

# PROBLEMAS DO DIREITO PENAL NUMA SOCIEDADE MULTICULTURAL: O CHAMADO INFANTICÍDIO RITUAL NA GUINÉ-BISSAU <sup>1</sup>

Augusto Silva Dias  
*Professor Auxiliar da  
Faculdade de Direito de Lisboa*

*Bentana mora ku lagartu, si falau  
kuma lagartu ka ten uju, fia <sup>i</sup>*

## 1. Nota introdutória

Esta viagem à Guiné-Bissau através do Direito Penal que vos proponho, tem por base a minha experiência de dois anos como coordenador científico da Faculdade de Direito de Bissau. Trata-se de uma das duas instituições de ensino superior existentes naquele país e assenta num projecto de cooperação entre a Guiné-Bissau e Portugal, executado, pelo lado português, pela Faculdade de Direito de Lisboa e, além do ensino do Direito, fornece, por várias formas, apoio jurídico às instituições guineenses de administração da justiça. Produz uma revista, de periodicidade irregular, que se encontra, como seria de esperar, neste magnífico Instituto.

A Guiné-Bissau é um pequeno país da costa ocidental de África, situado entre o Senegal e a Guiné-Conakry, com cerca de 1 milhão de

---

<sup>1</sup> Versão alargada da conferência proferida no Instituto Max-Planck de Freiburg i. Br. em 17 de Abril de 1996. Quero agradecer muito especialmente ao Prof. Doutor Peter Hünerfeld, à Dr<sup>a</sup> Maria João Antunes e ao Dr. Marcus Hoffman todo o estímulo e o apoio que me deram na preparação deste trabalho.

habitantes espalhados por um território de 36.126 km<sup>2</sup>. Foi proclamada unilateralmente Estado soberano em Setembro de 1973 nas zonas ocupadas pelo movimento de libertação nacional, proclamação logo reconhecida por grande número de países e posteriormente por Portugal com efeitos retroactivos ao ano assinalado. O número de etnias existentes é de cerca de 20, o que não deixa de ser surpreendente num território tão exíguo. As suas tradições seculares manifestam-se intensamente na vivência dos membros do grupo e contribuem para a sua coesão e identidade. Este dado, associado à existência de um Estado relativamente recente, confere ao elemento étnico um peso especial na sociedade guineense e suscita problemas sociológicos e jurídicos do maior interesse. Sobretudo no interior do país, as pessoas identificam-se em primeiro lugar com o seu "chão" e só depois com a nação política, ou seja, é mais forte a fidelidade étnica do que a consciência nacional. As fronteiras territoriais, traçadas pelo concerto das potências colonizadoras no século passado, à revelia dos autóctones, não constituem barreira à disposição geográfica das etnias. Assim é comum famílias fulas e mandingas serem "separadas" pela fronteira entre a Guiné-Bissau e o Senegal.

Em virtude deste variadíssimo mosaico étnico, podemos apresentar a Guiné-Bissau como uma sociedade multicultural. O multiculturalismo manifesta-se de modo distinto consoante o tipo de sociedade: a sua configuração depende da história das relações entre os seus grupos, do estágio de desenvolvimento económico e social, da forma como se articulam e organizam as estruturas do respectivo mundo da vida, etc. As manifestações de complexidade e de diferenciação cultural numa sociedade africana como a Guiné-Bissau têm de ser, portanto, diferentes das das sociedades europeias e americanas que possuem comunidades culturais estáveis. A complexidade cultural não foi ali influenciada por um processo de desenvolvimento económico e tecnológico semelhante àquele por que passaram as modernas sociedades ocidentais e que desencadeou movimentos migratórios e o surgimento de minorias étnicas, mas resulta do facto de uma variedade de formas de vida conviverem há séculos num determinado espaço geográfico, criando e institucionalizando estruturas de diálogo através das quais regulam interesses comuns e dirimem eventuais conflitos. Portanto, a coexistência de distintas culturas e formas de vida é intrínseca à

conformação e ao desenvolvimento político e cultural do próprio país.

