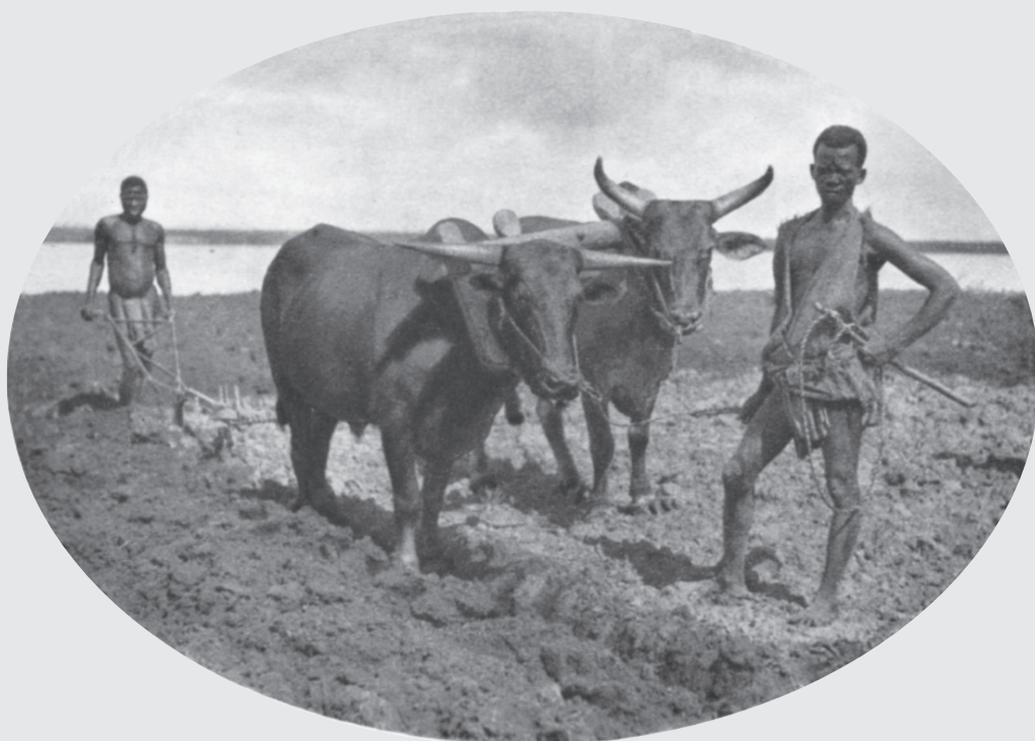


Escravatura e tráfico de escravos em Moçambique





Os conceitos de escravidão na obra de José Capela: uma leitura jurídica

Margarida Seixas*

pp. 39-50

Nos textos de José Capela encontramos frequentemente – e com inovação na historiografia portuguesa – a distinção entre a escravidão europeia e a escravidão moçambicana (africana), dois conceitos e duas realidades diferentes, que partem também de conceitos de “pessoa” díspares, pois, segundo o Autor, nas línguas e no pensamento bantos, a dimensão individual e a dimensão social não se contrapõem e nem mesmo se distinguem, o que acarreta uma imagem completamente diversa de escravidão face ao conceito europeu da época moderna.

Em primeiro lugar, teremos de começar por analisar as diferentes concepções de pessoa. Nos textos de José Capela é mencionada diversas vezes a concepção ocidental, mas parece-me que se refere essencialmente à concepção iluminista-liberal, que podemos, por exemplo, encontrar nos juristas portugueses do século XIX. Assim, indicando apenas dois exemplos, entre muitos possíveis, de entre os mais relevantes autores: Manuel Borges Carneiro afirmava claramente, em 1836, que é pessoa o “*homem considerado em seus direitos*”, independentemente da idade, sexo ou condição, pelo que os escravos, como também os filhos famílias, “*são pois verdadeiras pessoas*” (Carneiro, 1836: 65); também António Coelho da Rocha escrevia: “*Todo o homem é capaz de ter direitos, e por tanto todo o homem é pessoa.*” (Rocha, 1848: 34).

Mesmo em pleno século XIX, a realidade continuava, contudo, a sobrepor-se a estas concepções. Manuel Silva Bruschy, após declaração expressa de que os escravos não eram coisas, mas pessoas, afirmava, de forma algo prosaica e conformada, quanto aos direitos (típicos) do proprietário:

“No entanto o escravo é reconhecido ainda hoje legitima propriedade do senhor, e portanto pôde este reivindicar-o, alugar-o, vendel-o, e até dal-o em penhor [...]” (Bruschy, 1868: I, I, 31).

A afirmação evidente da individualidade e dos direitos que lhe são próprios não é ainda uma construção acabada no final da Idade Média ou no início da Idade Moderna, momento em que teve início o novo tráfico e a escravização dos africanos pelos europeus – e, em primeiro lugar, pelos portugueses. Ou seja, uma vez que esta prática de escravização teve início em momento muito anterior ao do surgimento do pensamento iluminista, não podemos utilizar como sinónimos “ocidental” e “individualista/iluminista”.

Curiosamente esta concepção setecentista, herdeira de um longo caminho anterior de progressivo individualismo, foi a mesma que permitiu criticar a escravidão e defender a sua abolição e que possibilitou ainda, no século XIX e já num contexto liberal, aboli-la gradual-

* Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. margaridaseixas@fd.ulisboa.pt

mente *ope legis*. No final do século XVIII, a escravidão era, cada vez mais, uma condição inaceitável face à natureza livre de todo o ser humano, mas tolerada, entendendo-se, então, que teria de perdurar ainda por algum tempo, mesmo se defendida a sua abolição. É essa concepção individualista, mas transmutada no indivíduo apropriável por outro indivíduo, que encontramos mencionada na obra de José Capela:

“Sempre que referimos o escravo estamos a conceptualizar, em primeiro lugar, a pessoa/indivíduo, a unidade humana apropriada por outrem. Ignoramos tudo quanto possa estar para além do indivíduo reduzido a coisa, mercadoria, semovente desintegrado da família e da sociedade.” (Capela, 2016: 9).

