos de leis, costumes e tradições discriminatórias e opressivas, especialmente no que respeita ao acesso e controlo de propriedades como a habitação e a terra. Tradicionalmente, as instituições de direitos de propriedade têm favorecido os homens em detrimento das mulheres. Além disso, as leis de propriedade, em muitos países, tratam os homens como chefes de família que desfrutam do controlo total da propriedade familiar.
- (6) Em particular, a prevalência da violação dos direitos de propriedade durante a separação, divórcio ou anulação do casamento em África e os seus impactos nas mulheres constituem uma grande preocupação no continente africano. Embora várias legislações em diferentes Estados africanos garantam o direito à igualdade, à não discriminação e à propriedade, outras legislações e normas consuetudinárias, bem como práticas patriarcais, reforçam a desigualdade de género a este respeito.
- (7) Em muitas partes de África, a contribuição das mulheres na aquisição da propriedade conjugal tem sido constantemente minada:
 - (a) As leis e práticas de registo discriminatórias de género, que na prática proíbem ou desencorajam as mulheres de possuir habitação, terra e propriedade juntamente com o seu cônjuge, ou que dão preferência ao registo de habitação, terra e propriedade apenas em nome do cônjuge masculino;
 - (b) A aplicação do conceito de “poder conjugal”, que confere poder apenas ao marido para administrar os bens da sua esposa e/ou os seus bens comuns;
 - (c) As responsabilidades de género que ditam que as mulheres utilizem os seus recursos para a manutenção da família e da casa enquanto os homens utilizam os seus para a aquisição de propriedades; e

- (d) A aplicação contínua das leis coloniais e arcaicas, normas consuetudinárias e práticas religiosas.

B. Casamentos e Regimes de Direitos de Propriedade em África

- (8) Em África, são celebradas consideravelmente diferentes formas de casamento. Estes são casamentos ao abrigo do direito consuetudinário, casamentos pelo registo civil ou código civil e casamentos religiosos, principalmente de acordo com a lei islâmica. Além disso, há casais que, apesar de não terem sido celebrados ritos matrimoniais, coabitam há anos e se mantêm como marido e mulher. Aqui, algumas jurisdições não reconhecem tais uniões como casamento e, portanto, não oferecem qualquer forma de protecção na medida de quaisquer direitos de propriedade que lhes são conferidos durante e após essa união. Há também procedimentos a seguir para que o divórcio tenha o reconhecimento legal e formal que merece.
- (9) Em caso de divórcio, os motivos do divórcio e os acordos de partilha de bens devem estar em conformidade com os procedimentos legais estabelecidos. Com casamentos islâmicos, não importa se o homem já é casado, uma vez que tais casamentos são potencialmente polígamos.
- (10) Nos casamentos tradicionais, as partes devem concordar em viver juntas como marido e mulher, ambas as famílias das partes devem consentir no casamento e o casamento deve ser consumado. Os casamentos tradicionais também são potencialmente polígamos. No entanto, os casamentos tradicionais podem ser transformados em casamentos ordinários, convertendo assim o casamento potencialmente polígamo num casamento monogâmico. Quando se trata de divórcio, os fundamentos para o divórcio podem variar dependendo do costume num determinado grupo.
- (11) Embora a alínea d) do Artigo 6.º do Protocolo de Maputo reconheça casamentos que estão registados na lei, a prática na maioria dos Estados africanos mostra que particularmente apenas casamentos civis e casamentos religiosos são registados, mas mais de 70% [por favor, podemos ter fonte/citação para

esta estatística] dos casamentos em África são casamentos tradicionais que não estão registados e é fundamental fornecer orientação para a distribuição dos bens matrimoniais durante a separação, divórcio ou anulação.

