





África em debate

Poderes e identidades

PROJECT:
JMAC⁰⁵



Codificação dos costumes: Gonçalves Cota e os códigos jurídicos para os “africanos” de Moçambique*

Fernanda Thomaz**

p. 105-116

A partir década de 1920, a administração colonial portuguesa em Moçambique tentou codificar os costumes dos “africanos”, um dos objetivos era criar códigos jurídicos específicos para os colonizados. Os discursos colonialistas apresentavam diferentes justificativas, que oscilavam entre a imagem dos “africanos” como seres humanos inferiores e a retórica de respeito pelos seus usos e costumes. Tais discursos e práticas foram marcados por conflitos que envolviam funcionários administrativos coloniais e juristas (na colônia e na metrópole). De modo que a tentativa de criar um código penal para “africanos” evidenciou as disputas existentes no campo jurídico e político colonialista.

Durante os primeiros anos do colonialismo português em Moçambique, entre o final do século XIX e o início do XX, havia pouco interesse em codificar os usos e costumes dos “africanos” (Thomaz, 2012). As campanhas militares e o avanço da ocupação colonial ao longo do território que atualmente conhecemos por Moçambique foram finalizados somente no princípio da década de 1920. No entanto, a consequente burocratização desse domínio nas áreas ocupadas exigia a expansão de diferentes mecanismos de controle, que pudessem submeter todas as povoações de Moçambique (Pélissier, 1994; Smith, 1991).

A administração da justiça se apresentava como um dos critérios mais importantes para a manutenção da soberania do Estado colonial. Ainda que as potências europeias utilizassem da força para ocupar o continente africano, com as expedições militares, a justiça se constituía em um mecanismo essencial para a conservação dessa ocupação (Betts, 1991; Moreira, 1955). Portanto, o controle judicial, mas precisamente a lei, tornou-se um instrumento fundamental para a implementação do domínio colonial. Nessa sequência, antes mesmo de finalizar a ocupação do território, um número significativo de leis e instituições foram transferidas da metrópole e (re) criadas para as colônias (Chanock, 1978). No processo de implementação do sistema jurídico colonial,

* Este é um capítulo da tese defendida recentemente no programa de Pós-graduação em História Social da Universidade Federal Fluminense, cujo título é: “Casaco que se despe pelas costas: a formação da justiça colonial e a (re) ação dos africanos no norte de Moçambique, 1894 - c. 1940”.

** Universidade Federal Fluminense.

1 O termo africano é utilizado com aspas neste artigo para fazer referência às pessoas consideradas como “indígenas” pelo poder colonial. O “indígena” foi um termo sócio-jurídico criado pelos colonizadores que, muitas vezes, era apresentado com um significado pejorativo. Por esse motivo, o termo será utilizado com devida cautela.

sobretudo as questões consideradas criminais pelos colonizadores, pretendia-se impor os valores dos europeus sem preocupação com os costumes dos povos colonizados. Ou seja, usava-se o código penal e a estrutura judiciária portuguesa para determinar as penalidades a todos os indivíduos na colônia (Thomaz, 2012).

O interesse em criar uma legislação específica para os povos colonizados de Moçambique e, ao mesmo tempo, codificar seus usos e costumes foi enfatizado na segunda metade da década de 1920, por João Belo. Com o fim da Primeira República, houve uma significativa mudança na formulação de leis a serem aplicadas às suas colônias. Tal mudança foi iniciada pelo ministro das colônias João Belo, com a publicação em 1926 do *Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas*. Apesar de ter sido elaborado pelo poder central, o *Estatuto* reconheceu um princípio importante: a necessidade de codificação do *direito indígena* (Pereira, 2005).² O objetivo era facilitar a aplicação da justiça colonial aos “africanos” através da elaboração de um corpo legislativo para cada colônia face à sua multiplicidade sociocultural. O que era pouco mencionado nas discussões sobre a administração da justiça passou a receber uma atenção diferente. A justificativa consistia no respeito pelos usos e costumes desde que os direitos individuais de liberdade e existência não ferissem os princípios de humanidade e soberania portuguesa. Outro passo para essa mudança ocorreu três anos depois, quando foi aprovado o *Regulamento dos Tribunais Privativos dos Indígenas*, que determinava a criação de tribunais exclusivos para os “africanos”. Com esses tribunais, tentava-se conciliar o ofício dos administradores coloniais em colaboração com os chefes africanos, considerados como os *conhecedores da lei especial do meio indígena e por isso os informadores seguros dos usos e tradições da tribo que sejam atendíveis na administração da justiça* (Newitt, 1997).³ Os chefes africanos deveriam auxiliar os administradores coloniais durante a execução dos tribunais privativos.