Teria sido esta concepção individual a justificar a escravidão de modelo europeu, (embora convivendo, inicialmente, com outras instituições menos “individuais”). Porém, a concepção africana – em especial a do território moçambicano – era, na visão de Capela, muito diversa:

“Ora, no contexto africano dos povos de língua banta, o conceito de pessoa, em qualquer circunstância, incluída a do cativo, não se reduz à individualidade, à unidade. Um conjunto de autores que percorreram os sistemas de pensamento africano banto constatou a coincidência de conceitos generalizados para as categorias fundamentais da sua mundividência, nomeadamente para a de homem-pessoa, cuja expressão morfológica mantém a mesma raiz em praticamente todas as línguas bantas.” (Capela, 2016: 9).

Assim, essa diferença específica tornava-se evidente no léxico utilizado no território de Moçambique, que revelava uma concepção cosmológica e sincrética:

“Muntu não é exclusivamente o homem ou o indivíduo. Em línguas de Moçambique, Mulungu e Muzungu ou Nzungu designam Senhor e, pelo menos em uma delas, Mulungu significa Deus. Muntu abarca a pessoa mas é, cumulativamente, a força universal cósmica presente na raiz comum às designações de outras categorias como “coisa”, “lugar” ou “tempo”. Essa uniformidade é flagrante em diversas línguas bantas e claramente nas línguas mais faladas em Moçambique.” (Capela, 2016: 9).

Concluindo, esta concepção mais abrangente reflectia-se necessariamente na de escravidão e na forma como se estabeleciam as relações entre senhores e escravos, diversa do modelo europeu:

“[...] o homem de língua banta não vive de uma consciência individual em qualquer posição que se situe dentro da sociedade clânica. Sociedade e individualidade são duas dimensões da mesma realidade. [...] Ao contrário do que acontece na dialética social ocidental, no pensamento africano o conjunto Senhor-Escravo não é estrutural. Como em todas as ocasiões, a vida da pessoa nunca é uma realização individual. É sempre uma realização colectiva. O que tem reflexos directos em todos os casos de cativo e de escravidão.” (Capela, 2016: 10).

É esta diferente concepção de pessoa que alicerça também duas concepções de escravidão, como já resulta do final deste trecho. Em África – ou, melhor, em alguns territórios do continente africano – a escravidão anterior à “intromissão” europeia tinha uma natureza doméstica, embora, como José Capela, seja importante realçar a diversidade:

“A diversidade de etnias na Zambézia não permite referir os cativos aí existentes de forma unívoca. Há que atender ao facto da matrilinearidade prevalecer ao norte do Zambeze e a patrilinearidade ao sul; às interferências entre as formações sociais de ambas as zonas; às transformações que se foram operando nomeadamente as provocadas por incursões de povos estranhos.” (Capela, 1995: 189-190).

O que retiramos também da obra de Capela é que mesmo essa escravidão africana/moçambicana apresentava uma configuração bastante heterogênea:

“Os escravos nem correspondiam à categoria ocidental de escravatura nem estavam sujeitos a um estatuto homogêneo. Por exemplo, os descendentes de escravos, nascidos em família livre de que dependiam, não eram passíveis nem de morte nem de venda por parte dos senhores, outros, produto de captura nas guerras eram transaccionáveis mas a sua descendência já estava isenta dessa sujeição.” (Capela, 1978: 57-58).

Ainda assim, mesmo tendo em conta as especificidades dos distintos territórios e grupos populacionais, apesar das diferenças existentes, parece possível afirmar que, em geral, esta escravidão africana era tendencialmente propícia à integração dos escravos no novo clã que os recebia:

“Ora, o que é frequentemente chamado de escravatura doméstica, isto é, os cativos feitos tais, por captura, entrega pessoal, herança clânica, etc., se se achavam em estado de servidão, mais do que apropriados eram integrados em famílias ou grupos sociais ao abrigo de um estatuto que lhes permitia o acesso à plenitude das regalias sociais do novo clã onde casavam, etc.” (Capela, 1993: 16).

O escravo não era um mero instrumento de trabalho, mesmo antes da sua integração familiar:

“[...] na África [o escravo] era um elemento entrado em clã estranho, a grande família, ido de fora, alheio, portanto, aos laços de parentesco sobre que repousava o fundamento da comunidade. Não beneficiava dos direitos inerentes ao componente do clã, mas também não era, simplesmente, nem principalmente, um instrumento de trabalho, como tal apropriado pelo mesmo clã.” (Capela, 1978: 95-96).