- (12) As formas de regimes de propriedade em África parecem geralmente ser neutras do ponto de vista do género (no sentido de que ambos os cônjuges podem possuir bens). No entanto, a implementação no contexto social e conjugal, no contexto dos papéis de género e das relações dentro de casa, tende a colocar as mulheres em maior desvantagem do que os seus maridos. Além disso, apesar do reconhecimento do direito de uma mulher de possuir propriedade em seu nome, muitas vezes no direito consuetudinário a esposa é uma dependente de seu marido, é obrigada a trabalhar com ou para seu marido, e a propriedade adquirida com tal assistência é propriedade individual do marido. Com a alteração das circunstâncias económicas, embora as decisões tomadas nos tempos actuais não reflectam em grande medida a posição do direito consuetudinário, continuam a não proteger os direitos de propriedade das mulheres e, por isso, em caso de divórcio, a distribuição da propriedade conjugal é deixada ao critério dos tribunais ou das instituições responsáveis pela dissolução do casamento num determinado país, o que, na maioria dos casos, prejudica as mulheres.
- (13) Os direitos de propriedade conjugal abrangem uma vasta gama de direitos ou interesses conferidos por lei às pessoas que ocupam o estatuto de cônjuge. Refere-se aos direitos que os cônjuges usufruem em bens acumulados para efeitos de casamento ou durante o casamento. Assim, a propriedade adquirida mesmo antes do casamento por um casal para fins de melhorar o seu casamento pode ser considerada como propriedade conjugal. Assim também, é a propriedade adquirida durante o casamento para o uso e benefício da união. Os direitos de propriedade conjugal e os regimes de propriedade conjugal são importantes durante o casamento, mas mais importante no contexto do divórcio.
- (14) Além disso, isso se tornou uma grande preocupação agora no discurso sobre os direitos das mulheres, porque há uma crescente consciência da necessidade de valorizar as actividades

das mulheres no lar como equivalentes à contribuição monetária. As mulheres estão em posição de ganhar o sustento e contribuir substancialmente para a aquisição de bens e para o bem-estar da família nos últimos tempos. Enfatiza-se que o casamento de duas pessoas que trabalham está a começar a prevalecer à medida que a industrialização prossegue. Alega-se que, à medida que as mulheres ganharam a capacidade de contribuir para a aquisição de propriedades, aquilo a que têm direito no momento do divórcio tornou-se mais relevante.

- (15) As violações dos direitos de propriedade das mulheres após a separação, divórcio ou anulação do casamento podem ser precursoras da pobreza e da miséria para muitas mulheres. Sem protecções legais adequadas e clareza na alínea d) do artigo 7.º do Protocolo de Maputo, as contribuições das mulheres para o casamento se tornarão continuamente invisíveis, e as suas legítimas reivindicações à propriedade conjugal continuarão a ser prejudicadas devido a normas e práticas preconceituosas de género que favorecem os homens nas decisões de atribuição de propriedades.
- (16) Na ausência de legislação nacional acessível, exequível e justificável para assegurar o gozo efectivo dos direitos iguais das mulheres ao abrigo da alínea d) do artigo 7.º do Protocolo de Maputo e consistente com as disposições da presente Observação Geral, os Estados Partes não podem satisfazer as suas obrigações regionais e internacionais para cumprir os direitos das mulheres à igualdade e à não discriminação. O dever de cumprir mandatos os Estados Partes devem tomar medidas positivas e deliberadas para assegurar que as mulheres, aquando da separação, divórcio ou anulação do casamento, gozem do seu direito a uma partilha equitativa dos bens comuns.
- (17) A Comissão observa que, em conformidade com as obrigações previstas no artigo 26.º do Protocolo de Maputo, os Estados Partes ainda não procederam às reformas legislativas necessárias para a domesticação das disposições relevantes do Protocolo de Maputo, incluindo na área da igualdade de direitos das mulheres no contexto da separação, divórcio ou anulação do casamento.