A mudança na década de 1920 reflete o que o pesquisador Alan Smith enfatizou ao afirmar que apenas a partir desse período, com os primeiros passos para o Estado Novo, que algum projeto colonialista começou a ser aplicado para Moçambique. Antes disso, havia uma ausência de projeto colonial efetivo, que possibilitasse criar bases de análise de métodos e formas administrativas para as colônias (substituir por colônias) (Smith, 1991). Ademais, Portugal possuía precárias condições econômicas para ampliar seu domínio, sustentar e explorar suas colônias, apoiando-se em investimentos ingleses e na própria concessão de parte do território às companhias majestáticas (Alexandre, 1979; Newitt, 1997). Houve um processo de centralização e fortalecimento do Estado Português. A falta de iniciativa para aplicar métodos mais eficazes de exploração e controle dos povos colonizados passava a ser reavaliada pelo Estado Português a partir de 1926 (Smith, 1991). Isso possibilitou uma reestruturação do sistema jurídico colonial, com propostas de políticas privativas a determinados africanos, cujo objetivo era impor maior controle e explorar a mão de obra. Essas políticas foram reforçadas ao longo das décadas de 1930 e 1940.

O esforço mais conhecido e paradigmático ocorreu na década de 1940, quando o jurista José Gonçalves Cota foi nomeado pelo governador-geral para dirigir estudos

2 Estatuto Político, Civil, Criminal dos Indígenas, decreto n.º 12.533, de 23 de outubro de 1926.

3 Estatuto Político, Civil, Criminal dos Indígenas. decreto n.º 16.473, de 6 de fevereiro de 1929. In: *Ministério das Colônias*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1929.

etnográficos sobre as populações de Moçambique, com o fim de elaborar um código penal e civil específicos para os “africanos”. Com esse objetivo, foi criada em 31 de julho de 1941 a *Missão Etnográfica da Colônia de Moçambique* (Cota, 1946b). Os trabalhos realizados pela missão resultaram na elaboração de um vasto material produzido por Gonçalves Cota sobre os costumes dos povos da colônia, do qual se podem listar os seguintes: *Etnografia da Colônia de Moçambique*; *Mitologia e direito consuetudinário dos indígenas de Moçambique*; *Projecto do Regulamento dos Tribunais Indígenas da Colônia de Moçambique*; *Projecto definitivo do Estatuto do Direito Privado dos indígenas*; *Projecto Definitivo do Código Penal dos Indígenas da Colônia de Moçambique*. As duas primeiras obras mencionadas serviram de base para a elaboração dos projetos jurídicos de Gonçalves Cota. O projeto de regulamento dos tribunais foi escrito para substituir o *Regulamento dos Tribunais Privativos dos Indígenas* de 1929, o que, segundo o jurista, estava em concordância com as problemáticas apresentadas nos demais projetos que produziu. O autor justificou que o regulamento de 1929 tornou-se insuficiente:

*Há que atender á evolução social dos agregados indígenas. Esta, como se sabe, implica novas relações jurídicas que vão alterando ou enriquecendo o direito antigo, ou seja o direito consuetudinário substantivo ao qual muitas vezes têm de corresponder novas regras processuais.*⁴

Essa ideia de transformação social entre os povos de Moçambique estava ligada à concepção existente acerca da influência da cultura europeia. Afinal, ao ler os trabalhos dos administradores coloniais e juristas dessa época sobre os usos e costumes dos “africanos”, é fácil observar que consideravam esses povos dentro de certa imobilidade social. Portanto, defendiam que o sentido humanitário do colonialismo era ou deveria ser o de tirar essas populações da estagnação natural através do contato com a afamada *civilização* portuguesa. Por esse motivo, toda essa discussão para a codificação dos costumes seria um movimento lento no caminho da *salvação*.⁵

O discurso colonialista sustentava-se na concepção de que os “africanos” enquanto seres primitivos estavam mergulhados na preguiça e ociosidade. A ação civilizadora dos portugueses seria inserir os povos colonizados no trabalho colonial (Brito, 1946). Assim, justificava-se a exploração da mão de obra “africana”. Uma das principais formas de lucratividade colonial em Moçambique, sobretudo até as três primeiras décadas do século XIX, foi a migração de mão de obra para a África do Sul (Covane, 1989). A partir da década de 1920, houve um investimento na produção de algodão em Moçambique que, crescentemente, passara a ter um papel central para economia colonial da época. A imposição do trabalho e o uso da violência sobre os “africanos” estiveram presentes em ambos os mecanismos de exploração (Fortuna, 1993).

Portanto, a cultura do algodão foi introduzida, pela administração colonial, na segunda metade da década de 1920. Entretanto, propagou-se rapidamente a partir da década seguinte, quando a produção de algodão passou a ser de extrema importância

4 AHM – Direcção dos Serviços dos Negócios Indígenas, Secção “M”, Codificações de Usos e Costumes, cx. 1646, ano: 1948, Regulamento dos Tribunais Indígenas da Colônia de Moçambique, s/d.

5 Antologia colonial portuguesa. Vol. I: Política e Administração. Lisboa: Divisão de Publicações e Biblioteca / Agência Geral das Colônias, 1946.

para economia colonial portuguesa em Moçambique. A produção era realizada pelos “africanos”. Em geral, os agentes das companhias concessionárias,⁶ sob a autorização dos administradores coloniais, escolhiam as terras e as distribuíam entre os “africanos” para cultivá-las. Vários terrenos foram preparados para o cultivo de um produto que tinha pouca serventia para os “africanos”. Por fim, o produto era vendido a preços baixos, tabelados, e não compensava o trabalho dispensado. Homens e mulheres jovens ou velhos eram obrigados a realizar o cultivo de algodão, sujeitos a fiscalização constante e punições com exageradas agressões físicas, quando não realizavam o trabalho (João, 2000; Pereira, 1964; Fortuna, 1993).