Na Europa – e igualmente no continente americano – o conceito de escravidão diverge deste e por isso tenho afirmado que no *“Direito português, que regulou a realidade numa perspectiva “metropolitana” e “eurocêntrica”, mesmo quando as normas se dirigiam ao contexto colonial e até a fenómenos de origem não europeia, os conceitos utilizados (pessoa, escravo, liberdade, escravidão, trabalho, serviço) encarnam essa mesma perspectiva”* (Seixas, 2016: 29-30). O indispensável cuidado ou prevenção conceptual nem sempre está presente nos estudos europeus e americanos sobre os temas do tráfico e da escravidão ou mesmo noutros temas jushistoriográficos. É sempre fundamental prevenir que trabalhamos apenas *“um certo direito de uma certa Europa”* (Hespanha, 2012: 6), com consciência de que existiram outros direitos, desta e de outra Europa e de muitos outros territórios não europeus. Foi também esse o contributo de José Capela: alertar para a diferença de conceitos, recentrando-os no seu contexto cultural, com as respectivas especificidades. Assim, vincando essa diferença de conceitos, afirmava:

“O escravo colonial moderno é a pessoa individualmente apropriada e excluída quer do grupo social de que é originário quer do grupo do apropriante. Para além de passar a ser objecto de propriedade nas mesmas condições de qualquer bem semovente, ao homem feito escravo são automaticamente subtraídas a inserção e a vitalidade de que partilhava sem beneficiar da inclusão no grupo do apropriante. Sendo objecto de propriedade plena o escravo é hereditário e desfrutável quer na sua capacidade de trabalho, quer na sua reprodução. Não beneficia de direitos porque não é sujeito de nada. Está ab ovo fora da sociedade pelo que nem sequer se lhe ajusta a classificação de excluído. É a exclusão em natureza.” (Capela, 2000: 47).

Embora concorde, tendencialmente, com as afirmações contidas no excerto, considero-as demasiado categóricas face às normas jurídicas aplicáveis aos escravos, que infirmam

frequentemente esta conceção, demonstrando os textos e as práticas que, também para os europeus, o escravo não era (ou não era sempre) um mero “instrumento de trabalho”, uma mera coisa/res.

Para justificar a minha discordância, é necessário aprofundar um pouco mais o conceito de escravidão, tal como entendido no pensamento europeu e, em especial, português. Em primeiro lugar, devo lembrar que o termo “escravidão” é, na atualidade, mais usado no Brasil e a o termo “escravatura” em Portugal, mas esta utilização diferenciada é bastante recente. Como tive oportunidade de confirmar reiteradamente, nas fontes portuguesas (jurídicas ou de outra natureza), a palavra “escravidão” é predominante até ao século XVIII e, mesmo durante o século XIX, continua a ser maioritária.

Como já escrevi anteriormente, nos textos portugueses até ao final do século XIX,

“a escravidão corresponde ao estado ou à situação de uma pessoa sobre a qual se exercem os poderes da propriedade ou, de outra forma, de uma pessoa objecto de propriedade. A negação desta definição passa essencialmente por pretender gizar uma definição de propriedade que sirva em todas as épocas, locais e contextos.” (Seixas, 2016: 33).

Não é pertinente, para afastar a definição defendida, invocar limitações aos direitos dos senhores sobre os escravos (presentes, desde sempre, no Direito Português), pois o direito de propriedade nunca foi um direito absoluto.

Uma opção que tenho considerado válida é a utilização da definição da Convenção de 1926¹ (Sociedade das Nações). Na minha opinião, esta definição pode ser reconduzida a conceções muito anteriores, pelo que a sua utilização como padrão afasta o possível anacronismo. A Convenção dispunha:

“Artigo 1.º Para os fins da Presente Convenção fica entendido que: 1.º A escravatura é o estado de condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou quaisquer atributos do direito de propriedade.”

Assim, historicamente, a definição do artigo 1.º da Convenção de 1926 ajusta-se melhor ao conceito de “escravidão” que ao de “escravatura”, termo que foi usado na tradução oficial portuguesa, mas não na brasileira, que utiliza o termo “escravidão”. Considero que a palavra “escravidão” é mais adequada para definir a condição jurídica do que a palavra “escravatura”, hoje mais sedimentada em Portugal.

Devo acrescentar que a escravidão era uma condição perpétua e hereditária; apesar de se terem verificado excepções, essas duas características estiveram presentes na maioria das situações de escravidão nos territórios sob administração portuguesa (e, tendencialmente, sob administração europeia), desde o século XV até ao século XIX. No entanto, o conceito de escravidão e a prática da mesma registaram repetidos desvios que impedem a equiparação inalterável do escravo a qualquer outra “res”/coisa, objecto de propriedade, pelo que uma definição excessivamente peremptória acaba por se revelar imprecisa.

Tenho tentado salientar, na minha investigação, que não existiu no Direito português das épocas moderna e contemporânea uma construção unitária da escravidão na legislação, na jurisprudência dos tribunais ou nos textos da nossa doutrina jurídica. Para estabelecer o regime jurídico do escravo – ou, melhor, para criar soluções para os problemas que envolviam escravos – os juizes e os juristas recorriam, directa ou indirectamente, aos textos romanos. A legislação tratava essencialmente aspectos pontuais, à medida das necessidades que iam surgindo, com alguns laivos humanitaristas na segunda metade do século XVIII (de

¹ Aprovada por Portugal pelo Decreto com força de lei n.º 14 046, de 21 de Junho de 1927; Carta de Confirmação e Ratificação publicada no *Diário do Governo* (a partir daqui sempre *DG*), n.º 1, 2 de Janeiro de 1929.

eventual inspiração no pensamento iluminista, nesta matéria recebido incontestavelmente pelos autores portugueses da época), em especial no consulado do Marquês de Pombal.

O Direito português da Idade Moderna não tinha apenas uma resposta para a complexa questão da natureza jurídica do escravo. O tratamento como besta/cavalgadura coexistia com a frequente equiparação ao filho, ao criado, à mulher, ao aprendiz, ao surdo-mudo, ao demente, ao pródigo, ou seja, às pessoas livres que não tinham plena capacidade jurídica. Porém, em muitos textos, o escravo não tinha um tratamento diverso do previsto para o peão ou outros homens livres, os de condição social inferior.

A diversidade das normas aplicáveis fazia-se sentir, quer no cotejo de diferentes áreas de regulação (assim, por exemplo, em matéria penal – em que o escravo surgia amiúde como autor que podia ser criminalmente responsável – e em normas de natureza tributária – assumindo nestas geralmente a natureza de bem/património do seu senhor), quer também no seio de cada matéria em que o tratamento era distinto consoante o âmbito específico de cada norma (com vários exemplos nos aspectos relativos à capacidade ou nas normas processuais).