I. OBJECTIVO DA OBSERVAÇÃO GERAL

- (18) A presente Observação Geral esclarece várias questões jurídicas relativas aos direitos de propriedade das mulheres e igualdade no casamento, particularmente nos casos de separação, divórcio ou anulação de um casamento. Como tal, fornece orientação sobre a interpretação dos direitos das mulheres durante a separação, divórcio ou anulação do casamento, para assegurar que homens e mulheres tenham direito a uma partilha equitativa da propriedade conjunta decorrente do casamento, nos termos da alínea d) do artigo 7.º do Protocolo de Maputo. Fornece orientação na medida em que os direitos iguais das mulheres no contexto acima devem ocasionar a partilha equitativa da propriedade conjugal de uma maneira consistente com a noção de igualdade substantiva entre mulheres e homens.
- (19) Além disso, a Observação Geral procura justificar como a propriedade conjunta e a partilha equitativa coincidem. As mulheres são muitas vezes ostracizadas da força de trabalho e são relegadas a serem apenas "donas de casa" e prestadoras de cuidados. Como tal, o seu nível de participação na esfera laboral não está ao mesmo nível que o dos seus homólogos masculinos. Isto, no entanto, não os isenta de contribuir para o agregado familiar de formas não monetárias. Têm igual direito sobre os bens adquiridos durante a subsistência do casamento e esta é a essência da natureza conjunta dos bens. A distribuição durante a separação, divórcio ou anulação, deve abranger uma abordagem '50/50', bem como tendo em conta a marginalização histórica das mulheres. Essencialmente, a divisão da propriedade conjunta deve ser influenciada pelo que é justo e equitativo após uma consideração holística dos factores.
- (20) A Observação Geral também esclarece as obrigações jurídicas dos Estados, de modo a estabelecer um padrão continental baseado em princípios de direitos humanos que descreva as medidas legislativas, institucionais e outras que devem ser tomadas pelos Estados Partes para dar efeito à partilha equitativa dos bens conjugais durante a separação, divórcio e anulação do casamento. Os Estados Partes são obrigados a procurar efectuar mudanças transformadoras nas estruturas e

relações sociais, económicas e políticas de uma forma que trate eficazmente os factores que encorajam a discriminação, o patriarcado e a desigualdade estrutural. Isso seria efectuado através de uma interpretação ampla das obrigações dos Estados Partes de prover os direitos iguais das mulheres à propriedade após a separação, divórcio e anulação do casamento, incluindo a promulgação de marcos jurídicos, administrativos e institucionais.

II. DEFINIÇÃO DE TERMOS RELEVANTES

(21) Para efeitos da Observação Geral, entende-se por:

“Anulação do casamento”, a invalidação de um casamento até a data de sua formação por uma ordem judicial.

“Divórcio”, a extinção de um casamento por ordem judicial segundo as leis estatais.

“Distribuição Equitativa”, um caso em que a divisão dos activos não se limita a uma repartição "50/50", abrangendo antes mais factores como a discriminação estrutural e institucional das mulheres e a sua contribuição não monetária para o agregado familiar e a família.

“Comunhão geral de bens”, a um regime de bens conjugais segundo o qual todos os bens e rendimentos incorporados no casamento e adquiridos durante o casamento passam a ser propriedade conjunta do casal.

“Bens comuns resultantes do casamento”, (“bens conjugais”), incluem todos os bens adquiridos durante o casamento, independentemente de quem detém o título de propriedade. Exemplos de bens conjugais incluem muitas vezes a casa da família, a terra, os carros, o dinheiro e os investimentos. A interpretação de “propriedade conjunta resultante do casamento” deve ser vista na óptica do casamento em regime de comunhão de bens.

“Casamento”, uniões formais e informais entre homens e mulheres de 18 anos ou mais, reconhecidas sob qualquer sistema de lei, costume, sociedade ou religião.

“Contribuições não monetárias”, às contribuições feitas para e durante a subsistência do casamento através de esforços não remunerados e trabalho de cuidado não remunerado, incluindo, mas não limitado a, cuidar de crianças menores, cuidar da casa da família, cultivo e melhoria da terra, ou qualquer outra contribuição não quantificada.

“Separação”, a separação dos cônjuges, que não envolve a dissolução do casamento, mas em que certos acordos (por exemplo, para a manutenção do cônjuge ou a guarda dos filhos) são ordenados pelo tribunal,

“Igualdade Substantiva”, ao calibre da igualdade que, no seu funcionamento, procura corrigir desvantagens anteriores; combater o estigma, preconceito e violência; promover a participação e conseguir uma mudança estrutural das normas sociais, culturais e jurídicas.