Por outro lado, a Guiné-Bissau não apresenta internamente clivagens sociais acentuadas e modos de vida muito distintos, como sucede, por exemplo, nas sociedades centro e sul-americanas, onde se verificam grandes diferenças sociais entre a classe média das cidades e os povos autóctones que vivem no interior -v. o caso dos índios da Amazônia. Comparativamente às sociedades centro e sul americanas, acresce ainda que na sociedade guineense é menos acentuada a presença do Estado e, ao invés, mais saliente o peso das particularidades étnicas. Associada a esta uma outra diferença sobressai que tem a ver com o conceito de "minorias". Há uma tendência na sociologia para usar este termo não tanto num sentido numérico mas tendo em conta o poder de decisão e de representação política dos vários grupos num determinado sistema político <sup>2</sup>. Nesta acepção, basicamente política, dificilmente se aplica aos grupos étnicos guineenses a qualificação de maiorias e de minorias já que há na constituição do poder a preocupação de assegurar a maior representatividade étnica, mesmo na actual fase de transição democrática. Mas tal como nas comunidades índias americanas, os modos de produção cultural das etnias guineenses consistem essencialmente nas representações religiosas, na arte, nos costumes e usos sociais, e a forma de transmissão cultural é, por excelência, a oral.

## **2. O sistema jurídico-positivo guineense em traços gerais: entre a herança colonial e a busca de um caminho próprio**

### **2.1. A legislação vigente**

Esta diferenciação social tem naturalmente os seus reflexos na ordem jurídica guineense, reflexos que se manifestam numa tensão a vários níveis entre o Direito positivo, produzido pelo Estado, e os costumes e usos étnicos, dotados, por definição, de uma maior facticidade. Um dos ramos do Direito em que essa tensão se faz sentir

---

<sup>2</sup> Sobre esta utilização do conceito de minoria, v. RAQUEL FAJARDO, *Control penal y diversidad etnico-cultural*, in DIAZ SANTOS/ZUÑIGA RODRIGUEZ/FABIAN CAPARRÓS (coords.), *Conflicto Social y Sistema Penal*, ed. Colex, 1996, p.79 e ss.

é o Direito Penal. Mas antes de falarmos um pouco deste aspecto, gostaria, para um melhor enquadramento, de dizer algumas palavras sobre a organização legislativa e judiciária da Guiné-Bissau.

Em relação aos principais diplomas que compõem o sistema jurídico-positivo, a Guiné-Bissau encontra-se numa fase de mudança. A par de legislação herdada do tempo colonial, como é o caso do Código Civil, que é ainda o Código português de 1966 na versão que vigorava em Portugal em Abril de 1974, surgiram novos diplomas na sequência da alteração política e constitucional do país no sentido da criação de um Estado de Direito. Estão neste último caso os Códigos Penal e de Processo Penal, publicados ambos em Outubro de 1993, após a entrada em vigor, em Janeiro do mesmo ano, da Constituição, uma lei fundamental que aproxima a Guiné-Bissau do conjunto dos países democráticos. A substituição dos velhos Códigos Penal e de Processo Penal portugueses (o primeiro de 1852 e o último de 1929) por novos diplomas obedece também à intenção de modernizar as estruturas nacionais de administração da justiça penal.

O Código Penal tem por fonte o novo Código Penal português de 1982 e contém algumas soluções interessantes relativamente ao sistema sancionatório e uma parte especial simplificada onde podem encontrar-se alguns tipos legais adequados à realidade local (circuncisão e excisão -artº117; queimada -artº156 e s. etc.). O Código de Processo Penal, por sua vez, tem por base o Código português de 1987 e é comparativamente muito mais simples. A fase da investigação é dirigida pelo Ministério Público, competindo, contudo, ao juiz intervir nela para decretar a aplicação da prisão preventiva (artº151 nº2) e para decidir os casos de "habeas corpus" por detenção ilegal (artº190 e s.). O problema é que o Código não diferencia este juiz do juiz de julgamento, contrariando assim frontalmente o princípio do acusatório consagrado no artº42 nº4 da Constituição. Para contornar este obstáculo, os poderes públicos guineenses criaram um juiz de instrução (que é insuficiente para cobrir todo o território) com competência para aplicar aqueles actos materialmente instrutórios, mas essa medida não foi transferida para a lei processual penal, instituindo-se deste modo uma prática processual conforme à Constituição mas contrária ao sistema do Código.

