

# Sistemas jurídicos e judiciais: os tribunais coloniais e a aplicação da justiça aos indígenas

Manuela Assis\*

P. 75-94

## Introdução

Entre o final do século XIX e o início do século XX, fruto da impossibilidade da aplicação das leis portuguesas no Ultramar e da incapacidade da administração colonial em se adaptar às estruturas sociopolíticas dos povos colonizados, por falta de entendimento e reconhecimento dos usos e costumes dos povos colonizados e por ineficácia na resolução dos conflitos entre os indígenas, a aplicação da justiça nas colónias portuguesas, quanto aos indígenas, resultou numa justiça diferente da aplicada em Portugal.

No final do século XIX, o regime da assimilação, modelo de política colonial utilizado pelo Estado Português, foi sendo posto em causa. Colocado ao lado da França, por influência das ideias igualitárias da revolução francesa, e contrariamente a outros países europeus que relativamente às suas colónias assumiram o regime da sujeição ou o regime da autonomia (Arthur Girault, 1894, citado por Silva, 2009b: 3)<sup>1</sup>, Portugal tinha, inicialmente, adotado o regime da assimilação. Este modelo de política colonial não admitia o governo local por meio de instituições ou autoridades locais, por considerar que os territórios ultramarinos eram prolongamentos do território nacional (Silva, 2009b: 4), divididos administrativamente em províncias, nos quais vigorava a mesma Constituição e as mesmas leis que vigoravam na metrópole, e onde a população nativa das colónias tinha os mesmos direitos que os restantes cidadãos. Assim, e contrariamente ao que acontecia nas colónias britânicas, quanto aos interesses e cultura dos povos colonizados, este modelo representava uma política centralizadora, onde a constituição não autorizava o Governo a legislar para o Ultramar, pelo que todas as decisões eram tomadas em Lisboa<sup>2</sup>. Por força da assimilação, as leis metropolitanas eram aplicadas nos territórios ultramarinos, ainda que por autoridades diversas das que o faziam na Metrópole (Simões Martinez, 2012c: 49)<sup>3</sup>.

\* Doutoranda em Estudos Africanos – ISCTE-IUL.

- 1 V. Silva, Cristina Nogueira (2009b), *Modelo Coloniais no Século XIX (França, Portugal e Espanha)*.
- 2 De acordo com o art.º 2.º da Constituição Monárquica Portuguesa de 1826, a nação era um todo formado pelo reino e pelos seus domínios, na Europa, na África e na Ásia. Desta forma o Ultramar fazia parte deste todo, estava representado no Parlamento português, sendo as leis portuguesas igualmente aplicadas nas colónias portuguesas em África., V. O portal da História, *A Carta Constitucional de 1826*.
- 3 V. Simões Martinez, Esmeralda (2012c), *Uma justiça especial para os indígenas. Aplicação de justiça em Moçambique (1894-1930)*.

Nesta pretensão de enaltecere a capacidade civilizadora da nação (Silva, 2009b: 4) relativamente aos povos colonizados, foi-se constatando que este modelo de colonização, por ser centralizador, tornara-se débil e conseqüentemente contestado. No final do século XIX, o modelo de assimilação, tinha conduzido a uma desorganização administrativa e judicial nos territórios colonizados, criando situações de instabilidade e de resistência por não atender e respeitar os usos, costumes e instituições tradicionais dos indígenas, desprestigiado e enfraquecendo a posição do colonizador frente ao colonizado, por destruir a iniciativa dos agentes colonizadores. O fracasso do modelo de colonização portuguesa resultava, igualmente, da pretensão de converter os indivíduos nativos em cidadãos. Tal estatuto conferia aos indígenas, jurídica e politicamente, direitos que aqueles eram incapazes de compreender e exercer. A aplicação das leis comuns, aos indígenas, não era viável para povos de costumes diversos que detinham o seu próprio direito consuetudinário. Os indígenas não poderiam, nem queriam, exercer o direito de leis que eram contrárias às suas próprias leis e que lhes eram desconhecidas. Por exemplo: como poderiam ser aplicadas as leis portuguesas da propriedade privada da terra, quando os indígenas entendiam, e ainda entendem, que a terra é um bem nacional, com especificidades quanto ao seu uso e posse? Como resolver questões judiciais quanto ao direito da família, nomeadamente quanto à guarda dos filhos menores em caso de separação ou divórcio, se no direito consuetudinário, os filhos pertenciam ao pai? Como seria possível a aplicação de leis comuns, se a poligamia era uma prática frequente nas colónias portuguesas?

Para Silva (2006: 4) alguns autores entenderam que o fracasso da colonização portuguesa era consequência da base filosófica universalista dos políticos que pressupunham, ingenuamente, a possibilidade de aplicar as formas civilizadas do mundo europeu às diversas culturas das colónias<sup>4</sup>.

Inviabilizada a visão monista que entende o direito, tão só, na forma de um sistema único e universal, onde as normas jurídicas são um produto exclusivo do Estado e onde qualquer norma fora do direito estatal não é considerada como de direito, foi autorizado, legalmente, o direito consuetudinário dos indígenas, gerando-se uma pluralidade legal. Na visão pluralista do direito, admite-se a coexistência de vários sistemas jurídicos da mesma natureza, um pluralismo estatal ou nacional, mas não uma pluralidade de mecanismos ou de normas jurídicas. Com esta pluralidade, o Estado Português e a administração colonial encontraram uma forma de legislar sobre o “outro” e de atingir um duplo objetivo: se por um lado, retiravam às autoridades tradicionais o poder de resolução dos seus próprios conflitos, subordinando os africanos e obtendo um maior controle sobre a ordem social indígena, por outro, aceitavam as tradições no intuito de as enfraquecer. Para Simões Martínez (2012a)<sup>5</sup>, o Estado Português viu-se obrigado a aplicar o Direito Consuetudinário, nas colónias, “*não como forma de distribuição da justiça e nem de resolução de conflitos de uma forma justa, mas como forma de domínio e de manutenção da ordem e da diferença entre os europeus e os nativos*”.

4 V. Silva, Cristina Nogueira da, (2006), *Uma justiça «liberal» para o Ultramar? Direito e organização judiciária nas províncias ultramarinas portuguesas do século XIX*.

5 V. Simões Martínez, Esmeralda (2012a), *Uma pequena reflexão sobre pluralismo jurídico no período colonial*.

## A justiça nas colónias portuguesas: de 1822 a 1894

### As leis especiais

Contestado o modelo de colonização vigente, e por força do pedido insistente dos administradores ultramarinos, a partir de 1852 e através do artigo 15.º, do 1.º Acto Adicional à Carta Constitucional de 1826<sup>6</sup>, as leis criadas para as colónias portuguesas fomentavam a aplicação do regime da autonomia<sup>7</sup>. Estas leis, denominadas “especiais”, foram o resultado da necessidade de editar normas que abrangessem os usos e costumes indígenas e que positivassem o seu próprio direito. Foram baseadas em princípios constitucionais diferentes daqueles que eram considerados para a criação das leis a serem aplicadas na metrópole: o princípio da especialidade e o da urgência. Ambos, associados ao princípio da observação dos usos e costumes dos indígenas e à missão civilizadora, orientavam a administração colonial portuguesa<sup>8</sup>.

O *princípio da especialidade*, em que a norma especial afasta a incidência da norma geral, distinguia os povos colonizados dos colonizadores, impunha uma aplicação exclusiva dentro do espaço para o qual a lei tinha sido criada, porque resultava da observação *daqueles que viviam, conheciam ou julgavam conhecer, as dificuldades e problemas que existiam nas colónias portuguesas* (Simões Martinez, 2010: 3) e adaptava as leis metropolitanas (de natureza civil, penal, administrativa, tributárias e processual) às colónias. Entretanto, *administradores despreparados e imbuídos de superioridade terminavam por cometer heresias administrativas e jurídicas em nome desta especialidade da legislação ultramarina* (Simões Martinez, 2012a). Por sua vez, a especialidade partia do pressuposto que os usos e costumes dos indígenas, que habitavam as colónias portuguesas em África, eram diferentes, antropológicamente, sociologicamente, historicamente e juridicamente, entre si e dos cidadãos europeus. Esta diferença justificava e tornava necessária a criação de leis especiais para o Ultramar, pois as soluções provenientes de um direito comum seriam inaplicáveis aos conflitos entre os indígenas. Isto é, as leis comuns não poderiam ser aplicadas àqueles povos de costumes tão diversos. *Argumentava-se também que as leis da metrópole não poderiam ser aplicadas a quem estava em tão inferior grau de desenvolvimento e a quem não tinha a capacidade de determinar e entender a natureza ou a finalidade das leis* (Simões Martinez, 2010: 3). Se de ponto de vista formal e por serem matérias constitucionais, as leis “especiais”, a serem aplicadas no Ultramar, não podiam lesar os “direitos políticos e individuais dos cidadãos”, de um ponto de vista jurídico, o estatuto dos “cidadãos” começava já a diferenciar-se do estatuto do “indígena” que acabaria, como veremos mais adiante, por ser “excluído” de quaisquer direitos relativos aos dos cidadãos portugueses ou aos considerados “iguais”, fossem estes nascidos em território português ou nas colónias portuguesas.