III. O QUADRO NORMATIVO

(a) O direito à igualdade e à não discriminação

- (22) O direito à igualdade está previsto tanto na Carta Africana como no Protocolo de Maputo. Os artigos 3.º e 18.º constituem as disposições de protecção da igualdade da Carta Africana. O artigo 3.º da Carta Africana, na sua essência, capta tanto a igualdade formal como a substantiva: prevê a igualdade de todas as pessoas perante a lei e a igualdade de protecção pela lei.
- (23) A Comissão adoptou o ponto de vista de que a protecção igual da lei referida no artigo 3.º da Carta Africana consiste no direito de todas as pessoas a terem igual acesso e a serem tratadas de forma igual pela lei e pelos tribunais, tanto processual como substantivamente. Embora seja semelhante ao direito a um processo judicial justo, o artigo 3.º aplica-se especialmente à igualdade de tratamento enquanto elemento de justiça fundamental. É uma garantia de que a nenhuma pessoa ou classe de pessoas será negada a mesma protecção das leis que é desfrutada por outras pessoas ou outras classes em circunstâncias semelhantes em suas vidas, liberdade e propriedade.¹
- (24) O artigo 18.º da Carta Africana prevê ainda a igualdade de protecção, centrando-se na protecção do direito da mulher no seio da família. Em particular, o n.º 3 do artigo 18.º exige que o Estado assegure a eliminação de toda discriminação contra a mulher e também assegure a protecção dos direitos da mulher e da criança, conforme estipulado em declarações e convenções internacionais.
- (25) O n.º 1 do artigo 2.º do Protocolo de Maputo impõe aos Estados Partes a obrigação de “combater todas as formas de discriminação contra a mulher através de medidas legislativas, institucionais e outras adequadas”. A este respeito, devem (a) incluir nas suas constituições nacionais e noutros instrumentos legislativos, se ainda não o tiverem feito, o

1. Comunicação 277/2003 - *Spilg e Mack & DITSHWANELO (em nome de Lehlohonolo Bernard Kobedi) vs. Botswana*.

princípio da igualdade entre homens e mulheres e assegurar a sua aplicação efectiva; (b) Adoptar e aplicar efectivamente medidas legislativas ou regulamentares adequadas, incluindo as que proíbem e limitam todas as formas de discriminação, em especial as práticas prejudiciais que põem em perigo a saúde e o bem-estar geral das mulheres; (c) Integrar uma perspectiva de género nas suas decisões políticas, legislação, planos de desenvolvimento, programas e actividades e em todas as outras esferas da vida; (d) Tomar medidas correctivas e positivas nos domínios em que a discriminação contra as mulheres de direito e de facto continua a existir.

- (26) Além disso, o n.º 2 do artigo 2.º do Protocolo de Maputo obriga os Estados Partes a proibir e condenar todas as formas de práticas prejudiciais que afectem negativamente os direitos humanos das mulheres e apela à eliminação de práticas culturais e estereótipos baseados na superioridade ou inferioridade dos diferentes sexos. Ademais, outras disposições como o artigo 9.º, que prevê a governação participativa e a governação das mulheres na política nacional, o artigo 12º e o artigo 13.º, que obriga os Estados a garantir a igualdade de oportunidades na educação e no emprego, estão em conformidade com os objectivos da igualdade substantiva.
- (27) O Protocolo de Maputo, no seu artigo 2.º, estabelece o direito à não discriminação e obriga os Estados Partes a tomar medidas para proteger as mulheres da discriminação.² A Comissão expôs ainda a discriminação como qualquer acto que vise a distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em qualquer motivo, como raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou outro estatuto, que tenha por objectivo ou efeito anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício por todas as pessoas, em pé de igualdade, de todos os direitos e liberdades.³

2. O Protocolo de Maputo define a discriminação contra as mulheres nos termos da alínea f) do artigo 1.º como “qualquer distinção, exclusão ou restrição de qualquer tratamento diferenciado com base no sexo e cujos objectivos ou efeitos comprometam ou destruam o reconhecimento, gozo ou exercício pelas mulheres, independentemente do seu estado civil, direitos humanos e liberdades fundamentais em todas as esferas da vida”