## **2.2. A organização judiciária**

A organização judiciária da Guiné-Bissau é encimada pelo Supremo Tribunal de Justiça, que funciona normalmente como Tribunal de recurso e tem também competência de fiscalização da constitucionalidade das leis. Vêm a seguir os Tribunais Regionais, que são tribunais de 1ª instância, podendo funcionar como tribunais de recurso em relação às decisões dos Tribunais de Sector. Estes constituem a base do sistema judicial e correspondem a um plano de descentralização da justiça levando-a mais junto das populações. Trata-se no fundo de tribunais de pequenas causas que devem privilegiar decisões baseadas no consenso e na equidade e ter em conta os usos e costumes que não contrariarem a lei (artº 2 da LOTS). São compostos por um juiz presidente, que na prática não é jurista mas possui habilitações literárias e alguns conhecimentos de Direito (ministrados até agora pela Faculdade de Direito através de cursos de formação), e por dois assessores recrutados em cada audiência de entre as pessoas mais respeitáveis que vivem na área de jurisdição do tribunal. Esses assessores transportam para a decisão judicial os usos e os costumes locais e asseguram ao mesmo tempo a aceitação social da mesma. Em matéria penal têm estes tribunais competência para julgar crimes puníveis com pena de prisão até 3 anos (artº 12 do Código de Processo Penal).

À organização judiciária pertencem ainda o Ministério Público agregado à Procuradoria Geral da República, estruturado como magistratura independente, e a Polícia Judiciária, que entre outras competências, realiza o inquérito, sob a direcção funcional do Ministério Público (artº59 nº1 do Código de Processo Penal). Na prática tem havido conflitos de competência entre esta polícia e a Polícia de Ordem Pública, que está na dependência do Ministério da Administração Interna e que tradicionalmente intervêm na investigação criminal.

### **3. O problema dos conflitos entre o Direito Penal positivo e os usos e costumes étnicos: o exemplo do infanticídio "ritual"**

#### **3.1. Lei penal e costume "contra legem"**

Um dos problemas mais ricos e interessantes que se colocam no Direito guineense é precisamente o dos conflitos entre o sistema jurídico-positivo e os costumes e práticas tradicionais dos grupos étnicos. Considera OLIVEIRA ASCENSÃO que, quando se verifica uma contradição entre lei e costume (o chamado costume "contra legem"), em regra, este determina a cessação de vigência daquela <sup>3</sup>. Em regra, porque, se é verdade que no costume a normatividade e a facticidade se misturam, dando-lhe uma especial força prática e, por isso, uma vantagem sobre a lei em situações de tensão, também é certo que não pode sustentar-se a prevalência do costume em todos os casos. Com efeito, costume e lei são partes integrantes da ordem jurídica e, nessa medida, encontram-se sujeitas aos seus princípios e valorações fundamentais. Por esta razão não custa aceitar na Guiné-Bissau a cessação de vigência dos preceitos do Código Civil que definem como regime sucessório geral a sucessão legitimária dos ascendentes e descendentes do "de cujus", perante uma norma costumeira contrária, como a que vigora, por exemplo, na etnia Pepel e em algumas comunidades Manjacos que prescreve a sucessão legitimária por via materna, encimando os irmãos e os sobrinhos maternos do "de cujus" a ordem dos sucessíveis. Mas já custa admitir que a protecção jurídica do direito à vida, à integridade física ou à autodeterminação sexual cedam perante certas práticas de grupo, reiteradas e legitimadas pela tradição. Atendendo à pretensão de universalidade e à extrema relevância social e jurídica dos bens jurídicos em jogo, que encontram na ordem constitucional guineense lugar cimeiro, é minha convicção que as leis penais que visam a sua protecção perante condutas gravemente lesivas não devem recuar perante tais práticas ancestrais. Dou aqui como exemplos os casos da excisão (artº117 do CP Guineense) e do infanticídio (artº110 nº1 do CP Guineense).