Estava igualmente consignado, no artigo 15.º do Ato Adicional, e como base para a edição de leis no Ultramar, o *princípio da urgência*. A consagração deste princípio permitia ultrapassar a demora das decisões associadas às propostas de lei pelo Parlamento, nos casos que deveriam ser decididos com rapidez, através de uma autorização legal que validasse o ato e desse

6 As Províncias Ultramarinas poderão ser governadas por Leis especiais, segundo o exigir a conveniência de cada uma delas, V. O portal da História, *A Carta Constitucional de 1826*.

7 O regime da autonomia, permitido à administração local, tinha por consequência a adesão à especialização das leis que regulavam a vida no Ultramar, porque era o Governador que conhecia os usos e costumes dos indígenas e quem verificava a ineficácia das leis comuns.

8 Simões Martinez, Esmeralda (2010), *Legislação Portuguesa para o Ultramar*.

competência a quem o praticasse. Assim, e por força do artigo 15.º do Acto Adicional<sup>9</sup>, eram atribuídas autorizações constitucionais, ao Ministro das Colónias ou aos Governadores Coloniais, para legislar sobre assuntos das colónias. No entanto, quer o Ministro, quer o Governador, deveriam ouvir, previamente, a Junta Consultiva do Ultramar ou os Conselhos do Governo, respetivamente. As declarações de urgência, asseguradas constitucionalmente, resultaram numa constante, num meio técnico-legal ao invés de uma necessidade premente e tinha carácter provisório porque não prescindia da aprovação governamental metropolitana. Tendo em atenção o estabelecido no artigo 15.º do Ato Adicional, através da divisão do Ultramar (em distritos judiciais e em comarcas, servidas por juizes de direito e dividindo estas últimas em julgados, servidos por juizes ordinários e juizes de paz) e do aumento do número de Juizes de Direito e de Juntas de Justiça, que julgassem somente os crimes públicos, vários regulamentos foram aprovados no intuito de reformular a desorganização do direito, instalada nos territórios colonizados: o “Regimento da Administração de Justiça nas Províncias de Angola e S. Tomé e Príncipe”, o “Regimento para a Administração da Justiça nas Províncias de Moçambique, Estado da Índia, Timor e Macau”, respetivamente em 1852 e 1866. Relativamente aos crimes, os juizes de direito preparavam os processos e, após a audiência, enviavam tudo para a Junta de Justiça, de onde não havia recurso de revista, o que demonstra que a Junta era soberana. À exceção da jurisdição especial das Juntas de Justiça para as causas crime, a organização judicial ultramarina era muito próxima da metropolitana, não existindo instituições específicas para administrar a justiça relativamente às populações nativas, o que não significa que houvesse intenção de aplicar a justiça europeia ao conjunto dessas populações. *Esta era uma organização pensada para grupos populacionais de dimensão muito reduzida e/ou com uma reduzida procura de estruturas oficiais de resolução de conflitos* (Silva, 2006: 8). Na maioria dos casos, a justiça era administrada pelos oficiais da administração e/ou pelos militares. *Joaquim d’Almeida da Cunha relata que em Inhambane o governador do distrito preparava os processos “como pode e sabe”, sem subdelegado nem juiz de paz e que em Quelimane, o comandante militar servia de juiz ordinário* (Silva, 2006: 9). *Em Quelimane existiria um tribunal de polícia correcional com competência para conhecer das apelações das sentenças de processos de polícia correcional. Estes tribunais foram criados como o intuito de dar celeridade às resoluções das querelas e tinham como autoridade processante os comandantes militares. Os processos eram orais e sumários, ou seja; os atos processuais não eram tomados por termo* (Simões Martinez 2012: 79). Neles, praticamente não havia qualquer referência aos usos e costumes, dos indígenas, exigindo-se apenas a presença de um intérprete nos casos que os envolviam. Ainda quanto à criação das leis especiais para o Ultramar, vimos que os dois princípios - especialidade e urgência - estavam associados ao *princípio do respeito pelos usos e costumes indígenas*. Através dele foram aceites e respeitadas as tradições indígenas e as instituições tradicionais, e reconhecido o seu direito consuetudinário. Assim, perante a necessidade de reformas na estrutura judiciária, o Código Civil Português de 1867, estendeu, em 1869, a sua aplicação ao Ultramar. Nele, o artigo 8.º, observou os usos e costumes indígenas, impondo limites que derivavam dos princípios da moralidade e da humanidade dos modelos ocidentais

9 Artigo 15.º do Acto Adicional: “As Províncias Ultramarinas poderão ser governadas por Leis especiais, segundo o erigir a conveniência de cada uma delas: § 1.º - Não estando reunidas as Cortes, o Governo, ouvidas e consultadas as estações competentes, poderá decretar em Conselho as providências legislativas que forem julgadas urgentes; § 2.º - Igualmente poderá o Governador Geral de uma Província Ultramarina tomar, ouvido o seu Conselho de Governo, as providências indispensáveis para acudir a alguma necessidade tão urgente que não possa esperar pela decisão das Cortes, ou do Governo; § 3.º - Em ambos os casos o Governo submeterá às Cortes, logo que se reunirem, as providências tomadas; § 4.º - Fica deste modo determinada a disposição do artigo cento e trinta e dois da Carta Constitucional, relativamente às Províncias Ultramarinas.”

(aqueles que eram considerados para os povos ditos civilizados). Os limites referiam-se às sanções, aos meios de prova e às autoridades judicantes. Para serem respeitados, os usos e costumes tinham de ser conhecidos, o que implicava a sua codificação. Essa intenção, que permitiria a positivação do direito inerente e provavelmente a sua extinção, tornou-se especialmente difícil graças à diversidade dos povos que habitavam as colónias e à negligência das comissões encarregues dessa função. Por sua vez, este princípio indicava a forma “especial” de resolver os conflitos de acordo com as tradições indígenas, ou seja, permitia que parte dessa população se mantivesse sujeita, nas querelas entre elas, a normas de direito (civil e criminal) diferentes das normas dos Códigos da Metrópole. Embora o respeito pelos usos e costumes representasse a base da especialidade das leis, com o tempo verificou-se que este princípio reforçava o desejo de negar aos indígenas os direitos decorrentes da cidadania, ratificando-lhes legalmente a sua inferioridade. Por conseguinte, a conjugação dos dois princípios – especialidade e respeito pelos usos e costumes indígenas – resultou em um tratamento legal diferenciado, onde a figura do indígena, afastado da assimilação com os colonizadores, aparece patente na legislação.

Verificada a associação dos princípios da especialidade e da urgência ao princípio do respeito pelos usos e costumes indígenas, faremos, agora, uma breve referência à associação dos dois primeiros, ao *princípio da missão civilizadora*. A “missão civilizadora”, que deveria ser levada a cabo pelo colonizador, tinha como objetivo colocar os indígenas em contacto com graus civilizacionais mais elevados. Aqui se constata que a literatura e a legislação, do século XIX, considerava que as províncias do Ultramar representavam civilizações inferiores, que tinham de ser transformadas progressivamente. Se na primeira metade do século XIX, se entendia que era necessário *resgatar os povos da sua infantilidade civilizacional* (Metha, 1999, citado por Silva, 2009a: 25), na segunda metade, fundamentando-se nas *teorias éticas e científicas, deveriam, os povos mais “atrasados” ser conquistados e tutelados pelos povos mais “avançados”* (Silva, 2009a: 25), por aqueles serem incapazes de se auto governarem. Silva (2006: 15) explicou como o legislador estava alheio à realidade das colónias, embora os governadores lhe chamassem a atenção, de forma insistente, para o contraste existente entre o povoamento branco e a numerosa população nativa, consideradas como *inteiramente rude e inculca* pelas autoridades locais. Quando se legislava para o Ultramar africano, não se dava prioridade à realidade da população nativa ou das terras maioritariamente habitadas por africanos, mas antes às escassas áreas onde se esperava que a presença da população europeia fosse relevante e sem as quais as instituições não podiam funcionar. Conclui também que, em termos de administração da justiça, havia *pré-requisitos cuja inexistência tornava a justiça metropolitana inaplicável em boa parte dos territórios do Ultramar* (Silva, 2006: 13). Em alguns destes casos, os próprios colonos teriam de recorrer à justiça dos colonizados, o que seria possível dada a coexistência das múltiplas autoridades jurídicas num espaço institucional partilhado por etnias diferentes. Começava-se a delinear uma justiça híbrida que priorizava e diferenciava o tratamento jurídico dos europeus e dos indígenas. Desta forma, o positivismo começava a aconselhar uma política colonial, que estabelecesse um estatuto político e civil diferente para os povos nativos, os indígenas. Para tal, os usos e costumes dos indígenas deveriam ser respeitados – desde que não colidissem com os princípios morais do direito europeu ou com o exercício da soberania do Estado colonizador. Carlos Manuel Serra<sup>10</sup> afirmou que a ocupação colonial *perspectivou um pluralismo jurídico articulado com as instituições e direitos costumeiros*.

<sup>10</sup> SERRA, Carlos Manuel, *Estado, pluralismo jurídico e recursos naturais*.