(b) *Direito de propriedade*

- (28) A Carta Africana garante, sem discriminação, o direito à propriedade, através dos artigos 2.º e 14.º, e obriga os Estados Partes a eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres e a proteger os seus direitos. A alínea c) do artigo 19.º do Protocolo de Maputo obriga todos os Estados Partes a promover o acesso e controlo das mulheres sobre os recursos produtivos e garante o seu direito à propriedade.⁴
- (29) O direito de propriedade incorpora não só o direito de propriedade, mas também o direito de “acesso à propriedade e liberdade de violação do gozo de tal propriedade ou prejuízo a ela, mas também a livre posse, utilização e controle de tal propriedade, de uma forma que o proprietário considere adequada”.

(c) *O direito à igualdade no casamento*

- (30) O artigo 6.º do Protocolo de Maputo exige que os Estados Partes assegurem que mulheres e homens gozem de direitos iguais e sejam considerados parceiros iguais no casamento, promulgando leis apropriadas para garantir, entre outras coisas, que o regime matrimonial⁵ seja escolhido por mútuo acordo (artigo 6(e)) e que, durante o curso do casamento, a mulher tenha o direito de adquirir os seus próprios bens e de os administrar e gerir livremente (artigo 6(j)).⁶
- (31) O artigo 7.º do Protocolo de Maputo exige que os Estados

3. *Supra nota 3*

4. O direito internacional dos direitos humanos garante o direito das mulheres de possuir e administrar propriedades sem discriminação (DUDH; arts. 2.º e 17.º, CEDAW, art. 15.º). O Comité CEDAW enfatiza que, no casamento, ambos os cônjuges têm direitos iguais de “possuir, adquirir, administrar, administrar, desfrutar e dispor de bens”. O n.º 1 do artigo 15.º da CEDAW garante às mulheres a igualdade com os homens perante a lei. Os direitos previstos neste artigo sobre-põem-se e complementam os do artigo 15 (2), no qual se impõe aos Estados a obrigação de conceder às mulheres direitos iguais para celebrar e celebrar contractos e administrar bens.
5. *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (em nome do Endorois Welfare Council) v Kenya* par 46.

Partes assegurem a promulgação de legislação que permita que mulheres e homens gozem dos mesmos direitos e, portanto, de direitos iguais em caso de separação, divórcio ou anulação.

- (32) A Comissão Africana constata que os sistemas jurídicos de muitos países prevêem os direitos e responsabilidades dos parceiros casados, baseando-se na aplicação de princípios jurídicos, de direito religioso ou consuetudinário, em vez de cumprir os princípios contidos no Protocolo de Maputo. Nos casos em que as leis nacionais não promovem a igualdade no casamento para as mulheres, há consequências abrangentes que invariavelmente restringem os seus direitos à igualdade de estatuto e responsabilidade no casamento. Tais limitações muitas vezes resultam em que o marido controla toda a propriedade e às vezes assume a posse total, resultando em que as mulheres não têm nenhum recurso legal doméstico para corrigir a situação.

(d) Partilha equitativa

- (33) A alínea d) do artigo 7.º prevê que, em caso de separação, divórcio ou anulação do casamento, as mulheres e os homens têm direito a uma partilha equitativa dos bens comuns decorrentes do casamento. A alínea d) do artigo 7.º não deve ser lida isoladamente, mas em conjunto com a parte anterior do artigo 7.º, que obriga os Estados Partes a assegurar que homens e mulheres gozem dos mesmos direitos em caso de separação, divórcio ou anulação do casamento, devendo, por conseguinte, ser interpretada de forma coerente com este princípio.
- (34) À luz do que precede, a noção de “partilha equitativa”, tal como prevista na alínea d) do artigo 7.º, deve ser vista sob o

6. A CEDAW defende a igualdade entre mulheres e homens na sociedade e na família. A Convenção oferece um amplo padrão de igualdade para mulheres e homens no casamento e nas relações familiares, especificamente nos Artigos 9 e 16. Em 1994, o Comité da CEDAW afirmou ainda este direito na sua Recomendação Geral n.º 21 sobre a Igualdade no Matrimónio e nas Relações Familiares. Aqui, o Comité CEDAW reconheceu a importância da cultura e da tradição na formação do pensamento e do comportamento de homens e mulheres e o papel significativo que eles desempenham na limitação da plena realização dos direitos básicos pelas mulheres.