Estou consciente de que a solução que preconizo da prevalência da vigência da lei sobre os costumes sociais quando estão em causa lesões graves de bens jurídicos fundamentais, depara com duas dificuldades: por um lado, parece-me claro que a norma legal vê afectada a sua facticidade pelo costume contrário e padecerá normalmente de um elevado índice de ineficácia, integrando o âmbito da chamada "legislação simbólica"; por outro lado, a afirmação da prevalência da lei, nos casos referidos, não significa

---

<sup>3</sup> v. *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 7ª ed., 1993, p.250 e ss. e 285

ainda a punibilidade de todos os comportamentos praticados ao abrigo das regras costumeiras, pois para tal é necessário atribuir o facto ao autor como obra sua de acordo com os critérios da imputação jurídico-penal. Quanto ao problema da "lei simbólica", não é possível no contexto deste trabalho dar uma resposta desenvolvida, mas inclino-me a defender que o valor universal de bens jurídicos como a vida ou a autodeterminação sexual, reconhecido pela Constituição guineense, justifica a manutenção de tipos penais simbólicos <sup>4</sup>, aceitando naturalmente que a eficácia da norma de comportamento neles subentendida deve tentar alcançar-se menos pela aplicação da norma de sanção correspondente do que pela institucionalização de um diálogo intercultural isento de coacção complementado com políticas de saúde pública e de assistência social (multiplicação de cuidados médicos e hospitalares). Em virtude do peso das tradições nas comunidades étnicas é preciso compreender que a modificação dos comportamentos tem de ser o produto da sua alteração interna, resultante do surgimento de uma nova convicção, que é necessariamente lenta. A essa inovação não se opõe nem a natureza multicultural da sociedade, nem o multiculturalismo como política, pois o "elogio da diversidade" que lhe é inerente não significa a fossilização e estagnação das culturas, mas antes a abertura ao diálogo e o reconhecimento de que a mudança é inevitável <sup>5</sup>. Sendo

---

<sup>4</sup> Não deve esquecer-se, como bem nota SILVA SANCHEZ, que os tipos penais simbólicos, apesar de padecerem de um déficit de eficácia, têm paradoxalmente efeitos instrumentais no plano social-comunicativo, que justificam a sua manutenção -v. *El Derecho Penal Bancario en España*, in Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, 1994 n<sup>o</sup>4, p.820 e s., em especial, nota 54. Condição fundamental para tal manutenção é, a meu ver, que esses tipos sirvam a tutela de bens jurídicos de extrema relevância ético-social. Com esta ressalva e como sublinha o autor, "a associação do Direito Penal a um determinado bem jurídico tem efeitos de reforço do valor que esse bem incorpora", em virtude da convicção geral de que o Direito Penal protege os bens mais importantes. Todavia, diferentemente de SILVA SANCHEZ, parece-me que a manutenção dos tipos simbólicos, pela razão defendida, gera mais a obrigação de o Estado adoptar medidas extra-penais que sejam realmente eficazes para a protecção dos bens em causa, do que o dever ou a oportunidade de aplicar a pena correspondente em nome de um eventual efeito dissuasório da punição de "bodes expiatórios". Mesmo que seja certo que existem mecanismos sociais que associam o Direito Penal ao mais gravoso, em termos de estigmatização, a irracionalidade de tais mecanismos (que, de resto, o autor citado reconhece) impede que possam funcionar como razão da concreta punição.

<sup>5</sup> Neste sentido, JOSEPH RAZ, *Multiculturalism: a liberal perspective*, in Ethics in the Public Domain - Essays in the Morality of Law and Politics, Oxford Un. Press, 1994, p.181 e s.; v. também LUC FERRY, *A Nova Ordem Ecológica*, ed.Asa, 1993, p.160 e ss., onde critica as

assim, é fundamentalmente através do tipo de medidas referido e não pela punição de autênticos "bodes expiatórios" que se logrará sensibilizar e reforçar na consciência dos membros dos grupos a importância dos valores tutelados e reparar o défice de observância social da norma de comportamento. Só se for e depois de ter sido aceite a norma de comportamento como pauta de conduta na vida quotidiana fará sentido, do ponto de vista da prevenção geral integradora, deitar mão às penas<sup>6</sup>.