## Os tribunais especiais

Em 1869, o decreto de 18 de novembro, estendeu o Código Civil Português de 1867 às províncias ultramarinas, a partir de 1 de julho de 1870. A aplicação deste Código, ao Ultramar, reconhecia, entre as pessoas que ali viviam, diferenças quanto ao seu estatuto civil<sup>11</sup>. Assumiu a vigência dos usos e costumes das populações nativas e a possibilidade de os conflitos, entre a população nativas, serem administrados em *tribunais especiais*. Embora o decreto tenha sido omissivo quanto à composição e funcionamento dos tribunais nos quais os usos e costumes seriam aplicados, admitia a sua aplicação em tribunais especiais e dava poderes judiciais quer às autoridades administrativas e militares, quer às autoridades tradicionais africanas (Silva, 2009a: 214, nota 582). Na maioria dos casos e em algumas colónias portuguesas, como por exemplo em Moçambique, a justiça era administrada pelas autoridades africanas, com a assistência de administradores coloniais e com base num direito e num conjunto de processos totalmente alheios aos da metrópole. Os portugueses tomaram apenas para si a administração da justiça indígena no que se refere à punição de atos considerados como infrações penais e partilharam com as autoridades tradicionais, atendendo aos usos e costumes dos nativos, as questões ligadas ao direito civil. Por sua vez tentaram afastar da autoridade tradicional a justiça penal “indígena”, baseada na “reparação do dano”, onde o agente deveria indemnizar a vítima, ou a família desta, pelo prejuízo causado. No seio da *justiça penal indígena*, era costume o agente ter de indemnizar a vítima ou a sua família. No entanto, antes de ser definida a indemnização, havia todo um ritual ou processo que deveria ser seguido para determinar se o agente era culpado ou inocente e para determinar os motivos que determinaram a sua conduta. Isto acontecia apenas no caso de haver dúvida na autoria do crime. Para se chegar ao veredicto final, utilizavam-se provas testemunhais e a confissão. Sendo negado o ato criminal, o acusado era submetido a uma prova judicial tradicional. Uma das provas judiciais indígenas, utilizadas em algumas tribos, consistia em obrigar o acusado a beber uma preparação feita com folhas de uma planta tóxica (pau de feiteiro ou casca de “muave”), a denominada “*prova do muave*”. Ao tomar a beberagem e se nada acontecesse, era considerado inocente; se viesse a morrer por força da ingestão da bebida, era culpado. Se o acusado se sentia inocente, ele submeter-se-ia de forma voluntária a esta prova, pois contava com a proteção do sobrenatural. Não havendo uma fórmula ou dosagem fixa, a *prova do muave* podia ser manipulada de forma a incriminar ou isentar de culpa o acusado. Embora esta prova tivesse sido proibida pelos colonizadores, os indígenas continuaram a praticá-la embora usando cães ou galinhas, no lugar do acusado. Contudo, esta prova não deixou de ser aplicada aos seres humanos porque a fiscalização dos portugueses não era possível num território tão vasto. Ainda no período após a independência de Moçambique, a prova do muave continuou a ser aplicada para comprovação da inocência. Durante o período colonial e reportando-nos ao século XIX, o caso mais conhecido da aplicação da justiça à população nativa, era uma espécie de tribunal popular de litígio e conflitos individuais, onde eram resolvidos os pequenos problemas entre os africanos, os *milandos*. Os *milandos*,<sup>12</sup> conflitos ligados aos Direito Civil, entre os africanos, eram resolvidos em reuniões presididas por chefes locais, régulos, capitães-mores ou pelos senhores dos prazos, mas tendo em conta os usos e costumes da etnia a que pertenciam os envolvidos. Por vezes, as decisões eram apreciadas,

11 Sobre esta questão, reconheceu à população nativa não católica, um estatuto civil especial que as separou dos portugueses da metrópole, de (alguns) luso-descendentes e de populações nativas já cristianizadas, estatuto que as subtraiu da aplicação do direito civil português e as colocou no outro lado da fronteira da civilidade, v. Silva, 2009a: 212.

12 Sobre o termo *milando*, inicialmente este era utilizado entre o povo bitonga da região do distrito Inhambane em Moçambique, v. Tomás, Fernanda do Nascimento (2011), *Que Justiça deve-se aplicar? Dois Tribunais coloniais privativos para os “africanos” em Moçambique*, (2011: 83).

em última instância, pelos governadores das províncias. Segundo o missionário Valente de Matos (Tomás, 2011: 82), para o povo macua, do norte de Moçambique: “*O milando, resolvido por brancos na administração, é como o casaco, que se despe pela parte das costas*”. Entende-se com este provérbio que quando um africano tinha o *milando* resolvido pelos portugueses, sentia-se isento de responsabilidades diante do júri formado, podendo alegar falsas razões ou envolver outras pessoas no caso. Esta forma jurídica adotada pela administração colonial apenas funcionava para querelas de natureza civil, embora alguns com conotação penal (como o caso do rapto de raparigas ou de lesões corporais de pouca gravidade) e eram julgadas pelos chefes do conselho administrativo e circunscrição. As questões criminais eram da competência do Juiz de Direito, pelo que aos administradores e juizes municipais apenas lhe eram atribuídas as tarefas de natureza investigativa. Relativamente a esta questão e no seio das várias tentativas de codificação dos usos e costumes dos indígenas, foi possível apresentar, em 1852, o “*Código Cafreal do Districto de Inhambane*”. Este foi o mais importante documento português contendo os usos e costumes dos indígenas, as instituições indígenas civis e os *milandos* penais. Através da Portaria Provincial de 1907, o “*Projecto de Regimento de Justiça Cafreal*” ou “*Código de Milandos do Districto de Inhambane*”<sup>13</sup>, resultou ser uma revisão e uma versão mais completa do “*Código Cafreal*” de 1852. A Portaria Provincial determinava que os administradores locais deveriam recolher relatórios e elaborar um código que julgasse as questões entre os africanos de acordo com os costumes e usos dos povos locais. A partir daqui os *milandos* deveriam ser resolvidos no prédio da administração do concelho e o julgamento seria presidido pelo seu administrador embora acatando a opinião dos chefes africanos locais. No entanto, na prática os *milandos* eram resolvidos de forma diferente ao fora estabelecido na Portaria Provincial de 1907; o administrador local não solicitava a opinião e a presença dos chefes locais. Este facto fazia com que a maioria dos *milandos* fosse resolvido no seio da própria povoação nativa. De uma forma semioficial, a forma de resolução dos *milandos* em Inhambane foi estendida a outras regiões de Moçambique.

Fazendo referência a Moçambique, Simões Martinez (2012c: 190-200) sintetiza vários *milandos*, tipos de conflitos ou queixas colocadas aos administradores:

- a devolução do *lobolo*, um *milando* cível<sup>14</sup>;
- a atribuição de feitiçaria<sup>15</sup>;

13 Atualmente, Inhambane é uma das províncias de Moçambique, localizada no sul deste país e cuja capital tem a mesma designação.

14 O *lobolo*, uma garantia para o casamento entre indígenas era a quantia, em dinheiro ou espécie, que o homem pagava à família da mulher para que esta fosse sua esposa. A devolução deste valor era justificada pelo adultério da mulher, pelo abandono do lar e do marido, pela não procriação e pelo divórcio. Caso a decisão dada pelo administrador não fosse acatada, a solicitação da devolução do *lobolo* era levada a recurso para decisão do governador. Sendo aceite entre os indígenas a poligamia, o caso adultério apenas era colocado à mulher, à qual lhe eram retirados os filhos, sendo estes entregues à família do marido. Caso o adultério resultasse numa violência ou grave agressão por parte do marido (como por exemplo o assassinato da adúltera), o caso seria resolvido pelos tribunais criminais, ou seja, pelos Juizes de Direito. A não procriação dava origem ao divórcio ou à entrega, por parte da família da mulher, de outra filha, por forma a não ser devolvido o *lobolo*. Dava igualmente origem à devolução do *lobolo*, a alegação por parte do marido do não cumprimento das obrigações derivadas do casamento, por parte da mulher (cultivo da machamba, cuidado dos filhos e da palhota, cozinhar). O *lobolo* também era devolvido se a mulher abandonasse o lar ou se a indígena não tivesse ido viver com quem a comprou o que resultava na não consumação do casamento. No *direito consuetudinário indígena*, não havia a possibilidade da mulher sair de casa do marido, por qualquer motivo, sem devolver o *lobolo*, a não ser nos casos em que eram comprovados os maus tratos por parte do marido (Simões Martinez, (2012c: 190).

15 Os indígenas atribuíam feitiços, uns aos outros, feitiçarias que lhes causavam algum tipo de transtorno, e esta feitiçaria tinha de ser indemnizada, proporcionalmente, ao dano causado. Quem era accionado era a pessoa que mandou fazer o feitiço e não o feiteiro que foi contratado para fazê-lo, embora muitas pessoas fossem acusadas de feitiçaria. Todos os males eram atribuídos a feitiços: a não procriação de uma mulher casada, a plantação perdida por alguma praga, a doença de um dos elementos da tribo. Os casos de feitiço que resultassem em mortes e lesões, deveriam ser julgados pelos juizes de direito como crimes contra a vida. Neste caso, seria o feiteiro o responsável pelo crime, juntamente com quem o encomendou (Simões Martinez, (2012c: 194).