O escravo podia ser vendido, alugado ou penhorado, mas devia ser baptizado e podia casar, mesmo contra a vontade do seu proprietário. Podia ser castigado e aprisionado por este último, mas com limites, tal como os previstos nas *Ordenações*² para a punição do filho e de outros dependentes. Não podia celebrar contratos em seu nome nem adquirir património, mas podia fazê-lo em nome e benefício do proprietário, sendo muito complexa a verdadeira natureza do *peculium*. Não podia ser testemunha em processo judicial, mas excepcionalmente o seu depoimento era admitido, não podia ser testemunha de um testamento, mas o mesmo não era inválido se as partes tivessem tomado o escravo por livre. Devia ser julgado quando fosse suspeito de um crime e podia ser condenado, na mesma pena de uma pessoa livre ou em pena diferente, consoante os casos. E, sobretudo, podia deixar de ser escravo, podia obter a liberdade, podia tornar-se até completamente autónomo, verdadeiro “sujeito”. Embora as próprias características do Direito português da época moderna possam ser invocadas para explicar a contradição e dispersão de normas (correspondendo quase a uma “esquizofrenia jurídica”) não são, na minha opinião, suficientes para justificar o regime jurídico do escravo (utilizo o termo “regime jurídico” num sentido muito fluido, pois a falta de unidade e coerência normativa impedem a construção de um “sistema”). Assim, para lá das deficiências técnicas que podem ser hoje assinaladas no Direito português moderno (e, ainda assim, de forma anacrónica, desfasada dos critérios da época), é essencialmente a dimensão pluriforme do escravo que se reflecte nas normas reguladoras, a título principal ou incidental, da condição jurídica desse mesmo escravo.

Esta dualidade da condição do escravo esteve sempre presente no Direito português, como também afirma Jorge Fonseca, apresentando um paralelismo com a atualidade:

“O escravo era considerado, simultaneamente, um bem e uma pessoa. Esta dupla natureza tinha como consequência que cada um dos papéis colocava limites à plena realização do outro, ou seja, o seu valor como património do dono amputava-o de grande parte das prerrogativas próprias dos outros seres humanos, assim como a sua condição humana colocava também algumas limitações ao poder do senhor. Nada, no entanto, que fosse difícil de aceitar pelas pessoas da época, tal como hoje se aceita geralmente que um trabalhador assalariado seja tido pelos empregadores simultaneamente como pessoa e como factor de produção, com as inevitáveis consequências para as suas condições de vida.” (Fonseca, 2010: 291-292).

² *Ordenações Filipinas*, livro V, título XXXVI, § 1. Norma semelhante constava já das *Ordenações Manuelinas*, livro V, título XI, §. 3.

Esclarecida esta heterogeneidade, que é pressuposto necessário quando se trabalha com a conceção europeia ou ocidental de escravidão, podemos reconhecer de forma mais poliédrica a contraposição com a conceção africana e identificar o choque directo, despoletado em larga escala com o tráfico negreiro português, logo a partir de meados do século XV. Subsistiam ainda – e nunca desapareceriam por completo – os conflitos bélicos que geravam o cativo e subsequente escravização; contudo, a maioria dos escravos trazidos de África pelos portugueses era, paulatinamente, obtida através da compra aos próprios africanos:

“Os primeiros escravos obtidos em África foram-no por meio de raides aos acampamentos Touareg, ao longo do litoral do Saara, e depois às aldeias negras da região do Senegal. Estas incursões faziam-se sobre povoações ou aldeias desarmadas. Depois, os portugueses descobriram que era um meio muito mais expedito e de nulo perigo, negociar, uma vez que havia quem estivesse, localmente, disposto a vender o seu semelhante, isto é, o chefe ou mercadores.” (Capela, 1978: 80-81).

A transformação na prática de aquisição, que Capela refere no trecho *supra*, encontra plena confirmação nas fontes da época e está atestada, desde meados do século XV, quer por autores portugueses como Gomes Eanes Zurara, quer por outros, como Cadamosto (versão portuguesa do nome *Alvise da Ca’ da Mosto*). Zurara relatou a aquisição de escravos negros aos azenegues do Rio do Ouro logo em 1445 (Zurara, 1973: 276).

O tráfico também surgia relatado, desde 1455, por Cadamosto, que referia quer o aprisionamento dos *guanches* (designação dos habitantes das ilhas Canárias), quer os “*escravos que trazem os ditos árabes das terras dos negros*”, adquiridos aos próprios chefes, trocando seda e prata ou um cavalo por uma dezena ou mais de escravos. Estes negros eram divididos pelos árabes com três destinos diferentes: Sicília, Tunes e para “*toda a costa da Berberia*” e Arguim, onde eram vendidos aos portugueses, trazendo-se todos os anos “*de 800 a mil escravos*” (Cadamosto, 1948: 104).

Com a continuação das navegações para sul e a construção de feitorias ao longo da costa, essa transacção foi-se tornando ainda mais regular. Os escravos tinham como principal destino, nesta primeira fase, a Mina e as plantações em São Tomé. O tráfico negreiro era realizado directamente pela Coroa ou por particulares com licença temporária para aquisição de determinado número de escravos ou por particulares (a partir do século XVII, essencialmente por Companhias) com um contrato de arrendamento (por exemplo, os *assientos*) de uma determinada área, pagando renda em dinheiro ou em escravos. Nos territórios controlados pelos portugueses, desde meados do século XV até meados do século XVIII, os três sistemas coexistiram “*quase sempre*” (Carreira, 1983: 18).