prisma da igualdade substantiva. A noção de igualdade substantiva reconhece que a igualdade só pode ser alcançada se as intervenções governamentais relevantes responderem aos desenvolvimentos históricos, sociais, religiosos, políticos e económicos das comunidades em que estes programas são implementados. Uma abordagem de igualdade substantiva a este respeito exige que os Estados reconheçam que as mulheres se encontram em situação desigual e implementem medidas especiais temporárias destinadas a garantir seus direitos de propriedade durante a separação, divórcio ou anulação do casamento.

- (35) A dificuldade, porém, é que o conceito de igualdade no casamento não foi esclarecido, dificultando a definição exacta da implicação e aplicação deste conceito. Isto recorda as duas teorias da igualdade de direitos: por um lado, a igualdade nominal “que defende que homens e mulheres sejam tratados da mesma forma porque os sexos são os mesmos perante a lei” e, por outro lado, a igualdade substantiva “que se centra na natureza do impacto de determinadas leis na vida das mulheres”.
- (36) No contexto africano, devido aos factores políticos, culturais e históricos acima mencionados, tratar homens e mulheres da mesma forma pode não conduzir necessariamente à igualdade entre os sexos porque o terreno de jogo não é equitativo. A formulação da igualdade como igualdade substantiva é uma delas. Embora existam muitas variações ou modelos para a igualdade substantiva, como a igualdade de resultados e a igualdade de oportunidades, ao seu nível mais básico, a igualdade substantiva reconhece que a igualdade de tratamento em si não garante a igualdade de resultados ou de oportunidades; como resultado, a lei deve considerar diferenças relevantes que representem desvantagem para um indivíduo ou um grupo particular. Ao contrário da forma das leis, sua preocupação é com o gozo efectivo de um direito e desmascarar os factores que dificultam a obtenção da igualdade de facto.

IV. CONTEÚDO SOBRE A PARTILHA EQUITATIVA DOS “BENS COMUNS RESULTANTES DO CASAMENTO”.

(37) No que respeita à igualdade de género no contexto da separação, divórcio e anulação do casamento, a dicotomia pública ou privada, referente à divisão do direito e da sociedade em esferas masculina e feminina, desempenha um papel central. A esfera pública, que diz respeito ao emprego remunerado, à política e à vida pública em geral, tem sido tradicionalmente reservada aos homens, enquanto a esfera privada da família e do lar tem sido reservada às mulheres, conduzindo a uma desvantagem para as mulheres na partilha de bens em caso de separação, divórcio ou anulação do casamento. Os problemas a serem abordados seriam a parcela igual da propriedade do casamento em caso de casamento costumeiro.

(a) Contribuição das mulheres para a propriedade conjugal

(38) Portanto, para assegurar a igualdade substantiva, os Estados Partes devem identificar e reconhecer plenamente as diversas formas de contribuição das mulheres para o bem-estar económico de suas famílias e garantir que essa contribuição seja plenamente reconhecida em casos de separação, divórcio ou anulação do casamento. Isto inclui a contribuição das esposas para o desenvolvimento da terra e da propriedade através do seu trabalho não remunerado, bem como do cuidado dos filhos. A aplicação pelos Estados da comunidade do regime de propriedade deve ser alinhada para dar cumprimento aos requisitos da alínea d) do artigo 7.º.

(39) Os bens comuns resultantes do casamento para efeitos da presente Observação Geral compreendem todos os bens adquiridos, terrenos familiares herdados pelos cônjuges durante a subsistência do casamento, a menos que expressamente isentos pela legislação estatal ou por contrato. A interpretação de “propriedade conjunta derivada do casamento deve ser vista através da lente do casamento em comunidade de regime conjugal de propriedade. A comunidade de bens exige que

todos os bens pertencentes a qualquer dos cônjuges antes do casamento e todos os bens adquiridos durante o casamento se tornem bens comuns resultantes do casamento”.