Para ilustrar as questões relacionadas com a determinação da responsabilidade jurídico-penal de alguém que age ao abrigo de uma regra costumeira "contra-legal", vou socorrer-me da minha experiência como elemento de um grupo de trabalho que, no âmbito do Centro de Estudos da Faculdade de Direito de Bissau, realizou uma investigação sobre a prática do chamado infanticídio "ritual" nas etnias Mancanha, Manjaco e Pepel, que se encontra em fase de conclusão. A metodologia de trabalho seguida consistiu na recolha de testemunhos em tabancas pertencentes aos grupos étnicos mencionados, preferindo sempre o depoimento de "garandis", homens que pela sua idade, comportamento modelar e longa experiência gozam de um respeito especial e são os símbolos culturais vivos daquelas formas de vida<sup>7</sup>. Um segundo passo consistiu numa análise e discussão dos dados recolhidos entre os elementos do grupo de trabalho e na elaboração de um plano de trabalho. Procurarei expor a factualidade de uma forma paradigmática, privilegiando os aspectos comuns aos vários depoimentos recolhidos.

As três etnias referidas têm uma matriz cultural comum. Possuem um dialecto semelhante e uma religião animista, que marca as suas representações colectivas e influencia grande número de práticas e de rituais dos seus membros. Quando numa dessas etnias

---

perspectivas pós-modernas que negam a possibilidade de alcançar livremente um consenso entre os diferentes grupos humanos e as diferentes culturas através da discussão e da argumentação.

<sup>6</sup> O princípio da subsidiariedade tem um lado positivo que exige do Estado a adopção, em primeira linha, de políticas sociais e medidas de controlo social de carácter não penal e só depois, se elas se revelarem insuficientes, torna legítimo o recurso às penas. v. neste sentido, ARTHUR KAUFMANN, *Subsidiaritätsprinzip und Strafrecht*, in *Festschrift für Heinrich Henkel*, ed. de Gruyter, 1974, p.104 e ss.

<sup>7</sup> Sobre o respeito pelos velhos na sociedade guineense e suas implicações culturais, v. PINTO BULL, ob.cit., p.167 e s.

alguém nasce com uma deformação física marcante (cabeça desproporcional, amolecimento ósseo, olhar oscilante, etc.) ou com um comportamento estranho (emite sons estranhos, desaparece durante a noite, apenas com um mês de vida é encontrado debaixo da cama procurando ovos etc.)<sup>8 9</sup> as pessoas, sobretudo pertencentes à família da mãe, podem duvidar de que se trate verdadeiramente de uma pessoa. A primeira ideia que imediatamente se retém é a de que, para adquirir o estatuto de pessoa, não basta naquelas comunidades alguém ter nascido vivo de um ventre humano. O ser que nasce com características humanas pode tratar-se de um mau espírito, de um "ucó", que se apoderou da mãe e que, caso não seja afastado, poderá causar-lhe a morte ou continuar a afectá-la em futuras gestações. A existência do "ucó" é, portanto, uma fonte de perigos para a mãe e não para a comunidade<sup>10</sup> e é a sua família a encarregar-se do problema, algumas vezes contra a vontade da própria mulher que é pressionada a participar ou a não opor resistência. A razão pela qual a família da mãe assume aqui o protagonismo merece ser explicada. Nas etnias estudadas existem dois conceitos de família: um conceito social, segundo o qual a identificação das pessoas é feita através do pai e que é relevante para a atribuição dos apelidos e a determinação da ordem sucessória nas "tabancas" em que vigora a sucessão por linha paterna; e um conceito de família de "geraçõ", baseado na linhagem materna e decisivo em todas as "tabancas" para a definição dos laços sanguíneos e para a resolução das questões relativas à vida e à morte.