Como realçado por Capela, a escravatura por ele designada “*simbiótica*”, de cariz tradicional, foi aproveitada pelos portugueses e outros europeus e cruzou-se com as estruturas introduzidas no continente africano, dando origem a modelos mistos, com características muito específicas.

Saliento uma situação muito relevante no território melhor estudado por José Capela, Moçambique: os escravos nos prazos. Os portugueses começaram a ocupar algumas regiões de Moçambique – em especial o vale do Zambeze – ainda no século XVI e a partir do século XVII o domínio português tornou-se mais efectivo e a Coroa emitiu títulos que conferiam a particulares e a ordens religiosas jurisdição sobre certos territórios e populações: estes receberam a denominação de “*prazos*”, que perduraram no vale do Zambeze, no interior de Sofala e na costa a norte de Quelimane, na foz do Save e nas ilhas de Cabo Delgado.

Os prazos – em especial os de grande dimensão, concentrados nas mãos de poderosas famílias luso-africanas, que resistiam às tentativas de instrumentalização por parte do Estado – transformaram-se em “*feudos*”, por vezes bem fortificados, com exércitos

privados, populações que pagavam tributo (em géneros ou serviços) e das quais saíam os escravos que exerciam diversas actividades, incluindo a fiscalização dos demais escravos do seu proprietário. Vejamos as diferenças:

“[...] o senhor do prazo considerava os seus escravos como propriedade, ao contrário da sociedade clânica que os integrava com «status» próprio. No prazo, o escravo não tinha nem os privilégios nem os direitos que lhe eram reconhecidos na sociedade tradicional. O prazeiro podia vendê-los mesmo contra o estabelecido para o caso dos que se lhe ofereciam; em caso de morte podia igualmente apossar-se dos seus pertences.” (Capela, 1978: 76-77).

Esta escravidão aproximava-se da escravidão colonial:

“Não havia qualquer mecanismo legal que defendesse os escravos. Aliás, era patente o melhor trato dado pelos colonos dos prazos aos seus dependentes, do que o recebido pelos escravos dos prazeiros. Igualmente, o prazeiro dispunha dos escravos sem limites de geração e o único caso em que eram libertados era em ocasião de fome, quando os senhores, em dificuldades, não os podiam alimentar.” (Capela, 1978: 77).

Em Moçambique, após a instituição do tráfico pelos portugueses, os escravos destinados ao mesmo eram distintos dos usados na escravidão “doméstica” ou “tradicional”, tendo sido reservada para os primeiros a designação de “caporros” (Capela, 2000: 37), ao que parece anteriormente não exclusiva.

Outra forma, que se cruzou com esta, liga-se à prática do “corpo vendido”. Durante séculos, os senhores dos prazos reuniam hordas de escravos à sua volta, através da captura ou desta tradição do “corpo vendido”. De entre estes últimos, um grupo conhecido como “*achicunda*” (no singular “*chicunda*”) estava encarregue da guarda armada, caça e comércio por conta do senhor do prazo, viviam em aldeias próprias, comandavam outros escravos daquele senhor e tinham, eles próprios, os seus escravos.

Segundo José Capela, esta autonomia não impediu que, até ao final do século XIX e já após toda a legislação abolicionista, os senhores os considerassem propriedade que podiam transmitir (por venda ou em herança) e os “*achicunda*” se sentissem eles próprios escravos:

*“Dada a preponderância que os *achiunda* assumiram na história da Zambézia, nomeadamente as acções, inclusivé as acções bélicas, que desenvolveram com total autonomia, será legítimo classificá-los como escravos? Até finais do século XIX tanto os senhores os tinham na conta de propriedade sua e nessa qualidade os transacionavam ou transmitiam em herança como os próprios *achiunda* se comportavam na mais estrita obediência e total fidelidade aos senhores que reconheciam como tais.” (Capela, 1999: 155).*

Todavia, a prática do corpo vendido propagou-se para lá dos prazos e correspondia a fenómenos muito mais antigos (que se verificavam ou se tinham verificado também noutros territórios, incluindo o europeu):

“O fenómeno que em Moçambique ficou conhecido por «corpo vendido» reproduz exactamente aquilo que constituiu a essência da escravatura dita «antiga». Uma situação de refúgio para as ameaças de morte. [...] Deve ter sido esta a forma mais comum de o senhorio levado para Moçambique pelos portugueses fazer escravos, herdando o hábito das sociedades locais. Aqueles que passaram a acolher-se à protecção de um senhor alienígena fizeram-no tal como o fariam relativamente aos senhores indígenas. E muitos deles, tal como estariam a fugir destes para aqueles, passaram, mais tarde, a refugiar-se sob tutela de outros senhores, europeus ou africanos, quando assim lhes convinha.” (Capela, 2016: 13).

A questão tinha sido muito discutida no pensamento europeu ao longo do tempo, *v.g.* a propósito da escravidão voluntária dos Índios no Brasil. Quanto a este problema específico, pode ilustrar-se a polémica com o debate entre Manuel da Nóbrega e Quirício Caxa, em 1567³. A discussão entre Nóbrega e Caxa nunca põe em causa a possibilidade de venda de si próprio ou de um filho; pelo contrário, essa faculdade era aceite por ambos. Sendo tais vendas apenas permitidas em caso de necessidade, o dissenso residia na qualificação dessa necessidade: grande para Caxa, extrema para Nóbrega.

A resposta de Nóbrega retomava a interpretação dominicana de São Tomás, na linha de Francisco de Vitória e de Domingos de Soto, considerando a liberdade humana como inalienável em regra. Contudo, existindo conflito entre a preservação da própria vida e a perda da liberdade, é a primeira que prevalece, ou seja, pode alienar-se a liberdade desde que em caso de extrema necessidade. Manuel da Nóbrega também aduzia a facilidade com que os colonos enganavam os indígenas para que vendessem a sua liberdade, que o faziam sem consciência integral das consequências dessa alienação.