- os milandos relativos a sucessões<sup>16</sup>;
- a devolução de menores<sup>17</sup>;
- o divórcio<sup>18</sup>;
- os conflitos acerca da terra<sup>19</sup>;
- os milandos criminais, como os furtos, lesões corporais, rapto de mulheres e outros crimes<sup>20</sup>;
- outros milandos cíveis<sup>21</sup>.

16 Nos milandos relativos às sucessões discutia-se, a sucessão ao trono (ou seja, quem seria o novo régulo com a morte do antigo) bem como quem teria direitos às mulheres e filhos e ao valor do lobolo no caso de morte do homem (Simões Martinez 2012: 194).

17 No direito consuetudinário, os filhos pertenciam ao marido, caso houvesse uma separação ou divórcio. Se ao separar-se, a mulher levasse consigo os filhos, normalmente, o pedido de devolução de filhos era acompanhado da devolução do *lobolo*. Vimos anteriormente que de acordo com os usos e costumes cafreais, se a mulher abandonasse o marido, então a sua família teria de devolver o lobolo e no caso de haver filhos, resultantes desse casamento, então o pai requisitaria a devolução dos mesmos. Caso os indígenas abandonassem a família e fossem morar para outro local, trabalhar nos Caminhos-de-Ferro ou emigrassem para o Transval, deixando a mulher e filhos sem sustento, então a resolução seria fixar um valor que deveria ser dado por mês para o sustento dos filhos, descontado na folha de pagamento, e que era pago através do administrador da circunscrição onde a mulher e os filhos residissem (Simões Martinez, 2012c: 194-195).

18 Tanto o homem quanto a mulher poderiam solicitar o divórcio. No entanto, no caso de a solicitação ser feita pela mulher o *lobolo* tinha de ser devolvido, ainda que tivesse sido provada uma causa legítima para o pedido de divórcio (Simões Martinez, 2012c: 195). Conforme descreve Simões Martinez (2012c: 196), *no ano de 1916 o administrador da 4.ª Circunscrição de Lourenço Marques, sem que isto fosse determinado por lei, começou a não apreciar os pedidos de divórcio, porque, segundo ele, somente seria possível fazer o julgamento de "milando de divórcio" caso o casamento dos interessados estivesse registado.*

19 Sobre este tipo queixas, elas eram apresentadas pelos indígenas contra indígenas ou contra os "brancos" e podiam referir-se à invasão de terrenos ou ao não pagamento de benfeitorias. Estas questões também deveriam ser resolvidas pelos administradores e pela Secretaria de Negócios Indígenas. Para além dos *milandos*, havia também "transgressões administrativas relacionadas com a concessão de terrenos, estabelecidas no *Regimen provisório para a concessão de terrenos do Estado na província de Moçambique*. O indígena que não conservasse os sinais naturais ou artificiais que delimitavam os limites das parcelas seriam, através de processo verbal sumário, condenados ao pagamento de multas de até 55000 réis, e no caso de reincidência 105000 réis. O processo admitia recurso, com efeito suspensivo para o Secretário de Negócios Indígenas, que poderia revogar ou manter a decisão do governador do distrito. Confirmada a multa e não sendo paga pelo indígena este seria compelido à prestação de trabalho equivalente, sendo o salário calculado pelo preço local, limitado à 60 dias. Aqui, mais uma vez, define-se o indígena, exclusivamente para os efeitos desta lei, como sendo: *o individuo de cor, natural da província e n'ella residente, que, pelo seu desenvolvimento moral e intelectual, se não afaste do comum da sua raça*". Note-se que, nesta definição de indígena desprezou-se a descendência, ou seja; *se o individuo fosse de cor, embora não fosse filho de indígena, poderia, para os efeitos da lei, ser considerado como tal e, portanto, sujeito de um pedido de concessão de terreno. A cor e a naturalidade eram os elementos caracterizadores da definição de indígena para os fins da concessão. Estas concessões eram requeridas perante os administradores de concelho, administradores das circunscrições civis e capitães mores, que concediam os terrenos mediante confirmação do Secretário dos Negócios Indígenas* (Simões Martinez, 2012c: 197-198).

20 Enquanto os pequenos furtos eram resolvidos com a devolução da coisa furtada, com indemnizações ou prisão correccional (com pena de trabalho correccional), já os furtos de valores mais altos, que fugiam da alçada do administrador, eram julgados pelos juizes de direito, com recurso para o Tribunal da Relação. As lesões corporais de natureza leve, tal como os furtos de pequeno valor, também eram julgadas pelos administradores, no entanto, havendo sequelas, o julgamento era feito pelo Juizo criminal, também com recurso para o Tribunal da Relação. Era ainda considerado *milando* criminal, o rapto de mulheres. Havia rapto quando a mulher é tirada da sua terra e entregue a alguém, ou levada para terras de outro régulo, sem o seu consentimento. No seio de outros *milandos* e crimes são consideradas as queixas por introdução em casa alheia, por motivos sexuais, por falta de pagamento do imposto de palhota, por cárcere privado, pela venda de filhos e os casos em que a mulher é raptada é vendida pelo raptor (Simões Martinez, 2012c: 198-200).

21 Outros milandos cíveis estavam relacionados com a cobrança de rendas, indemnizações diversas, cobranças de dívidas ou de empréstimos, devolução de bens, questões de vizinhança, invasão de terrenos, apreensão e morte de animais e a entrega de rapariga vendida (Simões Martinez, 2012c: 200).



Os crimes apenados com as penas maiores eram da competência dos juízes de direito com recurso para o Tribunal da Relação: homicídio culposo ou doloso, lesão corporal seguida de morte, lesão corporal de natureza grave, furto de valor, fogo posto, tráfico de escravos, abuso de menores e o parricídio. Também eram da competência do Juiz de Direito as ações cíveis relacionadas com os direitos de posse e propriedade. Simões Martinez (2012c) demonstra que, *da análise de alguns acórdãos do Tribunal da Relação, a observação dos usos e costumes nos julgamentos não era feita de acordo com a etnia a que pertenciam o réu ou o autor da acção, no caso de indígenas, mas julgava-se como se todos pertencessem a uma homogeneidade étnica, como se os usos e costumes fossem uniformes em todo o território* (Simões Martinez, 2012c: 200-201). Qualquer que fosse o tipo de homicídio (por exemplo o homicídio por acreditar o autor que a vítima lhe fizera um feitiço, a si, ou à alguém da sua família), este era julgado pelos Juízes de Direito e a pena era o degredo, não podendo ser substituída pelas penas de trabalho público.

## A justiça nas colónias portuguesas: de 1894 a 1926

### As leis diferenciadas

Embora estivesse oficializada a resolução dos *milandos*, na última década do século XIX, a organização da justiça ultramarina continuava a não ter em consideração os costumes dos povos colonizados. Permanecia a defesa da missão civilizadora, como um dos principais princípios da política colonial, associado ao facto de que os indígenas e as suas “culturas” deveriam ser progressivamente assimilados na civilização portuguesa. A opinião destes defensores chocava simultaneamente com o reconhecimento, destes, de que enquanto tal não sucedesse os indígenas deveriam ser mantidos e respeitados nas suas tradições e costumes. Dando continuidade à preocupação com a codificação dos usos e costumes dos indígenas, em 1883 e por entender que se tratava de uma pessoa com “conhecimentos locais”, o governador de Moçambique atribuiu, a Joaquim d’Almeida da Cunha<sup>22</sup>, a tarefa de estudar e codificar os *usos e costumes* da província, como se ordenara no decreto do governo que fizera aplicar o Código Civil no Ultramar, em 1869. Entretanto, era discutida a necessidade de “políticas e leis diferenciadas” para os povos das colónias e continuava a ser negada a universalidade legislativa (Tomás, 2011: 88).

### Reforma judiciária de Moçambique

Segundo António Enes (Tomás, 2011: 89), para que as leis fossem igualmente aplicadas, seria necessário em primeiro lugar, “igualarem-se os homens”. Não era possível colonizar as populações nativas com as mesmas leis que vigoravam na metrópole. Especificou que os africanos eram considerados seres bárbaros e primitivos – crianças grandes – que necessitavam de uma legislação específica que estivesse de acordo com o seu estágio de evolução. Em 1893, apresentou a proposta de *Reforma Judiciária de Moçambique*, cujo principal objetivo era estabelecer penas de trabalhos públicos e correcionais, somente aos africanos. Entendia

<sup>22</sup> Secretário do governo-geral de Moçambique, formado em Direito pela Universidade de Coimbra.

que a prisão não intimidava os africanos, dada a sua passividade e inércia<sup>23</sup>. Outros ainda, defendiam que o ideal do “preto” era viver sem trabalhar, pelo que a prisão lhe permitia essa ociosidade. Em alternativa à prisão recomendou um sistema penal voltado para o trabalho público e correccional. Esta seria a forma de inserir os africanos na relação de trabalho colonial. O tipo de pena não tinha apenas uma função social; a utilização da mão-de-obra africana tinha como consequência uma serventia política e económica importante para o domínio colonial. Em termos administrativos, António Enes pretendia a descentralização, porque segundo ele dizia: *é em Moçambique, que Moçambique deve ser governado*. Por outro lado, a fiscalização deveria ser *severa e eficaz [...] exercida pelo governo central*.