---

<sup>8</sup> Em geral o nascimento é um fenómeno estranho e por isso é comum na Guiné-Bissau o recém nascido ser sujeito a um tempo de observação no qual lhe é posto, inclusivé, um nome provisório ("ospri" -hóspede; "muridu" -morto; "bemparbai" -veio para voltar) com vista a simular desinteresse pela sua sorte e, assim, assim a iludir os maus espíritos e a esconjurar a má sorte. Sobre isto v. PINTO BULL, ob.cit., p. 158.

<sup>9</sup> O nascimento de albinos e de gémeos é cada vez menos indício da existência de "ucó". Foi-nos explicado que para isso muito contribuiu o facto de alguns terem escapado às "provas" tradicionais e se ter visto mais tarde que cresciam e viviam como pessoas normais. Sobre o problema dos gémeos na Guiné-Bissau e em África v. PINTO BULL, ob.cit., p. 159; ANTÓNIO CARREIRA, *O infanticídio ritual em África*, in Boletim Cultural da Guiné Portuguesa, nº101, 1971, p.167 e ss.; B. OTLHOGILE, *Infanticide in Bechuanaland: a footnote to Schapera*, in Journal of African Law, vol 35 (1991) ns.1 e 2, p.159 e ss.

<sup>10</sup> Os depoimentos que recolhemos não permitem estender aos grupos étnicos analisados a explicação de ANTÓNIO CARREIRA de que a permanência de maus espíritos representa também um perigo para toda a comunidade e para as mulheres do grupo, criando nelas uma espécie de "estado de possessão" - v. ob.cit., p. 163.

Para confirmarem ou infirmarem a suspeita suscitada pelos sinais acima descritos consultam normalmente em primeiro lugar o espírito do ancião da família, representado, muitas vezes, por uma estátua de madeira situada na "morança". Se dele não obtiverem qualquer resposta satisfatória procuram em seguida um "Djambacosse", um curandeiro <sup>11</sup> com poderes mágicos. Se após as diligências por este feitas não se chegar a uma conclusão segura, a uma certeza sobre a qualidade humana do ser, a família da mãe, mais exactamente as mulheres da família da mãe, realizam o último teste que serve também como processo de afastamento se numa das fases anteriores se comprovar que se está na presença de um "ucó". Esse teste consiste no seguinte. As mulheres dirigem-se para um rio ou a beira-mar (o que na Guiné-Bissau não é difícil porque confina a ocidente com o oceano atlântico e a maior parte do seu território está recortado por rios onde se faz sentir a influência das marés a grande distância da costa) e aí, à beira de água, quando a maré está em refluxo, colocam o ser de estatuto duvidoso e um recipiente com ovos e farinha cozinhada, devendo recuar depois para um lugar escondido onde ficam a observar o desfecho dos acontecimentos. Esse desfecho pode ser um de dois; ou o ser come os ovos e a farinha e avança para a água desaparecendo nela e então trata-se de um "ucó". Segundo alguns relatos que colhemos, este afastamento é acompanhado de um uivo medonho e a água fica tingida de uma cor avermelhada <sup>12</sup>. Ou o ser permanece inerte no local e os familiares escondidos devem então recolhê-lo. Trata-se inequivocamente de uma pessoa que volta para a sua comunidade e é nela aceite como membro de pleno direito.

Dois aspectos quero aqui salientar: em primeiro lugar, não creio serem correctas as interpretações utilitaristas desta prática, que vêm nela um procedimento de economia ou de eugenia social <sup>13</sup>,

---

<sup>11</sup> Curandeiro não é o mesmo que feiticeiro. Este é visto como um "bruxo", detentor de poderes maléficos e, por isso, malquisto e perseguido.

<sup>12</sup> A razão pela qual o "ucó" regressa à água é porque este elemento natural constitui o seu "habitat". Foi-nos explicado que a sua entrada no corpo da mulher se deve ao facto de o espírito a desejar quando ela se banha nas fontes ou nos rios a determinadas horas do dia consideradas inconvenientes para o efeito.