Diante do crescente interesse em controlar e explorar a mão de obra “africana”, as políticas de codificação dos usos e costumes dos povos colonizados permitiam ampliar e fortalecer o controle colonial na região. Por esse motivo, acreditava-se que era fundamental o conhecimento dos costumes dos “africanos”. Neste ponto, Gonçalves Cota estava ciente da dificuldade dos administradores coloniais em estabelecer parâmetros jurídicos para julgar os povos de Moçambique a partir do código português, uma vez que estavam mergulhados em um significativo desconhecimento das culturas locais. O autor chegou a informar que:

As autoridades administrativas, em toda a Colônia, não ocultam o embaraço quase insuperável em que se vêem quando forçadas a julgar delitos precedidos ou acompanhados de circunstâncias imprevistas que lhes ditam, como juizes de facto, o dever de decidir de modo bem diverso daquele que o Código de 1886 lhes impõe, como juizes de direito também (Cota, 1946a).

O autor percebia a importância de seu trabalho etnográfico, principalmente, para os funcionários administrativos recém-chegados a uma circunscrição para exercer a função de justiça e administrar conflitos entre os “africanos”. Assim, Gonçalves Cota compreendia que era necessário realizar um estudo *analítico das principais instituições jurídicas e sociais, religiões e mentalidade de cada grupo étnico definido e diferenciado* (Cota, 1946a). O trabalho etnográfico, de buscar conhecer as sociedades africanas, se constituiu em um método para elaborar códigos jurídicos específicos para os povos colonizados. Ao considerar os “africanos” como seres humanos primitivos, Gonçalves Cota acreditava também que viviam incrustados em uma imobilidade ou em um lento movimento *evolutivo*, devendo ser gratos à postura humanitária dos portugueses por se preocuparem em conhecer seus hábitos e costumes (Cota, 1946a). Esse processo de codificação possibilitava definir povos e configurar culturas, traduzindo relações dinâmicas e conflituosas em ideias homogeneizantes e imóveis, como se fossem provenientes de um costume antigo e intacto (Cooper, 2007).

Gonçalves Cota procurou as similaridades de determinadas instituições existentes entre os “africanos” de Moçambique como forma de codificar seus costumes. Partiu do princípio de que as similaridades encontradas entre tais culturas eram fruto de coincidências devido ao *estado de evolução social*. Assim, identificou-os a partir de sua organização familiar, acreditando que a sua *evolução* obedecia a leis fixas. Deste modo, dividiu os povos de Moçambique em dois grandes grupos: o *matrifocal* e o *patri-*

6 Havia várias companhias concessionárias em quase toda colônia de Moçambique.

focal. Ainda que tenha sido o método encontrado pelo jurista para melhor identificar os costumes desses povos e seu estágio evolutivo, essa dicotomia, evidentemente, não dava conta das complexidades, o que permitiu Gonçalves Cota a apresentar a existência de um estágio intermediário entre os sistemas *matrifocal* e *patrifocal* (Cota, 1946a).

Nessa divisão evolutiva e hierarquizada dos povos de Moçambique, o autor apresentou as sociedades *patrifocais* como situadas no estágio mais avançado. Isso porque considerava que sua organização familiar era semelhante ao da sociedade ocidental. *Patrifocal* seria o que é chamado de patrilinear, cuja linhagem mais importante era a do pai, sendo a presença masculina definidora da sucessão e reprodução familiar, segundo a qual o filho herdava os bens do pai. Enquanto no grupo matrilinear, que o autor chamou de *matrifocal*, o ramo familiar mais importante partia da linhagem feminina, cuja sucessão era do tio para o sobrinho, apresentados pelo autor como os povos que se encontravam no estágio mais primitivo da colônia. Isso porque o jurista acreditava que esse modelo de organização social estava mais distante do funcionamento da sociedade ocidental. Os grupos de regime de transição seriam os que eliminavam, lentamente, os aspectos culturais ligados a matrilinearidade e assimilavam as características da patrilinearidade (Cota, 1946a).

Esse esquema sobre os povos de Moçambique serviu para Gonçalves Cota identificar determinadas diferenças entre os “africanos”. Procurava, portanto, os aspectos ligados ao direito privado português para comparar os grupos. Apesar de não conseguir fugir das ideias homogeneizantes que caracterizavam os determinados africanos como *indígenas*, o autor explicou que cada grupo, segundo a sua teoria, fosse ele *patrifocal*, *matrifocal* ou de transição, era composto por vários grupos étnicos. Definia grupo étnico como agregados humanos com unidade política ou com uma organização política específica, falantes da mesma língua. Entre os patrilineares estavam incluídos os seguintes grupos étnicos: tsongas; mátsuas; angunes; chicundas; senas; chuabo; borores; maganjas; e maindos. Enquanto os matrilineares eram os macuas; lómuês; chirimas; lolos; muanis; ajauas nianjas; e macondes (Cota, 1946a).