### Regimento da administração da justiça nas Províncias Ultramarinas

Defendendo uma boa administração da justiça, como condição essencial à certeza dos direitos, à efetividade das obrigações, à garantia da propriedade e à segurança individual, o secretário de estado dos negócios da marinha e do ultramar, João António de Brissac das Neves Ferreira, propôs, em 1894 e a Sua Magestade o rei D. Carlos I, o *Regimento da Administração da Justiça nas Províncias Ultramarinas*<sup>24</sup>. Na sua proposta defendia como vantagem a revogação de toda a legislação anterior em matéria de organização judiciária no ultramar. No entanto, e no que se refere à lei penal, o artigo 3.º do Decreto Introdutório ao Regimento, aprovado em 20 de Fevereiro de 1894, referia o seguinte:

*[...] Art.º 3.º. Na condenação dos indigenas de Timor, de S. Thomé e Príncipe, e das costas oriental e ocidental da Africa, por delictos a que correspondam pena de prisão, poderão os tribunais substituir esta pena pela temporária de trabalhos públicos remunerados convenientemente, applicando-a em harmonia com as regras estabelecidas na lei penal. § 1.º É o governo auctorisado a estabelecer para os mesmos indigenas, alem das penas cominadas no código penal e neste artigo, a de trabalho correccional de quinze dias a um anno, nos casos e condições determinadas em regulamento, e que consistirá na obrigação de trabalhar, sob a vigilancia da policia, mediante salario fixo, em serviço do estado, ou qualquer outro. § 2.º O governo fará também os regulamentos necessarios para que todos esses indigenas, quando detidos nas cadeias publicas á ordem do juízo competente para serem julgados, sejam obrigados a trabalho devidamente remunerado, dentro ou fóra da cadeia sob a vigilancia policial [...]*

Além de estabelecer *novas comarcas e distribuir competência entre as autoridades que especifica, também cria penalidades novas, como a pena temporária de trabalhos públicos para os indigenas, que é a grande inovação do Regimento da Administração da Justiça nas Províncias Ultramarinas* (Simões Martínez, 2012c: 109). Neste sentido podemos concluir que, desde finais do século XIX, a produção legislativa colonial, nos seus vários domínios, foi acentuando, de forma progressiva, a existência de dois tipos de sociedades dentro do mesmo espaço colonial, a sociedade colonizadora (de raça branca) e as sociedades indígenas (gentias e o povo de raça negra).

No seio das medidas de carácter administrativo destacavam-se as circunscrições de Lourenço Marques, a criação do distrito militar de Gaza e o corpo de polícia anexo e as reformas das pautas de Lourenço Marques, decretadas em 1895 pelo comissário régio. A mudança

23 V. António Enes, Relatório apresentado ao governo de Sua Magestade, Lisboa, Imprensa Nacional, 1971 (1.ª edição, 1893), p. 72.

24 V., Regimento da Administração da Justiça nas Províncias Ultramarinas, de 20 de Fevereiro de 1894.

da capital da ilha de Moçambique para Lourenço Marques só foi efetivada em 1907; foram criados os distritos de Lourenço Marques, Inhambane, Quelimane, Tete e Moçambique e, todas as circunscrições administrativas a sul do rio Save. Nas circunscrições vivia a população indígena. Tratava-se de unidades administrativas rurais, chefiadas por um administrador e divididas em postos, por sua vez chefiadas por um chefe de posto. Este último chegava à população africana através dos seus chefes tradicionais, os régulos. Estes encarregavam-se do recrutamento de mão-de-obra, do *chibalo* (ou trabalho forçado) e da coleta de impostos. A organização administrativa incluía ainda concelhos, freguesias e distritos militares, nas zonas não completamente pacificadas, subdivididos em postos militares.

## O período do indigenato: de 1926 a 1961

A distinção entre a sociedade colonizadora e a sociedade indígena tornou-se mais profunda desde 1929 e até ao final da década de 1950, dando origem ao chamado *Período do Indigenato*, abolido apenas em 1961 com as reformas introduzidas por Adriano Moreira. Relativamente a este período, foram publicados vários documentos fundamentais do colonialismo português:

- Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas da Guiné, Angola e Moçambique (1929);
- Regulamento dos Tribunais Privativos dos Indígenas (1929);
- Acto Colonial (1930);
- Carta Orgânica do Império Colonial Português e a Lei da Reforma Administrativa Ultramarina (RAU), ambas publicadas em 1933;
- Estatuto dos Indígenas Portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique, aprovado pelo Decreto-lei de 20 de Maio de 1954 e que visava a “assimilação” dos indígenas na cultura colonial ocidental.

### O estatuto político, civil e criminal dos indígenas

No início do século XX, a necessidade e urgência na criação de leis específicas para os africanos ganhou ainda mais força a partir da implantação da República, em 1910. Durante o Estado Novo, novos estatutos, decretos e reformas insistiram na necessidade de realização de estudos e registos dos usos e costumes dos povos colonizados, no intuito de fortalecer os mecanismos de controlo dos africanos através da codificação dos seus direitos e culturas. Pretendia-se, ainda, uma mudança na criação de leis que reforçassem a obrigatoriedade do trabalho dos povos colonizados. Para a concretização desta pretensão, foi aprovado o *Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas*<sup>25</sup> ou comumente conhecido como *Estatuto do Indigenato*. Reconhecia, como princípio, a necessidade de codificar o “direito indígena” com base no respeito pelos seus “usos e costumes” mas sem ferir os princípios da soberania portuguesa. Esta codificação facilitaria a aplicação da justiça colonial aos africanos, pelo que seria criado um corpo legislativo para cada colónia, em função da multiplicidade cultural. O princípio da codificação tinha sido mantido; no entanto, foram simultaneamente estabelecidas algumas regras que permitissem: a prova judiciária do direito costumeiro, que não tivesse

25 Aprovado pelo Decreto n.º 12599, de 23 de Outubro de 1926 e alterado pelo Decreto n.º 16479, de 6 de Fevereiro de 1929, V. Ministério das Colónias, 30/29 SÉRIE I, 6 de Fevereiro de 1929, Decreto 16473.

sido objeto de codificação, e a resolução dos conflitos de leis, suscitados pela conexão das relações jurídicas com mais de um estatuto de direito privado. Como vimos anteriormente, antes da criação desta lei específica, já existiam, no final do século XIX, as tentativas de resolução dos conflitos entre os africanos e de acordo com determinadas instituições locais.

O Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas da Guiné, Angola e Moçambique, apresenta pontos importantíssimos para a compreensão de todo o enquadramento político-administrativo a que ficaram sujeitas as sociedades africanas e as suas instituições de poder político. Consubstancia e aprofunda o princípio da separação entre “indígenas” e “não indígenas” e acarreta uma dupla subordinação, política e jurídica, das populações ou das sociedades “indígenas”. De acordo com Adriano Moreira (Simões Martinez, 2012c: 82), com este estatuto as sociedades indígenas perderam a sua independência e ficaram política e juridicamente subordinadas a um Estado da qual faziam parte.

Como teremos oportunidade de verificar, o Estatuto do Indigenato foi o termo utilizado para definir não apenas os direitos, mas sobretudo os deveres, dos indígenas das colónias portuguesas. Antes da sua publicação, os indígenas, praticamente, não tinham nenhuns direitos civis, jurídicos ou de cidadania. Ao ser decretado, ficaram definidos três grupos populacionais nas colónias portuguesas: os indígenas, os assimilados e os brancos. Segundo Cristina Nogueira da Silva (2009a: 21), *“ao lado do colono e do Estado metropolitano, ele constituía (...), o terceiro vértice a ter em consideração na arquitectura de uma boa política colonial”*.

O artigo 2.º do Estatuto define o conceito de Indígena: *“Para efeitos do presente Estatuto, são considerados indígenas os indivíduos da raça negra ou dela descendente que, pela sua ilustração e costumes, se não distingam do comum daquela raça; e não indígenas os indivíduos de qualquer raça que não estejam nestas condições”*. No entanto, e segundo Simões Martinez (2012c: 303) *o Estatuto remete aos governadores das colónias a definição das condições especiais que devem caracterizar os indivíduos naturais delas ou nela habitando para serem considerados indígenas. Desta forma, fica mais uma vez, ao critério dos governadores o estabelecimento das condições para que alguém seja considerado indígena, observando-se, entretanto, a norma geral*. Este artigo mostra-nos que, após o Estatuto, foi oficialmente legalizado o estatuto da exclusão do indígena, a sua inacessibilidade à condição de assimilado e, por consequência, a impossibilidade de lhes aplicar as leis portuguesas. A separação entre o “homem branco” e o indígena foi consagrada neste corpo legal, desenvolvido pela Metrópole, articulando, numa dupla estratégia, a migração desejada de cidadãos portugueses para as colónias e a constituição do indígena como força de trabalho disponível para servir a empresa de exploração colonial. Quanto aos direitos dos indígenas, o estatuto assegurava-lhes os seguintes direitos: liberdade, segurança individual e propriedade; defesa das suas pessoas e propriedades; assistência pública e liberdade de trabalho. Para garantir esses direitos o Estado deveria: promover o melhoramento das condições materiais e morais dos indígenas; promover a instrução e progresso deles tendo em vista a transformação dos usos e costumes; valorizar as suas atividades e integrá-los na vida da colónia. No entanto, a liberdade tão apregoada pelo estatuto em relação aos indígenas não existia. Para que os indígenas alcançassem o estatuto de “assimilado” e pudessem usufruir dos direitos que estavam vedados aos indígenas não assimilados, teriam de demonstrar um conjunto de requisitos: saber ler e escrever, vestirem-se e professarem a mesma religião que os portugueses e manterem padrões de vida e costumes semelhantes aos europeus. Mas, apesar de haver a possibilidade de comprovar a condição de “assimilado”, isto dependia da vontade do Tribunal Privativo dos Indígenas, ou seja, continuava nas mãos do administrador a decisão de declarar que o indígena podia, ou não, ser considerado “não indígena”.