O problema voltaria a ser discutido ainda durante o século XVI, nomeadamente por Luís de Molina, que aceitava a escravidão voluntária:

“[...] o homem não é apenas dominus dos seus bens externos, mas também da própria honra e fama [...], assim também é dominus da sua liberdade e segundo o direito natural pode aliená-la e sujeitar-se à escravidão.” (Molina, 1602: II, tractatus II, disputatione 33, col. 160).

Molina enunciava as várias condições necessárias para que a venda fosse válida e admitia ainda a venda dos filhos, em estado de necessidade, embora considerasse que era indispensável averiguar se estes eram vendidos sem qualquer necessidade ou mesmo se não eram crianças raptadas pelos vendedores e apresentadas como filhos destes.

Nos autores seguintes, continuamos a encontrar a admissibilidade desta venda: Francisco Suarez afirmava que *“como o homem é senhor da sua liberdade, pode vendê-la”* (Suarez, 1612: II, XIV, 18, 160); Hugo Grócio admitia a venda de si próprio e dos filhos, mas também apenas em caso de necessidade e limitada no tempo, uma vez que a venda perpétua era considerada *“ignobilíssima”* (Grócio, 1646: II, V, §. XXVII, 158); Samuel Pufendorf, pelo contrário, admitia a venda perpétua, embora considerando que os filhos destes escravos não seguiam a condição dos progenitores (Pufendorf, 1672: VI, III, §. 4, 840; §. 9, 847-848). Contudo, no final da época moderna, a venda de si próprio ou dos filhos já não era aceite uniformemente, existindo muitos autores que a recusavam. Isso mesmo afirmara John Locke ainda no final do séc. XVII, Burlamaqui, em meados do séc. XVIII, bem como, na mesma época ou um pouco mais tarde, Montesquieu, Jaucourt, Condorcet e Diderot. Entre os portugueses, encontra-se a inadmissibilidade da venda de si próprio ou dos filhos, por exemplo, em António Ribeiro dos Santos, em carta particular: *“[...] se hum homem não pode ser comprado nã vender-se, menos pode elle vender seo filho”* (BNP, 77v^o).

Porém, o Pe. Bremeu, em 1749, ainda dava como certa a legitimidade da venda de si próprio ou até da doação gratuita (desde que cumpridas certas condições), face aos “princípios do direito natural”:

“Prova-se; porque cada hum he senhor da sua liberdade, não menos, que de outra qualquer cousa temporal; logo, se das demais cousas póde por direito natural dispor livremente, ou por titulo de venda, ou de doação; assim póde dispor da sua liberdade.” (Bremeu, 1749: 11-12).

³ A discussão epistolar traduziu-se num conjunto de cartas trocada entre os dois jesuítas. A única cópia hoje disponível é a da Biblioteca Municipal de Évora, *Livro sobre os índios do Brasil*, códice CXVI/1-33, fls. 145-146.

E acrescentava que os pais (mas não as mães nem os avós) podiam vender os filhos, apenas em casos de extrema necessidade, o que lhes era concedido por Direito positivo humano, não contrário ao Direito Natural, uma vez que assim como os filhos se podiam vender a si próprios, também os pais os podiam vender, como seu fruto, e desde que estivessem sob o seu poder, existindo sempre nestes casos o dever de resgate, desde que o pai melhorasse a sua condição económica.

Contudo, esta posição fora-se tornando cada vez mais minoritária e, na Doutrina jurídica portuguesa oitocentista, a não admissibilidade da venda de si próprio ou da venda de seus filhos estava já bastante sedimentada. Veja-se, por exemplo, José Homem Corrêa Telles:

“É absurda a venda, que alguém fizesse da sua própria liberdade, e nulla a que fizesse das pessoas de seus filhos; porque a condição livre é inapreciável, e não pode ser objecto de commercio.” (Telles, 1835: 221).

Também Vicente Ferrer Neto Paiva, transcrevendo, como sempre nesta matéria, trechos de Montesquieu e Rousseau, recusava que a “alienação” pudesse justificar a escravidão (Paiva, 1843: 198). E José Dias Ferreira, em anotação a Ferrer Neto Paiva, repetia que a liberdade (como qualquer outro direito absoluto) era inalienável e que o homem não podia tornar-se escravo nem mesmo por contrato, seu ou de seu pai, sendo tal contrato nulo (Ferreira, 1864: 33, 56-57, 78-79). A mesma opinião exprimia Rodrigues de Brito quanto à escravidão voluntária, independentemente da forma de realização (Brito, 1871: 226-227).

Outra forma de aquisição conexa com esta é a entrega do devedor ao credor quando o primeiro não satisfaz a prestação (normalmente conhecida como *debt bondage*), embora a submissão resultado desta aquisição – servidão por dívidas – seja distinta da escravidão, assinalando os autores as diferenças. Esta forma de aquisição não era permitida pelo Direito português, mas era praticada nos territórios ultramarinos e, por essa razão, teve mesmo de ser proibida. O Alvará de 14 de Janeiro de 1608⁴, por exemplo, revogava, por contrário “à liberdade e à lei natural”, o antigo costume existente na Índia, pelo qual os “christãos da terra” (os nativos convertidos ao Cristianismo), presos por dívidas, eram entregues aos seus credores.