Através de incursões em inúmeras povoações de Moçambique, com conversas com autoridades africanas, Gonçalves Cota coletou determinadas informações e procurou codificá-las. A finalidade desse trabalho era a interferência do mundo ocidental, mediante os instrumentos jurídicos específicos, para homogeneizar os colonizados, assimilando-os aos europeus. Embora também tenha sido o método que Gonçalves Cota utilizou para codificar os costumes das populações de Moçambique. Deste modo, o jurista elaborou os projetos do código civil e penal para os *indígenas* de Moçambique a partir do que era utilizado na metrópole. Seu discurso pautava-se sempre na ideia de respeito aos usos e costumes dos “africanos”, que, na realidade, não passava do que Gerard Leclerc mencionou:

Pouco importa então finalmente a natureza real das sociedades observadas, contempladas, pouco importa que o indígena seja o herdeiro de velhas civilizações relativamente já bem conhecidas na Europa. As sociedades ‘indígenas’, ‘tropicais’, de que nos comparamos por vezes em reconhecer a ‘grandeza’, o ‘esplendor’ (antigos), de futuro só existem para o centro, o ultramar só existe para a metrópole (Leclerc, 1973).

A expectativa de Gonçalves Cota e dos administradores coloniais refletia a concepção evolucionista baseada na unilinearidade. Uma classificação racional foi criada através da generalização dos usos e costumes, de acordo com a perspectiva colonial em relação a condição social dos povos colonizados. Esse pensamento estava muito próximo do evolucionismo do século XIX de Morgan, a quem Gonçalves Cota costumava fazer referência (Pereira, 2005).

A partir dessa concepção que Gonçalves Cota elaborou seus projetos jurídicos. Embora apresentasse algumas alterações, o *Projecto do Regulamento dos Tribunais Indígenas da Colônia de Moçambique* apresentou uma estrutura da organização dos tribunais similar ao *Regulamento dos Tribunais Privativos dos Indígenas* de 1929.

Uma das principais mudanças apresentadas pelo jurista foi a inclusão do *direito de queixa do indígena* contra as violências e os abusos das autoridades judiciais. Apesar do empenho de Gonçalves Cota, o Tribunal da Relação de Lourenço Marques, em 1950, reprovou o referido projeto, justificando que havia disposições deslocadas, repetidas, contraditórias e com conteúdo impreciso.⁷

Assim como o projeto de regulamento, os demais projetos apresentados por Gonçalves Cota ao Tribunal da Relação de Lourenço Marques também foram reprovados. O projeto de código civil recebeu críticas veementes de alguns clérigos católicos em Moçambique, tais como: cardeal arcebispo de Lourenço Marques, D. Teodósio; bispo de Nampula, Frei Teófilo de Andrade; e bispo da Beira, D. Sebastião Soares de Resende.⁸ A Igreja Católica possuía uma posição importante nas questões relacionadas aos “africanos”, já que a Carta Orgânica concedia, no artigo 248.º, *personalidade jurídica* às missões religiosas em função de ser *instrumento de civilização*.⁹ Teodósio Gouveia, por exemplo, afirmou em seu parecer que codificar os usos e costumes seria acolher a *civilização primitiva*, ao invés de realizar a tarefa do Estado de desenvolver a moral dos povos colonizados através das missões religiosas (Coimbra, 2008). Ao citar tais posições contrárias aos documentos elaborados pelo jurista, o presidente do Tribunal da Relação observou no seu parecer que todos os *doutos* que fizeram avaliação foram *unânicos em que o projecto em causa constitua por agora um instrumento de consulta para os funcionários administrativos*. Recusava-se, assim, este projeto.¹⁰

A reprovação do *Projecto Definitivo do Código Penal dos Indígenas da Colônia de Moçambique* foi um caso ainda mais intrigante. Sua recusa pelo Tribunal da Relação ocorreu em virtude da base do projeto ter sido a doutrina criminal do *Código Penal Português* de 1886, orientado pelas escolas clássicas. Mesmo ao concordar que era urgente a aprovação de um código penal para os “africanos” de Moçambique, o presidente da Relação sugeriu que o projeto retornasse ao seu autor para fazer as devidas alterações. Informou também que esperava a opinião da mais *alta competência* em ciência penal da Universidade de Coimbra, o professor Beleza dos Santos, que estava elaborando o novo *Código Penal Português*, em substituição ao de 1886 (Cota, 2946b).

7 AHM – Direcção dos Serviços dos Negócios Indígenas, Secção “M”, Codificações de Usos e Costumes, cx. 1646, ano: 1948, Regulamento dos Tribunais Indígenas da Colônia de Moçambique, s/d.

8 AHM – Direcção dos Serviços dos Negócios Indígenas, Secção “M”, Codificações de Usos e Costumes, cx. 1646, ano: 1948, Parecer do Projecto do Estatuto de Direito Privado dos Indígenas de Moçambique, 2 de março de 1948.

9 Carta Orgânica do Império Colonial Português, promulgada pelo decreto-lei n.º 23.228 de 15 de novembro de 1933. Lourenço Marques: Imprensa Nacional, 1933.