- (40) Os bens adquiridos antes do casamento, bem como as doações, heranças e acordos de responsabilidade civil em favor de um dos cônjuges, não podem ser divididos no divórcio e podem ser considerados “isentos”. No entanto, o aumento relativo do *valor* dos bens isentos (ou seja, o acréscimo) pode, por vezes, também ser considerado propriedade conjugal. Este aumento de valor não pode conduzir automaticamente a uma divisão equitativa em caso de divórcio e, nesta matéria, os tribunais locais devem ter competência para tomar decisões orientadas pelo princípio da igualdade substantiva.

(b) Proteger os direitos das mulheres em caso de divórcio no âmbito de sistemas jurídicos plurais

- (41) Muitos países em África têm situações de sistemas jurídicos duplos ou múltiplos, que incluem tanto os sistemas jurídicos estatutários como os tradicionais. As práticas consuetudinárias, tradicionais e religiosas não devem ir contra a igualdade entre mulheres e homens, em particular a igualdade substantiva na sua aplicação às mulheres.
- (42) As implicações dos sistemas plurais de direito da família sugerem a necessidade de um padrão jurídico unificado e harmonizado consistente com as disposições do Protocolo de Maputo relativamente ao regime de propriedade conjugal e à abolição do poder conjugal. Para proteger todas as mulheres em várias uniões, é importante que os Estados Partes estendam os mesmos direitos às uniões tradicionais (incluindo casamentos polígamos e monogâmicos de facto), como é consistente com a alínea c) do Artigo 6.º do Protocolo de Maputo.
- (43) Em conformidade com o n.º 2 do artigo 2.º do Protocolo de Maputo, os Estados Partes comprometem-se a “modificar os padrões sociais e culturais de conduta de mulheres e homens através de estratégias públicas de educação, informação e comunicação, com vista a alcançar a eliminação de práticas culturais e tradicionais nocivas e todas as outras práticas

baseadas na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos, ou em papéis estereotipados para mulheres e homens”.

V. OBRIGAÇÕES DO ESTADO

(a) Medidas legislativas

- (44) Os Estados Partes devem assegurar que o seu quadro jurídico nacional seja harmonizado e favorável aos direitos iguais das mulheres à propriedade conjugal, incluindo através da reforma legislativa, que deve ter uma codificação clara e igualitária dos regimes matrimoniais; revogação de leis discriminatórias; eliminação da coexistência de múltiplos padrões de casamento; e harmonização dos códigos familiares e civis com o Protocolo de Maputo, particularmente em torno de questões de casamento, divórcio, separação ou anulação do casamento. Os Estados devem também assegurar que a ameaça de expropriação em caso de divórcio ou separação seja punível pela lei.
- (45) Os Estados Partes devem promulgar e implementar legislação clara, acessível, exequível e justificável, com vista a assegurar o gozo efectivo dos direitos das mulheres nos termos da alínea d) do artigo 7.º, em conformidade com as disposições da presente Observação Geral. No âmbito dessa legislação, os Estados devem igualmente prever e adoptar disposições orçamentais para a aplicação efectiva e a reforma jurídica em conformidade com as disposições da Observação Geral.
- (46) Os Estados Partes devem definir bem conjugal como qualquer terreno ou bem pessoal que seja adquirido durante o casamento por esforços directos ou indirectos de um ou de ambos os cônjuges. A propriedade conjugal deve ser dividida igualmente entre os cônjuges em caso de divórcio, separação ou anulação.
- (47) Os Estados Partes devem reconhecer o valor das contribuições indirectas e não-financeiras para o casamento e para a aquisição de bens maritais, de modo a que essas contribuições permitam ao cônjuge receber um direito igual nos bens adquiridos durante o casamento. Os Estados Partes devem assegurar que as mulheres sem filhos, as mulheres com deficiência, as mulheres idosas, as viúvas e outras mulheres que possam ser vulneráveis a terem as suas contribuições não financeiras para o casamento descontadas ou ignoradas não sejam discriminadas e possam

usufruir do seu direito à partilha equitativa da propriedade conjunta decorrente do casamento.

- (48) Os Estados Partes devem assegurar a existência de requisitos claros de consentimento para a transferência ou venda de bens conjugais, exigindo o consentimento escrito livre, prévio e informado dos cônjuges.