<sup>13</sup> Reportando-se a todo o espaço africano, considera também ANTÓNIO CARREIRA que "a razão principal, a prevalecente -diminuindo ou anulando a importância de quaisquer outras- anda ligada ao pensamento religioso específico dos povos" -v. ob.cit., p.156 e s. Sobre a relação entre o infanticídio e o pensamento mágico na literatura africana v. o mais recente romance de MIA COUTO, *A Varanda do Frangipani*, ed. Caminho, 1996, p.28 e ss., onde o velho Navaia Caetano, o menino que envelheceu logo à

porquanto, uma vez convencidos de que se trata de uma pessoa, os membros da família acolhem-na no seu seio e dispensam-lhe todos os cuidados que a sua deformação ou deficiência requer. A motivação para a prática reside antes na crença de que se está perante um ente sobrenatural, um espírito que habita na natureza e que para lá deve voltar para tranquilidade e segurança das pessoas. O seu lugar não é a comunidade dos homens, onde são considerados um mal. Em segundo lugar, pudemos compreender que, apesar de assentar numa crença enraizada, o comportamento descrito é cada vez menos praticado, contribuindo para essa redução algumas campanhas de sensibilização, um maior contacto com a cidade, a escolarização crescente da nova geração e também a criação de hospitais e de centros de saúde. É muito difícil obter qualquer dado estatístico seguro sobre a extensão do fenómeno porque ele consiste numa prática secreta, num assunto interno da família da mãe <sup>14</sup> que tem por parte das outras famílias da comunidade total tolerância. Interrogados sobre se sabiam qual a posição e a reacção do Estado (polícia, tribunais) e de outras comunidades perante a eliminação dos "ucó" alguns dos nossos inquiridos revelaram ter uma ideia difusa do Estado, identificando-o com a autoridade policial ou o representante político do sector ou região administrativa a que pertencem, os quais podem partilhar ou não as mesmas convicções sobre o assunto. Além do mais, declararam não compreender porque tem o Estado de reagir mal ao afastamento de um mau espírito que causa prejuízos às pessoas: caprichos das "leis dos brancos" impostas coactivamente e portadoras de uma mundividência completamente diferente. Neste contexto, os poucos casos que chegam ao conhecimento da polícia e dos tribunais acontecem nas cidades, baseiam-se em denúncias e terminam em regra pela absolvição dos autores <sup>15</sup>.

### 3.2. O artº110 do CP Guineense

A questão final e do maior interesse para nós, penalistas, é a de

---

nascença em consequência de um "mupfukwa" que dele se apossou, conta a sua história.

<sup>14</sup> Sobre a pouca fiabilidade das estatísticas acerca do infanticídio em África, OTLHOGILE, ob.cit., p.159; ANTÓNIO CARREIRA, ob.cit., ps.159 e 187.

<sup>15</sup> v. o caso de Membo Cá relatado por TEIXEIRA DA MOTA, em que ele desempenhou o papel de advogado de defesa e que teve precisamente esse desfecho, in Terceiro Mundo, nº50, Janeiro de 1983, p.77.

saber como apreciar a responsabilidade criminal dos familiares que praticam o facto que se traduz no afastamento do "ucó". Digo "ucó" e não "pessoa", não porque pense que a definição do que é ou não pessoa humana esteja dependente de representações de indivíduos ou de grupos e seja insusceptível de uma determinação ética e jurídica universal, mas porque entendo ser esta a forma correcta de pôr a questão do ponto de vista da apreciação da responsabilidade criminal, como demonstrarei abaixo.