10 AHM – Direcção dos Serviços dos Negócios Indígenas, Secção “M”, Codificações de Usos e Costumes, cx. 1646, ano: 1948, Parecer do Projecto do Estatuto de Direito Privado dos Indígenas de Moçambique, 2 de março de 1948.

O projeto do código penal de Gonçalves Cota foi criticado por não acompanhar as inovações teóricas no campo penal, a informação era:

É certo que o Código de 1886 está atrasado em doutrina criminal em relação à escola positiva e muito à margem das correntes científicas modernas acerca da psique humana, sobretudo quanto à forma de interpretar os fenómenos da consciência, ao determinismo individual, ao conceito da responsabilidade (Cota, 1946b).

Como se pode ler, a crítica principal foi em relação ao uso da doutrina das *escolas clássicas*.¹¹ Ainda que essa assertiva estivesse correta, poder-se-ia alegar que o autor do *Código Penal Português* de 1886 também não estava atualizado. Isso porque as teorias clássicas do direito criminal já haviam recebido várias críticas da recém-formada, no final do século XIX, corrente do direito positivo. Gonçalves Cota observou que as obras dos principais teóricos do direito positivo foram publicadas antes da elaboração do código penal, a saber: *Homem Delinvente*, de Cesare Lombroso, em 1876; *Critério Positivo da Criminalidade*, de Rafael Garofalo, em 1878; *Negação do Livre Arbítrio e responsabilidade* e *Sociologia Criminal*, de Enrico Ferri, o primeiro em 1878 e o segundo 1880 (Cota, 1946b). Seria inocência acreditar em descuido tanto de Gonçalves Cota quanto de quem elaborou o código de 1886. Parece mais uma perspectiva teórico-ideológica desses juristas do que uma desatualização sobre as discussões acerca do direito penal.

A aclamada *escola positiva* surgiu na segunda metade do século XIX, juntamente com o desenvolvimento das Ciências Sociais. Antropologia, Psiquiatria, Psicologia, Sociologia, Estatística, entre outras, possibilitaram novas perspectivas nos estudos criminais, passando do *abstrato individualismo* para a defesa do corpo social frente à atitude do *delinqüente*. Preocupava-se com a proteção da sociedade em relação ao criminoso, afastando-o dela como atribuição da penalidade. No que se refere à aplicação da pena, o livre arbítrio e a responsabilidade na ação, defendidos pelas escolas clássicas, perderam a importância, passou a valorizar o delito e o criminoso como patologias sociais. O caráter vingativo e retributivo foram substituídos pela ação utilitarista. Na corrente positiva, o método mais usado era o indutivo, de modo que a sanção poderia ser aplicada antes da prática do crime, com definições preconcebidas (Bittencourt, 2003; Baratta, 2002).

A finalidade da pena era a defesa social, uma vez que o crime passava a ser visto como um fenômeno natural e social. O exemplo mais conhecido foi o de Cesare Lombroso, fundador da Escola Penal Biológica. Influenciado pela teoria darwinista social, Lombroso defendia que a criminalidade era um atributo físico e hereditário, podendo ser detectável nas diferentes sociedades. Assim como na antropologia criminal, acreditou-se na possibilidade de capturar o criminoso antes que o crime fosse praticado. Alguns teóricos raciais do final do século XIX e princípio do XX basearam-se nesta concepção (Schwarcz, 1996).

¹¹ Nas escolas clássicas, defendia-se que a repreensão servia para revidar o mal ao infrator. O “delinqüente” não era considerado diferente das demais pessoas, como se sua ação fosse pré-determinada. Acreditava-se que o delito havia surgido mediante o livre arbítrio do indivíduo, e não sobre motivações patológicas. A principal preocupação era o delito, compreendido como um conceito jurídico devido à violação do direito e do pacto social pelo delinqüente, causando um distúrbio na sociedade.

Diante de toda essa crítica feita a Gonçalves Cota, o jurista respondeu de forma bastante inteligente e sutil. Alegou que havia uma miscelânea teórica que muitos acreditavam ter substituído a ideia de *liberdade absoluta* (voltada para a perspectiva de responsabilidade moral), defendida pelas escolas clássicas, pelo princípio de *liberdade limitada*, parcial, atenuada, que o jurista considerava de pseudo-harmonia entre o livre arbítrio e o determinismo. Desabafava dizendo que:

Ainda hoje, para dizer toda a verdade, existem sobrevivências relativamente acentuadas da velha escola clássica de direito criminal de Beccaria e penitenciária de Howard, paralelamente com doutrinas, na sua maioria eclética, em que os seus partidários, propondo-se corrigir supostos defeitos da escola positiva e melhorar, por um lado, a sua dificuldade em se emanciparem, de vez, das concepções metafísicas da primitiva escola italiana e, por outro, a sua relutância em enveredarem francamente pelo caminho dos puros utilitaristas (Cota, 1946b).