Embora o Estatuto defendesse que aos indígenas deveria ser aplicada a sua própria lei natural e os seus usos e costumes, ele não conseguiu atender ao próprio objetivo, porque para tal seria necessário que todos os administradores conhecessem o direito consuetudinário – usos e costumes dos indígenas – o que não era possível dado que a catalogação dos usos e costumes, embora sempre determinada, nunca tinha sido executada. Mas o *mais importante não era aplicar os usos e costumes para atender a questões humanitárias ou como uma aceitação das tradições dos indígenas, que continuavam sendo consideradas bárbaras, o interesse de continuar com a aplicação dos usos e costumes era o de criar uma barreira, quase que intransponível, para que os indígenas chegassem a ser considerados civilizados e alcançassem o status de cidadão, por isso mesmo, era necessário conhecê-los, ainda que minimamente, para que os indígenas continuassem como tais, para que permanecessem como objetos de um controle que justificassem as medidas civilizacionais, incluindo aí, a exigência do trabalho como meio civilizacional, a melhor maneira de se conseguir a mão-de-obra barata para a realização dos projetos das grandes obras públicas, bem como dos empreendimentos privados e arrecadação de impostos* (Simões Martinez, 2012c: 300).

### Regulamento dos tribunais privativos dos indígenas

Em termos de Direito Civil, até ao fim do século XIX, os confrontos entre a lei e a cultura conduziram às discussões sobre necessidade da criação de *tribunais coloniais privativos para os indígenas*. Esta necessidade dava mostras da incapacidade, em termos de justiça, da administração colonial se adaptar às estruturas sociopolíticas dos povos colonizados. A solução seria julgar as questões entre indígenas, relacionadas aos Direito Civil, com base num modelo de justiça africano adaptado pelos administradores coloniais, pese ao facto de haver grande falta de preocupação em conhecer, de forma aprofundada os costumes africanos. Apenas no século XX e mais especificamente em 1929 é aprovada uma justiça especial para os indígenas através do Regulamento dos Tribunais Privativos dos Indígenas. Para que este regulamento fosse possível, em 1927, tinha sido decretado o Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas. Nele, foi definido que o *indígena* era um indivíduo de raça negra ou dela descendente que não sabia falar português, que praticava o usos e costumes próprios do meio indígena, que não exercia profissão, comércio ou indústria e que não possuía bens para a sua manutenção. Negava-se-lhes o acesso à condição de assimilado e às leis portuguesas. Relativamente aos assimilados, no capítulo I do Regulamento do Foro Privativo dos Indígenas de Angola<sup>26</sup>, o § 2 do artigo 1.º regia:

*Por se distinguir do comum da raça negra é considerado assimilado aos europeus o indivíduo daquela raça ou dela descendente que reúna as seguintes condições:*

1. *Ter abandonado inteiramente os usos e costumes da raça negra*
  2. *Falar, ler e escrever correntemente a língua portuguesa*
  3. *Adoptar a monogamia e*
  4. *Exercer profissão, arte ou ofício compatível com a civilização europeia, ou ter rendimentos obtidos por meios lícitos que sejam suficientes para prover aos seus alimentos, compreendendo o sustento, habitação e vestuário para si e sua família*
- Os assimilados não podem ser julgados nos Tribunais Indígenas por deverem ser julgados nos Tribunais Comuns. São para todos os efeitos legais equiparados a europeus.*

<sup>26</sup> V. Ribeiro (1944). *Regulamento do Foro Privativo dos Indígenas de Angola*.

No caso particular de Moçambique, a definição de indígena e a de não indígena ou assimilado, não era suficiente no caso de um indivíduo querer estar afastado das leis especiais aplicáveis aos indígenas; era necessário provar a condição de “não indígena”, caso houvesse dúvida a esse respeito. Para o efeito, o interessado teria de promover uma justificação e apenas a sentença, por um juiz de direito, poderia determinar a sua condição de “não indígena”. Esta mesma sentença também poderia ser obtida através de decisão do Tribunal Privativo dos Indígenas (presidido pelo administrador que julgava o processo, com a opinião dos assessores e com os votos dos vogais). O resultado da sentença ou a necessidade de comprovação da condição de não indígena era um assunto de grande preocupação demonstrada pelos que se consideravam assimilados. Mas a regulamentação dos Tribunais Privativos dos Indígenas e a própria reformulação do Estatuto, não resolvia o problema dos “não indígenas”, porque esta questão passava pelo discernimento dos administradores, que tinham poder para dificultar o acesso a esta categoria. Por outro lado, o facto de ser assimilado, não significava que o indivíduo fosse aceite no mundo europeu ou fosse considerado português. Chegou-se ao ponto de ser possível identificar três categorias de indivíduos africanos: 1) os que se conservavam no seio dos costumes e tradições das raças primitivas; 2) os que poderiam ser considerados quase-assimilados, porque embora não apresentassem grande diferença relativamente aos anteriores, já tinham adquiridos hábitos do meio civilizado (alimentação, trajes, limpeza, crenças religiosas, constituição de família) embora não escrevessem nem falassem português e 3) por último, aqueles que a lei considerava como assimilado.

A justiça dos indígenas (ou das duas primeiras categorias) passava a reger-se por foro privativo, independente da organização jurídica portuguesa. *Com base neste regulamento houve a criação de tribunais privativos dos indígenas, na tentativa de conciliar o sistema jurídico português com os direitos locais, por meio da africanização do tribunal português, no que se refere ao Direito Penal* (Tomás, 2011: 81). Estes tribunais regulavam as relações jurídicas entre “indígenas” e eram independentes da organização judiciária portuguesa (Artigo 14.º). O artigo 15.º do Estatuto estabelecia que, em cada circunscrição administrativa de regime civil ou militar, haveria um tribunal privativo dos indígenas, que teria jurisdição em toda a sua área e seria constituído: *pela autoridade administrativa da sede da circunscrição, que servirá de presidente, e por dois assessores para “assuntos costumeiros”, sendo um nomeado pelo governador do distrito e outro escolhido pela comissão de defesa dos indígenas, servindo por dois anos [...]*. Com funções de “mera informação” no julgamento, os assessores deveriam ser reconhecidos pelo seu prestígio e conhecimento das tradições jurídicas locais. A competência destes tribunais estava estabelecida nos artigos 14.º e 17.º, abrangendo a área civil, criminal e comercial. Se a causa envolvesse parte que não fosse indígena a competência seria do juiz ordinário, isto é, a competência dos tribunais privativos estaria afastada no caso de uma das partes ser não indígena. Estando definido o *indígena*, estava determinado quem estaria sob a jurisdição dos Tribunais Privativos dos Indígenas. E com a criação destes tribunais privativos, estava consumada a subordinação jurídica dos “indígenas”.

Quanto aos conflitos ligados aos Direito Penal manteve-se a sua resolução nos tribunais portugueses. Os assuntos criminais dos indígenas eram resolvidos nos tribunais portugueses, julgados por um Juiz de Direito e a sua criminalização tinha como principal pena o trabalho público e correcional. Estas penas eram usadas, exclusivamente para os indígenas. Esta última questão não estava, de todo, associada aos usos e costumes

dos nativos mas correspondia diretamente com o interesse dos colonialistas. Este interesse seria criar mão-de-obra colonial através do controlo jurídico, de modo a que todos os tipos de pena, menores ou maiores, que estivessem decretadas no Código Penal português de 1886, fossem substituídas por trabalho. Estava assim confirmada a existência de uma justiça híbrida, que excluía o indígena de todo e qualquer direito ligado ao cidadão português.

### Os tribunais coloniais

A organização judicial das colónias, considerava a colónia de Moçambique como constituindo um distrito judicial, onde a justiça era feita pelos seguintes tribunais:

1. Tribunais comuns de 1.ª e 2.ª instância
2. Tribunais privativos dos indígenas de 1.ª e 2.ª instância, independentes da organização judicial portuguesa
3. Tribunais militares, onde se fazia a justiça militar

As competências dos tribunais comuns e dos tribunais privativos era civil, comercial e criminal. As relações do direito civil entre indígenas e não-indígenas eram determinadas pelo decreto n.º 16474 de 6 de Fevereiro de 1929.