(b) Acesso à justiça e vias de recurso

- (49) Os Estados Partes são obrigados a estabelecer processos judiciais, quase-judiciais, administrativos, tradicionais e outros para permitir que as mulheres tenham acesso e obtenham reparação. Os Estados Partes devem prover acesso efectivo à justiça para as mulheres durante os processos de divórcio, incluindo para mulheres sem filhos, mulheres com deficiência, mulheres idosas, viúvas, mulheres que vivem em áreas rurais e outras mulheres que podem ser vulneráveis a ter suas contribuições não financeiras para o casamento descontadas. Deve ser prestada assistência jurídica gratuita às mulheres que não têm meios para pagar as custas judiciais e os honorários dos advogados, e deve ser acessível às mulheres que vivem em zonas rurais, de modo a garantir que nenhuma mulher seja obrigada a renunciar aos seus direitos económicos para obter um divórcio e proteger o seu direito à propriedade. O apoio judiciário deve ser entendido como abrangendo a representação jurídica, a assistência jurídica, o aconselhamento jurídico, a educação e a informação jurídicas, os mecanismos de resolução alternativa de litígios e os processos de justiça reparadora. A este respeito, a resolução alternativa de litígios deve ser encorajada e proporcionar às mulheres informação acessível e orientação jurídica para os tribunais.
- (50) Os Estados Partes devem também assegurar a formação de magistrados e administrativos sobre os direitos de propriedade conjugal das mulheres, bem como sobre os direitos iguais das mulheres no contexto do casamento, divórcio, separação e anulação do casamento. Essas instituições devem dispor de recursos financeiros, humanos, técnicos e outros adequados para proporcionar uma reparação eficaz.

(c) Sensibilização

- (51) Os Estados Partes devem empenhar-se na sensibilização e encorajar activamente a transformação das práticas e costumes discriminatórios relacionados com o casamento, o divórcio, a separação e a anulação do casamento, especialmente no que se refere ao tratamento discriminatório das mulheres e à expropriação dos seus bens maritais.

(d) Formação de Líderes Comunitários

- (52) Os Estados devem também assegurar a formação dos guardiões tradicionais e religiosos sobre o princípio da igualdade substantiva.

(e) Disponibilização de recursos financeiros adequados

- (53) Os Estados Partes devem alocar recursos orçamentais suficientes para campanhas de informação sobre leis de regimes matrimoniais, inclusive em áreas rurais, direitos iguais das mulheres no casamento e na separação, divórcio e anulação.

(f) Cumprimento da apresentação de relatórios periódicos pelos Estados Partes

- (54) Os Estados Partes têm a obrigação, nos termos do n.º 1 do Artigo 26.º do Protocolo de Maputo, de apresentar, em tempo útil, os seus relatórios periódicos sobre as medidas legislativas e outras que tenham tomado no sentido da plena realização dos direitos reconhecidos no referido instrumento. Os relatórios devem levar em consideração a presente Observação Geral e cumprir as directrizes adoptadas pela Comissão Africana para esse efeito.
- (55) Os Estados Partes devem incluir nos seus relatórios periódicos à Comissão informações sobre as medidas tomadas para implementar as suas obrigações, nos termos do artigo 3.º da Carta Africana, de proporcionar igual protecção às mulheres em casos de separação, divórcio ou anulação. Os Estados Partes devem fornecer informações, incluindo dados qualitativos e

quantitativos desagregados por idade, sexo, nacionalidade, deficiência e outros factores-chave sobre o seguinte:

- (a) A legislação nacional que prevê os direitos das mulheres à propriedade conjugal, incluindo as medidas pertinentes de aplicação dessa legislação.
- (b) Os mecanismos de queixa disponíveis para as mulheres em caso de separação, divórcio ou anulação do casamento e o número de queixas recebidas e os resultados dessas queixas;
- (c) A protecção de que beneficiam as mulheres em caso de divórcio por separação ou anulação do casamento.
- (d) As medidas tomadas para implementar julgamentos por cursos nacionais, regionais ou internacionais e mecanismos de direitos humanos.