Vale ressaltar que na afirmação acima, o jurista identificou a existência de uma vertente do direito criminal, chamada de eclética ou intermediária – a *Terza Scuola Italiana*, que unia determinados aspectos das duas escolas acima mencionadas. Gonçalves Cota estava ciente de que as divergências, em relação ao seu projeto, não foram simplesmente escolásticas, o cerne da questão residia na definição da pena a ser tomada e na forma de certificar a segurança social (Cota, 1946b). Com todas essas justificativas, a reprovação do código penal mais parecia representar um conflito político do que uma divergência, meramente teórico e prática.

O projeto foi ainda, contundentemente, criticado por repetir a tipificação de crimes existentes no Código Penal Português. Na crítica, exigiu-se que Gonçalves Cota deveria apresentar somente o que fosse considerado pelos portugueses como uma anormalidade criminosa, *os factos por eles [africanos] praticados que no seu meio social produzem acção nefasta diferente da produzida nos meios civilizados*. Isso deixa explícita a existência de um discurso contraditório do próprio presidente do Tribunal da Relação, visto que, por um lado censurava a influência direta do código de 1886 no referido projeto, por outro, exigiu que continuasse dependente desse código, apresentando somente o que fosse uma anormalidade para a sociedade ocidental (Cota, 1946b).¹²

Ainda assim, Gonçalves Cota readaptou o projeto do código penal às ressalvas feitas pelo presidente do Tribunal da Relação, considerou a perspectiva do direito criminal positivo e atentou para as práticas criminais de maior “anomalia” para a sociedade ocidental. O novo projeto foi publicado, em 1946, por autorização do governador-geral de Moçambique José Bettencourt. O objetivo era divulgar esse material entre os administradores coloniais, antes mesmo de sua aprovação, para orientá-los e instruí-los no exercício de juízes dos tribunais privativos (Cota, 1946b).

Gonçalves Cota seguiu, detalhadamente, às indicações feitas pelo presidente do Tribunal da Relação. O interessante é que se falava em contemporização, em respeito pelos usos e costumes e em criação de leis específicas para as áreas coloniais, mas a

¹² O parecer indica que a preocupação era mostrar apenas o indispensável para a “necessária disciplina” e “defesa preventiva”.

maior parte dos projetos que indicavam esses caminhos estava marcada por interesses políticos obscuros. Há dúvidas sobre os reais desagrados das autoridades judiciais em relação aos projetos de Gonçalves Cota. Até mesmo a publicação do material escrito pelo jurista parece ter sido pouco aproveitada, somente uma parte do seu material chegou a ser publicada pela Imprensa Nacional de Moçambique, em 1944 e 1946.¹³

Sob orientação da escola positiva, o segundo projeto do código penal de Gonçalves Cota tinha seus princípios baseados na defesa social, com o intuito de prevenir e reprimir o crime *ajustada à mentalidade e ao actual estado de civilização das populações nativas da Colônia de Moçambique*. Portanto, a defesa social, a prevenção indireta da criminalidade através da intimidação e a reeducação moral do *delinqüente* no momento da correção eram os principais objetivos da aplicação da pena aos *criminosos africanos*. Além disso, Gonçalves Cota seguiu as indicações do presidente do Tribunal da Relação, defendendo que o novo projeto do código penal voltaria somente para crimes existentes entre os “africanos”, que não faziam parte do imaginário europeu. Ou seja, o direito criminal nas colônias contaria com a presença de dois códigos penais: um específico para os “africanos”; e outro a ser usado para os “africanos”, mas que também fosse utilizado na metrópole. A decisão no campo do direito penal era considerar ambos os códigos, constando no primeiro código somente prescrições existentes entre “africanos”, tais como ações criminosas exclusivas aos costumes de determinados povos de Moçambique; que, por sua vez, seriam julgados à luz dos valores éticos e morais do Ocidente (Cota, 1946b).

Como afirmava Gonçalves Cota, seu novo projeto do código penal pautava-se nas questões relacionadas aos *crimes indígenas*. Para isso, o jurista definia que *crimes indígenas* eram os delitos praticados pelos “africanos”, *sob influência directa ou indirecta das crenças e superstições peculiares da raça negra e que levam o criminoso à persuasão da legitimidade do fim ou dos motivos que determinam o facto punível*. Mediante a isso, considerava o culpado um *delinqüente corrigível*, devendo, obrigatoriamente, ser educado para uma futura integração no meio social como um importante caminho ao combate das suas *superstições* (Cota, 1946b).

A responsabilidade criminal do culpado era avaliada através do que considerava a *mentalidade atrasada da sua raça*, a gravidade da ação criminosa e o nível de perigo que o criminoso representava para segurança social. A ignorância em relação à lei eximia o condenado da responsabilidade criminal, devendo ser esta provada e relacionada aos fatos que passaram a ser instituídos como crime pelo código penal dos *indígenas*.¹⁴ Gonçalves Cota fez algumas considerações em relação a determinados costumes locais, como se pode observar no artigo 17.º, que determinava que pudesse ser considerada como atenuante da penalidade a existência de ilusão sobre a criminalidade do fato, caso a finalidade do crime estivesse relacionada às crenças locais, sem ameaçar a ordem social (Cota, 1946b).