Nos termos dos artigos 3.º, 5.º e 89.º do Regulamento aprovado por Diplomas Legislativos da Colónia, n.º 162, de 1 de Junho de 1929, ficaram constituídos os seguintes Tribunais Privativos dos Indígenas:

1. Tribunais Privativos Inferiores: funcionando nas sedes das circunscrições civis e nos concelhos: constituídos por um presidente (o administrador do conselho ou de circunscrição), dois vogais indígenas com voto deliberativo e dois assessores indígenas com funções de mera informação. Servia de escrivão um dos funcionários da circunscrição e de intérprete quem conhecesse bem a língua a respetiva língua e a portuguesa
2. Tribunal Privativo Superior, com sede em Lourenço Marques: tinha como presidente, o presidente da Relação; como vogais, um juiz da mesma Relação; o diretor dos Serviços e Negócios Indígenas e outros dois vogais

### O Ato Colonial

Oficialmente e após a publicação do Estatuto Político, Civil e Criminal dos Indígenas, em 1930, o Ato Colonial instituiu, de forma definitiva a exclusão dos indígenas de qualquer direito relativo aos cidadãos portugueses e estabelece uma nova estrutura jurídica para o julgamento das causas em que os indígenas figurassem como partes. Ao ser integrado à Constituição de 1933, a justiça especial para os indígenas ou os tribunais privativos dos indígenas passou a estar constitucionalizada. O indígena passou a ser excluído, constitucionalmente, de qualquer dos direitos atribuídos aos portugueses e sujeito a um complicado sistema jurídico. No que diz respeito a questões de direito privado, entre ele e outro indígena, estava sujeito aos seus usos e costumes; em termos de direito penal, estava sujeito às leis penais portuguesas; em relação ao trabalho, embora se tratassem de crimes civis era-lhe aplicada a pena de trabalho correccional; ainda em termos de direito civil, caso a outra parte fosse um não indígena, era julgado pelo juiz de direito e finalmente, se fosse

vítima em algum crime por parte de um não indígena, também estava sujeito ao julgamento por parte do juiz de direito.

*Os fins explícitos da colonização, expressos no artigo 2.º do Ato Colonial, passaram a fazer parte da Constituição Portuguesa em 1933:*

*É da essência orgânica da Nação Portuguesa desempenhar a função histórica de possuir e colonizar domínios ultramarinos e de civilizar as populações indígenas que neles se compreendem, exercendo também a influência moral que lhe é adstrita pelo Padroado do Oriente (Simões Martinez, 2010: 29-30).*

Na prática continuava-se a demonstrar o objetivo implícito da política colonial, o de rebaixar o indígena e retirando-lhe qualquer estatuto de cidadão português. Ao longo de sucessivas publicações ele fora afastado várias vezes e em diversos momentos. *O certo é que a ideia de civilizar estava intimamente ligada à inferiorização dos indígenas africanos; somente acentuando esta inferioridade do “Outro”, o “Mesmo” poderia mais facilmente dominar (Simões Martinez, 2010: 16).*

Em termos administrativos, o Ato Colonial, acabou de vez com as expectativas de autonomia provincial de Moçambique, iniciando-se uma nova fase de centralização administrativa da colónia. Ficou estabelecido um governo centralizado e hierarquizado: no topo da pirâmide estava o grupo constituído pelo governador-geral, pelos seus consultores e por um Conselho de Governo; seguia-se-lhes os tribunais administrativos, fiscais e de contas. Na dependência do governador-geral estavam os governadores de distrito e os serviços de administração propriamente ditos, com as suas repartições técnicas e os serviços militares.

### **A Carta Orgânica do Império Colonial Português e a Reforma Administrativa Ultramarina**

Em 1933 é promulgada a Carta Orgânica do Império Colonial Português<sup>27</sup> e aprovada a Reforma Administrativa Ultramarina (RAU)<sup>28</sup>. Na Carta Orgânica foi instituída a proteção dos indígenas como um dever, pelas autoridades administrativas coloniais e pelos próprios colonos. Ambos *deveriam velar pela conservação e desenvolvimento das populações*. Tratava-se de uma obrigação moral de Portugal em transformar os súbditos indígenas em cidadãos; era um compromisso de os civilizar, erradicando os "dialetos", os costumes bárbaros, a pobreza e a ignorância. Com o estabelecimento da Reforma Administrativa Ultramarina, através do Decreto-Lei 23229, de 15 de Novembro de 1933, é definida a integração das autoridades tradicionais no aparelho administrativo colonial.

A RAU definia a divisão administrativa das colónias portuguesas, bem como as funções de cada categoria de funcionários administrativos, e institucionalizou um modelo de relacionamento entre o Estado colonial e as autoridades tradicionais.

No capítulo dos deveres e das funções das autoridades tradicionais, destacaram-se os pontos a que o indígena estava sujeito:

- obrigação de obedecer fielmente às autoridades administrativas portuguesas;
- publicitar as ordens da Administração;
- manter a ordem na sua regedoria;

<sup>27</sup> Através do Decreto-Lei n.º 23228, de 15 de Novembro de 1933.

<sup>28</sup> Através do Decreto-Lei n.º 23229, de 15 de Novembro de 1933.



- fornecer homens para a polícia e para o exército, sempre que fosse solicitado;
- participar à Administração qualquer ocorrência extraordinária na regedoria, como crimes, falecimentos, doenças endémicas, comércio ilegal e demarcações de terrenos;
- participar e registar casamentos, nascimentos e óbitos;
- impedir o comércio e fabrico de bebidas alcoólicas e venenos;
- impedir a prática de feitiçaria e adivinhações;
- prender criminosos ou suspeitos e entregá-los às autoridades administrativas;
- incitar as populações a praticarem o tipo de agricultura que a Administração aconselhasse.

As autoridades tradicionais, nas suas funções de manutenção da ordem, não podiam julgar qualquer tipo de crimes, mas deveriam prender os suspeitos e relatar os factos à administração e podiam pedir à Administração a expulsão dos seus territórios dos indivíduos perturbadores da ordem pública. Daqui se conclui que o modelo de governação indireta, baseado no respeito pelas tradições e costumes das sociedades tradicionais africanas, na verdade nunca foi aplicado na íntegra em nenhuma colónia africana, uma vez que as administrações coloniais sempre o usaram de uma forma manipuladora e coerciva.

### **Estatuto dos indígenas portugueses das províncias da Guiné, Angola e Moçambique**

O Estatuto, vulgarmente designado como o Estatuto do Indigenato, sofreria algumas mudanças e aperfeiçoamentos, e em 1954 é publicado um novo *Estatuto dos Indígenas Portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique* (Decreto Lei, 39.666), que no essencial mantém as características anteriores, reforçando apenas a ideia de uma progressiva harmonização dos direitos costumeiros ao direito português, com vista à integração dos indígenas na civilização portuguesa.

### **A revogação do Estatuto dos Indígenas: 1961**

Em 1961, com o Decreto-Lei 48893, era revogado o Estatuto de 1954, terminando a classificação de indígena e a distinção entre estes e os não indígenas.

De acordo com alguns autores, a decisão de revogar este Estatuto não só representou uma ação pragmática para readquirir a simpatia das populações africanas, já revoltadas em Angola, como também foi uma consequência direta das tendências liberalizadoras do final dos anos cinquenta. Na decisão desta revogação esteve bem patente o *conflicto ambíguo e incerto entre modernizadores e conservadores na política colonial portuguesa* (Keese, 2003: 113).

### **Conclusão**

Verificada a inaplicabilidade do regime de assimilação, a política colonial portuguesa adotou um sistema através do qual as sociedades africanas ou indígenas ficaram subordinadas política e juridicamente, dado atender-se ao seu modelo tradicional de vida, ou seja segundo os seus usos e costumes. O sistema assumiu a duplicidade política e jurídica da sociedade

colonial, sendo vedada às populações “indígenas”, a integração plena na sociedade colonial. Neste sentido assumem especial importância as instituições políticas tradicionais, porque se eram a garantia da continuidade desse modelo de organização, igualmente constituíam a “ponte” institucional entre colonizados e colonizadores, bem como a subordinação dos colonizados ao Estado português. Até à revogação do Estatuto do Indigenato o mito de superioridade foi um dos pilares da arquitetura colonial e a distinção entre os dois tipos de sociedades encontrou consagração no corpo legal desenvolvido por Portugal articulado numa dupla estratégia: a migração desejada de cidadãos portugueses para as colónias e a constituição do indígena como força de trabalho disponível para servir a empresa de exploração colonial. O sistema jurídico conjugava a missão civilizadora sob diferentes formas, decretando quem tinha acesso a que direitos e quais os seus deveres no espaço colonial. Está confirmada a existência do pluralismo jurídico no período colonial, por ser aplicada uma justiça aos colonos e outra, especial, aos indígenas.