Apesar da censura, cada vez mais generalizada, da venda de si próprio ou dos filhos como forma de aquisição da escravidão, a mesma continuou a ser praticada, mesmo na época das abolições, nos territórios sob administração portuguesa. A rejeição desta forma de aquisição ficou bem patente na legislação portuguesa oitocentista. Do art.º 13.º do Decreto de 22 de Dezembro de 1854⁵ resultava a proibição desta forma de adquirir, enquanto uso através do qual “*indivíduos de condição livre*” eram “*reduzidos ao estado de escravidão*”:

“Ficam expressamente proibidas as penas impostas por efeito dos chamados «milandos de cabeça rapada» e quaesquer usos por virtude dos quaes alguns individuos de condição livre, colonos, ou outros, tenham sido reduzidos ao estado de escravidão. § unico. Quem as impozer ou fizer executar fica sujeito à maior das penas do Decreto de dez de Dezembro de mil oitocentos trinta e seis”.

Ainda na década de 50 do século XIX, em Moçambique, se proibia “o uzo antigo dos negros venderem os seus corpos”, sendo a venda “*nulla e immoral, e o negro livre*”.

A Portaria de 31 de Maio de 1858⁶ também tem nesta sede especial interesse: a mesma teve como origem uma Portaria de 7 de Julho de 1853 do governador-geral de Moçambique

⁴ José Justino de Andrade e Silva, *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa*, volume dos anos 1603-1612, pp. 214-215.

⁵ *Diário do Governo*, 8 de Janeiro de 1855, n.º 7.

⁶ *Diário do Governo*, 5 de Junho de 1858, n.º 130.

(Joaquim Pinto Magalhães)⁷, confirmando a libertação de mais de duzentos colonos do prazo Licungo pelo ex-governador de Quelimane (Onofre Lourenço de Andrade), pois estes colonos tinham sido sentenciados à escravidão (pelo capção-mor das decisões cafreais), porque o seu chefe vendera a sua pessoa a outro indivíduo.

A Portaria de 1858 considerava “*absurda e contraria aos princípios de justiça*” a prática geralmente existente entre os povos africanos de os indivíduos se venderem a si próprios ou às pessoas que lhes estavam submetidas ou aos membros da sua família, pelo que era necessário “*fazer desaparecer totalmente todos os vestígios de semelhantes usos*”, não bastando a sua proibição (como já antes fizera o Decreto de 22 de Dezembro de 1854, mencionado *supra*). Assim, ordenava-se ao governador-geral que empregasse “*todos os meios*” para o cumprimento das proibições legais e que exigisse à Junta Protectora de escravos e libertos que cumprisse a obrigação de reivindicar a liberdade de todos os que tivessem “*sido abusivamente reduzidos ao estado de escravidão*”.

Que o homem não se podia alienar a si próprio – no fundo, não podia alienar a sua liberdade, direito originário – resultaria também do nosso primeiro Código Civil, aprovado por Carta de Lei de 1 de Julho em 1867⁸, a vigorar nas províncias ultramarinas, por força do Decreto de 18 de Novembro de 1869⁹, a partir do dia 1 de Julho de 1870:

“Artigo 359.º Dizem-se direitos originários os que resultam da própria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros.

Estes direitos são:

1º O direito de existência; 2º O direito de liberdade; 3º O direito de associação;

4º O direito de apropriação; 5º O direito de defeza

[...]

Artigo 368.º Os direitos originários são inalienáveis; e só podem ser limitados por lei formal e expressa. A violação d’elles produz a obrigação de reparar a offensa.”

Era esta a consequência lógica do que, um pouco antes, já afirmara José Dias Ferreira: “*O respeito á personalidade humana é mantido, ainda contra vontade do individuo*” (Ferreira, 1864: 373).

Contudo, a prática manteve-se muito para lá da sua proibição e mesmo da abolição da escravidão:

“Os missionários jesuítas na Zambézia, nas duas últimas décadas do século [XIX], foram testemunhas presenciais da prática escravocrata generalizada. Os fugitivos da fome, ao longo de todo o Zambeze, vendiam crianças e jovens. Anos mais tarde, quando a autoridade colonial já actuava contra o tráfico, no alto Zambeze, onde não chegava essa autoridade, fazia-se o tráfico da escravatura em larga escala.” (Capela, 2000: 43).

Para concluir, interessa realçar que a concepção europeia de escravidão, durante a Idade Moderna anterior ao Iluminismo, permitia à maioria dos autores, como ficou dito, admitir a venda de si próprio – equiparável à prática do “corpo vendido” – embora apenas em casos de necessidade.

No plano teórico, essa era uma forma legítima de aquisição do estatuto de escravo, juntamente com o cativo de guerra, o nascimento e a pena judicial. Apesar das críticas de muitos autores dos séculos XVIII e XIX, questionando a legitimidade destas formas de aquisição, Saldanha da Gama enunciava, ainda em 1816, os tipos de escravos existentes em África: os “escravos de nascimento”, os “escravos por direito de guerra” e os escravos

⁷ Já anteriormente, por Portaria de 8 de Junho de 1847, o então governador Domingos Fortunato do Vale, proibia a venda de si próprio (art.º 3.º), Portaria transcrita por CUNHA, 1885: XVII-XVIII.

⁸ *Diário de Lisboa*, 24 de Setembro, n.º 213.

⁹ *Diário de Governo*, 20 de Novembro de 1869, n.º 265.

“por delictos” (Gama, 1880: 11), afirmando que estes últimos, tal como os de nascimento, existiriam até que África fosse civilizada.