O jurista caracterizou as ofensas corporais e os homicídios cometidos contra os acusados de feitiçaria de *crimes indígenas*. Contudo, Gonçalves Cota determinou que tais casos não poderiam ser considerados como atenuantes do delito, mesmo que

13 As obras de Gonçalves Cota publicadas são: “Mitologia e direito consuetudinário dos indígenas de Moçambique”, em 1944; “Projecto definitivo do Estatuto do Direito Privado dos indígenas”, 1946; “Projecto Definitivo do Código Penal dos Indígenas da Colônia de Moçambique”, em 1946.

14 Consta nos artigos 15.º e 16.º.

fizessem parte do imaginário social dos “africanos”. Segundo o jurista, os povos colonizados consideravam que a feitiçaria era uma ameaça a ordem social. Por esse motivo que o assassinato do suposto feiticeiro apresentava-se como uma ação legítima entre vários povos de Moçambique. Vale ressaltar que algumas sociedades africanas acreditavam que a pessoa acusada de feitiçaria havia proporcionado um mal a alguém (e a sua família), por isso era assentido, coletivamente, que esta pessoa deveria ser eliminada, considerado como um ato de justiça (Cota, 1946b).

Gonçalves Cota enfatizou que o juiz deveria considerar que o culpado era educado por um senso moral próprio de seu meio cultural, desde que tal avaliação não afetasse a ordem social. Ao pensar na perspectiva das escolas clássicas do direito penal (ou mesmo na escola eclética), no que concerne a responsabilidade criminal, as ações contra os curandeiros (das pessoas que identificavam os acusados de feitiçaria) diante da legitimidade social não se constituíam em crime, nem em intenção criminosa; consistiam apenas em uma forma de exercício de legítima defesa. Isso porque, nas teorias clássicas, a responsabilidade penal era derivada da responsabilidade moral decorrente do exercício de livre arbítrio. Diante disso, a nova concepção de Gonçalves Cota era que essa posição trazia um resultado negativo na luta contra a criminalidade, mediante um *sentimentalismo pecaminoso e absolutamente contrário ao fim utilitário do direito penal*. Defendia que o ideal seria afastar o agressor da sociedade por um tempo suficiente para reeducá-lo moralmente, a fim de preparar seu *espírito no sentido de se libertar das obsessões determinadas pela crença na feitiçaria*. O tempo de reclusão (substituir por: “reclusão”) do indivíduo deveria estar de acordo com a necessidade de eliminar tal crença através de um tratamento profilático (Cota, 1946b).

Por esse motivo foi decretado, nos artigos 28.º e 29.º do projeto do código penal de Gonçalves Cota, a não aplicação de penas fixas aos “africanos”, constando somente o tempo de duração mínimo e máximo. O tempo da pena deveria ser decidido por uma comissão diretiva das reclusões de acordo com as agravantes e atenuantes do crime, bem como com a *classe do delinqüente* e com a sua conduta moral. A exclusão prisional, em caso de pena maior (crimes mais graves), deveria ser realizada em uma colônia prisional, fora da região onde residia o condenado. A pena correccional, com duração máxima de até dois anos, deveria ser cumprida em cadeia ou estabelecimentos públicos para esta finalidade. Os dois casos de prisão seriam convertidos, automaticamente, por dias de trabalho enquanto não tivessem sido construídas as estruturas prisionais necessárias (Cota, 1946b).¹⁵

Depois de todo esse esforço para adaptar às críticas apresentadas pelo presidente do Tribunal da Relação, Gonçalves Cota teve novamente seu projeto reprovado. Não se sabe quais foram os motivos para essa última reprovação. Diante desse arrazoado, vale ressaltar que todo o trabalho etnográfico de Gonçalves Cota esteve mais presente no projeto do estatuto do direito privado do que no do código penal. É bastante possível que as alterações feitas para o segundo projeto de código penal tenham sofrido transformações significativas quanto às informações coletadas em seu trabalho de campo. Portanto, as indicações sobre os usos e costumes dos povos de Moçambique

¹⁵ Gonçalves Cota enfatizava que na colônia de Moçambique não havia estrutura prisional adequada. Parece que não acreditava que o trabalho prisional era fundamental, tal como era defendido pela teoria positiva. Para Gonçalves Cota, o uso do trabalho prisional deveria ser a curto prazo, até que fossem construídos presídios de qualidade na colônia.

no projeto do código penal eram mais gerais e homogêneas do que em relação ao projeto do estatuto do direito privado. Os aspectos criminais extraordinários à cultura europeia apresentados no segundo projeto do código penal tinham mais um caráter homogeneizante das culturas “africanas” do que jurídico-etnográfico.