## Referências bibliográficas

- Araújo, Sara (2008a), *Pluralismo jurídico em África: Ficção ou realidade?* Revista Crítica de Ciências Sociais, 01 Dezembro 2012. Acesso em: <http://rccs.revues.org/468>.
- (2008b), *Acesso à justiça e pluralismo jurídico em Moçambique. Resolução de litígios no bairro «Jorge Dimitrov»*. Lisboa: VI Congresso Português de Sociologia, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas. Acesso em: <http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/62.pdf>.
- \_\_\_\_ (2008c), *Pluralismo jurídico em Moçambique. Uma realidade em movimento*, N.º 6 - Janeiro-Junho 2008. Acesso em: <http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-6/252-pluralismo-juridico-em-mocambique-uma-realidade-em-movimento-sara-araujo>.
- Caetano, Marcelo José (2007), *Itinerários africanos: do colonial ao pós-colonial nas literaturas africanas de língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, PUC/MG, Revista de História e Estudos Culturais, Abril/Maio/Junho de 2007. Acesso em: [http://www.revistafenix.pro.br/PDF11/Dossie.artigo.6\\_Marcelo.Jose.Caetano.pdf](http://www.revistafenix.pro.br/PDF11/Dossie.artigo.6_Marcelo.Jose.Caetano.pdf).
- Ferrão, Nuno Sotto Mayor (2011), *O debate colonial português relativo ao direito de cidadania dos autóctones do ultramar (1920-1961)*. Acesso em: <http://cronicasdoprofessorferrao.blogspot.pt/22224.html>.
- Florêncio, Fernando, *Pluralismo Jurídico e Estado Local em Angola: um olhar crítico a partir do estudo de caso do Bailundo*. Coimbra: CRIA, Departamento de Ciências da Vida, Universidade de Coimbra, Portugal. Acesso em: [http://www.uc.pt/en/cia/publica/AP\\_artigos/AP28.05\\_fernandoflorencio](http://www.uc.pt/en/cia/publica/AP_artigos/AP28.05_fernandoflorencio).
- Keese, Alexander (2003). *Proteger os “pretos: Havia uma mentalidade reformista na administração portuguesa na África Tropical” (1926-1921)?* Acesso em: [http://www.africanos.eu/ceaup/uploads/ASo6\\_097.pdf](http://www.africanos.eu/ceaup/uploads/ASo6_097.pdf).
- Menezes, Maria Paula G., *Ao “indígena” africano e o colono “europeu”: A construção da diferença por processos legais*, Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra. Acesso em: [http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/693\\_04%2520-%2520Paula%2520Menezes%252023\\_06.pdf](http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/693_04%2520-%2520Paula%2520Menezes%252023_06.pdf).

- Oliveira, Tiago Kramer de (2010). *Entre o oficial e o costureiro: o exercício dos poderes e a espacialização da ruralidade no centro da América do Sul (primeira metade do século XVIII)*. São Paulo: Anais do Museu Paulista: História e Cultura Material, Vol. 19, n.º 2, São Paulo Julho/Dezembro 2010. Acesso em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=So10147142011000200006&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=So10147142011000200006&script=sci_arttext).
- Ribeiro, José Carmona (1944), *Regulamento do Foro Primitivo dos Indígenas*. Luanda: Crítica e Formulário, Imprensa Nacional. Acesso em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/2327.pdf>.
- Sanchez-Castañeda, Alfredo, *Los orígenes del Pluralismo Jurídico*. Acesso em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1855/29.pdf>.
- Serra, Carlos Manuel, *Estado, pluralismo jurídico e recursos naturais*. Acesso em: [http://www.cfj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft\\_Word\\_Trabalho\\_Pluralismo\\_Juridico\\_1\\_.pdf](http://www.cfj.org.mz/IMG/pdf/Microsoft_Word_Trabalho_Pluralismo_Juridico_1_.pdf).
- Serrão, Joel e Oliveira Marques, A.H. de, orgs (2001), *Nova História da Expansão Portuguesa, O Império Africano 1890-1830*, Volume XI, Editorial Estampa.
- Silva, Cristina Nogueira (2006), *Uma justiça «liberal» para o Ultramar? Direito e organização judiciária nas províncias ultramarinas portuguesas do século XIX*, in Revista do Ministério Público, n.º 103. Acesso em: <http://governodosoutros.files.wordpress.com/2010/09/justic3a7a-no-ultramar-revista-do-ministc3a9rio-pc3bablico.pdf>.
- \_\_\_\_ (2009a), *Constitucionalismo e Império, a Cidadania no Ultramar Português*. Coimbra, Edições Almedina.
- \_\_\_\_ (2009b), *Modelo Coloniais no Século XIX (França, Portugal e Espanha)*, in E-legal History Review, n.º 7, 2009. Acesso em: <http://governodosoutros.files.wordpress.com/2010/09/modeloscoloniais-franc3a7a-portugal.pdf>.
- Simões Martinez, Esmeralda (2010), *Legislação Portuguesa para o Ultramar*. Acesso em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/2396>.
- \_\_\_\_ (2012a), *Uma pequena reflexão sobre pluralismo jurídico no período colonial*. Acesso em: <http://esmeraldamartinez2010.blogspot.pt/2012/10/uma-pequena-reflexao-sobre-pluralismo.html>.
- \_\_\_\_ (2012b), *Lobolo - Comprando uma mulher*. Acesso em: <http://aquihaafrica2012.blogspot.pt/2012/12/lobolo-comprando-uma-mulher.html>.
- \_\_\_\_ (2012c), *Uma justiça especial para os indígenas. Aplicação de justiça em Moçambique (1894-1930)*, Tese apresentada à Universidade de Lisboa, Faculdade de Letras, Departamento de História. Acesso em: [http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/7314/1/ulsdo63628\\_td\\_Esmeralda\\_Martinez.pdf](http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/7314/1/ulsdo63628_td_Esmeralda_Martinez.pdf).
- \_\_\_\_ (2013), *“Chibalo” o trabalho forçado nas colónias portuguesas*. Acesso em: <http://aquihaafrica2012.blogspot.pt/2013/03/chibalo-o-trabalho-forcado-nas-colonias.html>.
- Sousa Santos, Boaventura de (1998), *La globalización del derecho, La pluralidad de los campos sóciojurídicos*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia e Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA. Acesso em: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/otras/otpb24/otpb24-01.pdf>.
- Tomás, Fernanda do Nascimento (2011), *Que Justiça deve-se aplicar? Dois Tribunais coloniais privativos para os “africanos” em Moçambique*, in MÉTIS: História & Cultura, Jan/Jun 2011, v. 10, n. 19. Universidade de Caxias do Sul. Acesso em: [http://www.erevistas.csic.es/ficha\\_articulo.php?url=oai:vtriton52.ucs.br:article/1069&oai\\_iden=oai\\_revista766](http://www.erevistas.csic.es/ficha_articulo.php?url=oai:vtriton52.ucs.br:article/1069&oai_iden=oai_revista766).

Viega, José Carlos Ney Ferreira e Soares, Vasco, orgs (1954), *Estatuto dos Indígenas Portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique*, ANOTADO E EXPLICADO, Lisboa, 2.ª Edição.

## Outras fontes

- Carta Orgânica do Império Colonial Português (1933), Decreto-Lei n.º 23228, de 15 de Novembro de 1933. Acesso em: <http://www.legislacao.org/diario-primeira-serie/1933-11-15/o/seguite>.
- Estatuto dos Indígenas Portugueses das Províncias da Guiné, Angola e Moçambique. Decreto-Lei n.º 43893, Quarta-feira 6 de Setembro de 1961, 207/61 SÉRIE I (pp. 1101-1103). Acesso em: <http://www.legislacao.org/primeira-serie/decreto-lei-n-o-43893-direito-portuguesa-portugues-populacoes-4171>.
- Ministério do Ultramar (1961), Gabinete do Ministro, *Decreto n.º 43897*, Quarta-feira 6 de Setembro de 1961, 207/61 SÉRIE I (pp. 1134-1135). Acesso em: <http://www.legislacao.org/primeira-serie/decreto-n-o-43897-direito-privado-escrita-estatuto-4175>.
- O portal da história, *A Carta Constitucional de 1826*. Acesso em: <http://www.arqnet.pt/portal/portugal/liberalismo/carta826.html>.
- Reforma Administrativa Ultramarina (1933), Decreto-Lei n.º 23229, de 15 de Novembro de 1933. Acesso em: <http://www.legislacao.org/diario-primeira-serie/1933-11-15/o/seguite>.
- Regimento da Administração da Justiça nas Províncias Ultramarinas*, de 20 de Fevereiro de 1894. Acesso em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1421.pdf>.
- Regulamento do Foro Privativo dos Indígenas*. Angola: Governo-geral de Angola, Portaria n.º 3126. Acesso em: [http://governodosoutros.files.wordpress.com/2011/03/regulamento-do-fc3b4ro-privativo-dos-indc3adgenas\\_angola\\_1939.pdf](http://governodosoutros.files.wordpress.com/2011/03/regulamento-do-fc3b4ro-privativo-dos-indc3adgenas_angola_1939.pdf).
- Regulamento dos Tribunais Privativos dos Indígenas* (1928), Governo do território da Companhia de Moçambique, Beira, Imprensa da Companhia de Moçambique. Acesso em: <http://governodosoutros.files.wordpress.com/2011/03/companhia-de-moc3a7ambique-regulamento-dos-tribunais-privativos-dos-indc3adgenas-beira-comp-de-moc3a7ambique-1928.pdf>.