Vários teólogos e juristas tinham afirmado, a partir do século XVI, que o comprador europeu tinha um dever de averiguar da legitimidade na forma de aquisição (e mesmo um dever de libertar o escravo se fora injustamente reduzido a essa condição), mas indicavam que se podia licitamente comprar os escravos **a)** tomados em guerra, **b)** condenados nessa pena por crimes graves, **c)** que se tinham vendido a si próprios ou **d)** nascidos de mãe escrava. Através destas formas, os portugueses (e os restantes europeus) tentaram legitimar a aquisição do estatuto à luz do que afirmavam ser a compra de indivíduos legitimamente “feitos” escravos em território africano pelos seus conterrâneos. Foi indiferente, para esse efeito, a diferente conceção de escravidão africana – os europeus aproveitaram-na e até a subverteram para servir os seus fins, tal como afirmava Capela (neste caso a propósito de Angola, mas extensível a outros territórios):

“Tornava-se fácil partir da utilização da escravatura doméstica tradicional para a entrada dos chefes locais no negócio e, logo a seguir, envolverem-nos nas guerras então tornadas necessárias para a manutenção do que passava a ser uma coisa bem diversa, a caça ao homem para o vender.” (Capela, 1978: 86).

O conceito africano e o conceito europeu de escravidão não eram, como ficou claro, coincidentes e do seu cruzamento resultaram até modelos mistos, com traços próprios, e novas práticas. Porém, rapidamente, o tráfico apagou, quanto aos “escravos de exportação”, as diferenças e permitiu a apropriação maciça de seres humanos, comprados e vendidos como qualquer outra *res*.

Referências bibliográficas

Manuscrita

Biblioteca Nacional de Portugal (BNP), Secção de Manuscritos e Reservados, *Parte das Obras de António Ribeiro dos Santos*, vol. 128, *cod. 4710, Cartas de Canonica Civil e Política, Collecção de Cartas de Assumptos de Economia Civil e Política*, fls. 77-79.

Impressas

Bremeu, António Cortez (1749), *Universo Juridico, ou juris-prudencia universal, canonica e cesarea, regulada pelas disposições de ambos Direitos, commum, e patrio*, Lisboa: Domingos Rodrigues.

Brito, Joaquim Maria Rodrigues (1871), *Philosophia do Direito*, Coimbra: Imprensa da Universidade [2.ª edição].

Bruschy, Manuel Maria da Silva (1868), *Manual do Direito Civil Portuguez segundo a Novissima Legislação*, I, Lisboa: Rolland & Semiond [2.ª edição].

Cadamosto, Luís (1948), *Viagens de Luís de Cadamosto e de Pedro de Sintra*, Lisboa: Academia Portuguesa da História, II Parte.

Capela, José (1978), *Escravatura. Conceitos. A empresa de saque*, Porto: Afrontamento [2.ª edição].

——— (1993), *O Escravismo Colonial em Moçambique*, Porto: Afrontamento.

——— (1995), *Donas, Senhores e Escravos*, Porto: Afrontamento.

——— (1999), “Conflitos sociais na Zambézia, 1878-1892: a transição do senhorio para a plantação”, *Africana Studia*, n.º 1, pp. 143-173.

- (2000), “Escravos e escravatura em Moçambique. Problemas identitários”, *Africana Studia*, n.º 3, pp. 33-48.
- (2016), *O tráfico de Escravos nos Portos de Moçambique, 1717-1904*, Porto: Afrontamento [2.ª edição].
- Carneiro, Manuel Borges (1836), *Direito Civil de Portugal*, I, Lisboa: Typografia de Eugénio Augusto.
- Carreira, António (1983), *As Companhias Pombalinas de Grão-Pará e Maranhão e Pernambuco e Paraíba*, Lisboa: Editorial Presença [2.ª edição].
- Cunha, Joaquim d’Almeida da (1885), *Estudo acerca dos usos e costumes dos Baniões, Bathiás, Parses, Mouros, Gentios e Indigenas*, Moçambique: Imprensa Nacional.
- Ferreira, José Dias (1864), *Noções Fundamentais de Philosophia do Direito*, Coimbra: Imprensa da Universidade.
- Fonseca, Jorge (2010), *Escravos e Senhores na Lisboa Quinhentista*, Lisboa: Colibri.
- Gama, António de Saldanha da (1880), *Memoria Historica e Politica sobre o Commercio da Escravatura entregue no dia 2 de Novembro de 1816 ao Conde Capo d’Istria por António de Saldanha da Gama*, Lisboa: Imprensa Nacional.
- Grócio, Hugo (1646), *De iure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium; item júris publici praecipua explicantur*, Amesterdão: Johannem Blaeu.
- Hespanha, António Manuel (2012), *A Cultura Jurídica Europeia. Síntese de um Milénio*, Coimbra: Almedina.
- Molina, Luís (1602), *De iutitia e de iure*, livro II, Maguncia (Mainz).
- Paiva, Vicente Ferrer Neto (1843), *Curso de Direito Natural segundo o estado actual da sciencia, principalmente em Allemanha, professado no 1.º anno da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Imprensa da Universidade.
- Pufendorf, Samuel (1672), *De iure naturae et gentium libri octo*, Lund.
- Rocha, Manuel Coelho da (1848), *Instituições de Direito Civil Portuguez*, Coimbra: Imprensa da Universidade (2.ª edição), tomo I.
- Seixas, Margarida (2016), *Pessoa e Trabalho no Direito Português (1750-1878): escravo, liberto e serviçal*, Lisboa: AAFDL/Lisbon Law Editions.
- Suarez, Francisco (1612), *De legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, Coimbra: Diogo Gomez de Loureiro.
- Telles, J. H. Corrêa (1835), *Digesto portuguez ou tratado por direitos e obrigações civis accomodado ás leis e costumes da nação portugueza para servir de subsidio ao novo codigo civil*, tomo II, Coimbra: Imprensa da Universidade.
- Zurara, Gomes Eanes de (1973), *Crónica da Guiné*, com introdução e notas de José de Bragança, Barcelos: Livraria Civilização.