As críticas e as reprovações dos projetos de Gonçalves Cota contradizem o crescente discurso de respeito e necessidade de codificação dos costumes dos “africanos”. Um discurso que era pouco frequente durante a Primeira República Portuguesa, adquiriu uma maior adesão a partir de 1926, quando se passou a aclamar pelo conhecimento da cultura dos povos colonizados. Sem dúvida, essa era uma agenda do novo governo português. Para implementar as políticas de controle do Estado Novo, tornava-se necessário que se adequasse o sistema jurídico colonial às instituições de determinadas sociedades africanas. Contudo, as disputas políticas e os diferentes interesses colonialistas não permitiram que a proposta de codificação dos costumes dos “africanos” de Moçambique resultasse na aprovação de códigos jurídicos. O esforço em torno do que chamavam de *respeito aos usos e costumes* permaneceu, em grande parte, no discurso. Falavam em emergência de um código penal e estatuto de direito privado específico para os “africanos”, mas inúmeras restrições abortaram a sua aprovação. Em suma, essa tentativa de adaptação do sistema jurídico colonial não correspondia com respeito às normas jurídicas dos povos colonizados. Apenas foram formas e mecanismos de controle colonial através do sistema jurídico. Sabia-se que o exíguo conhecimento das áreas coloniais e a falta de recursos dificultavam o governo colonial alcançar seus objetivos.

Referências bibliográficas

- Antologia colonial portuguesa* (1946), Vol. I: *Política e Administração*. Lisboa: Divisão de Publicações e Biblioteca / Agência Geral das Colônias.
- Alexandre, Valentim (1979), Do Império de antigo regime ao sistema colonial moderno: o nacionalismo imperial e os seus efeitos (1875-1930). *A África e a instalação do sistema colonial (c. 1885-1930)*. Lisboa: Sá da Costa.
- Baratta, Alessandro (2002), *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan.
- Betts, Raymond F (1991), A dominação europeia: método e instituições. Boahen, A. Adu. (Coord.) *História Geral da África. África sob dominação colonial 1800-1935*. Vol. VII. São Paulo: Ática UNESCO, 1991.
- Bittencourt, Cezar Roberto (2003), *Tratado de Direito Penal*. Vol. I. São Paulo: Saraiva.
- Chanock, Martin (1978), Neo-traditionalism and customary Law Malawi. *Africa Law Studies*, n.º 16.
- Coimbra, Alda Marques (2008), *Direito oficial e direito costumeiro no Estado colonial – o caso de Moçambique*. Tese submetida como requisito parcial para obtenção do grau de mestre. Lisboa: ISCTE.
- Cooper, Frederick (2007), Imperialismo e ideologia da mão-de-obra livre na África, in, Cooper, Frederick e Holt, Thomas C. e Scott, Rebecca J., orgs, *Além da Escravidão: Investigação sobre raça, trabalho e cidadania em sociedades pós-emancipação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

- Cota, Gonçalves (1944), *Mitologia e direito consuetudinário dos indígenas de Moçambique*. Estudo de Etnologia mandado elaborar pelo Governo Geral da Colônia de Moçambique. Lourenço Marques: Imprensa Nacional de Moçambique.
- Cota, Gonçalves (1946a), *Projecto definitivo do Estatuto do Direito Privado dos Indígenas. Precedido de um estudo sumário do direito gentílico pelo autor*. Lourenço Marques: Imprensa Nacional de Moçambique.
- Cota, Gonçalves (1946b), *Projecto Definitivo do Código Penal dos Indígenas da colônia de Moçambique*. Lourenço Marques: Imprensa Nacional de Moçambique.
- Covane, Luís Antônio (1989), *As relações económicas entre Moçambique e a África do Sul, 1850-1964: acordos e regulamentos principais*. Maputo: Núcleo Editorial da Universidade Eduardo Mondlane.
- Fortuna, Carlos (1993), *O Fio da Meada: o algodão de Moçambique, Portugal e a economia-mundo (1860-1960)*. Porto: Edições Afrontamento.
- João, Benedito Brito (2000), *Abdul Kamal e a história de Chiúre nos séculos XIX e XX*. Maputo: Arquivo Histórico de Moçambique.
- Leclarc, Gérard (1973), *Crítica da Antropologia*. Lisboa: Editorial Estampa.
- Moreira, Adriano (1955), *Administração da Justiça aos Indígenas*. Lisboa: Agência Geral do Ultramar.
- Newitt, Malyn (1997), *História de Moçambique*. Publicações Europa-América.
- Pélissier, René (1994), *História de Moçambique: formação e oposição 1854-1918*. Lisboa: Estampa.
- Pereira, Edgar Adriano Nasi (1964), *Aspecto da vida macua (Considerações Etnosociais, Socioeconômicas, e Sociopolíticas sobre a Vida dos Povos do Norte de Moçambique)*. Dissertação para licenciatura. Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina.
- Pereira, Rui Mateus (2005), *Conhecer para Dominar: o Desenvolvimento do Conhecimento Antropológico na Política Colonial Portuguesa em Moçambique, 1926-1959*. Tese de Doutorado. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa.
- Schwarz, Lilia K. Moritz (1996), *Usos e abusos da mestiçagem e da raça no Brasil: uma história das teorias em finais do século XIX, Afro-Ásia*, n.º 18.
- Smith, Alan K (1991), *The Idea of Mozambique and Its Enemies, c. 1890-1930*. *Journal of Southern African Studies*, Vol. 17, N.º 3.
- Thomaz, Fernanda do Nascimento (2012), *Casaco que se despe pelas costas: a formação da justiça colonial e a (re)ação dos africanos no norte de Moçambique, 1894-c.1940*. Tese de Doutorado. Niterói: Universidade Federal Fluminense.