O Código Penal da Guiné-Bissau prevê no artº110 o crime de infanticídio praticado pela mãe durante ou logo após o parto e ainda sob a sua influência perturbadora "para encobrir a desonra ou vergonha social" (nº2) e o praticado pela mãe, o pai ou os avós, durante o primeiro mês de vida do filho ou do neto "por este ter nascido com manifesta deficiência física ou doença, ou compreensivelmente influenciados pelos usos e costumes que vigorarem no grupo étnico a que pertençam" (nº1). Contém o artº110 a tipificação autónoma de circunstâncias endógenas e exógenas que exercem uma certa pressão psicológica sobre o agente impelindo-o à prática do facto. A verificação dessas circunstâncias constitui o indício de uma culpa especialmente diminuída, indício esse que carece sempre de uma comprovação. Na verdade, o tipo de culpa privilegiado só opera se "tais circunstâncias revelarem uma diminuição acentuada da culpa". No que diz respeito à sua aplicação à situação que analisamos, devem salientar-se, desde logo, dois aspectos: primeiro, o bem jurídico tutelado neste preceito é a vida humana formada, entendida como a base biológica da existência humana autónoma; segundo, o efeito privilegiante funciona apenas quando o facto for praticado durante o primeiro mês de vida, enquanto o processo de afastamento do "ucó" pode decorrer até aos três ou quatro anos de idade. Penso, contudo, que, quando o comportamento tem lugar após o primeiro mês de vida, ainda é possível atribuir eficácia atenuante àquelas circunstâncias, ponderando-as como atenuantes modificativas gerais da pena do crime de homicídio simples (artº107), nos termos dos arts.71 e s. do Código Penal da Guiné-Bissau.

Mas quer o tipo de ilícito do artº107, quer o tipo de culpa que o artº110 do CP guineense, fazem parte de um tipo de delito <sup>16</sup> o qual só

---

<sup>16</sup> Utilizo aqui o conceito de tipo de delito, como acção tipicamente ilícita e tipicamente culposa, no sentido do último BELING, v. *Die Lehre vom Tatbestand*, JCB Mohr, Tübingen,

se realiza uma vez verificados todos os pressupostos de que depende a punibilidade, ou seja, uma vez percorridos todos os patamares da imputação jurídico-penal na concreta situação da vida. Sendo assim, da prática do comportamento destinado a afastar o "ucó" não se segue imediatamente a aplicação da pena prescrita no artº110 (2 a 8 anos de prisão) ou a do artº107 especialmente atenuada.

### 3.3. O problema da responsabilidade criminal dos agentes

À luz do Direito Penal guineense, que preconiza o uso de uma dogmática jurídico-penal tal qual nós a concebemos e praticamos, como deve ser apreciada a punibilidade das pessoas que efectuam o afastamento do "ucó"?

#### 3.3.1. A solução da inimputabilidade ou da imputabilidade diminuída

Alguns autores e sistemas jurídicos defendem como solução geral para os factos criminalmente ilícitos praticados por membros dos povos "indígenas" a impunidade por falta de capacidade de culpa ou a atenuação da pena em virtude de uma imputabilidade diminuída. Esta posição foi sustentada em Portugal por SILVA CUNHA<sup>17</sup> e GONÇALVES COTA<sup>18</sup>. Reconhecendo que os "indígenas" vivem à luz de concepções morais e sociais diferentes das ocidentais, o que dá origem a uma incompreensão quase total destas últimas antes de serem submetidos a um "processo educativo", esta doutrina equipara a situação dos ditos indígenas à dos menores: "O indígena está numa situação geral de imaturidade que deverá ser tida em conta na apreciação da sua imputabilidade"<sup>19</sup>.

---

1930, p.18 e s.; v. na mesma linha, GALLAS, *Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen*, de Gruyter, Berlin, 1955, p. 17 e ss.

<sup>17</sup> v. *Algumas notas sobre Direito Penal Colonial*, in *Jornal do Fôro*, ano 10 (1946) e ano 11 (1947)

<sup>18</sup> v. *Projecto definitivo do Código Penal dos Indígenas da Colónia de Moçambique*, Lourenço Marques, 1946, p.40 e s.

<sup>19</sup> Assim, SILVA CUNHA, ob.cit., in *Jornal do Fôro*, ano 11 (1947), p.40. Correspondendo a esta filosofia, o artº15 do Projecto Definitivo do Código Penal dos Indígenas da Colónia de Moçambique mandava ter em conta na determinação da responsabilidade criminal do "delinquente indígena", entre outras, "o carácter de mentalidade atrasada da sua raça" - v. GONÇALVES COTA, ob.cit., p. 59.

Na mesma linha, os Códigos Penais da Bolívia (arts.17 e 18)<sup>20</sup> e da Colômbia (artº96)<sup>21</sup> consagram actualmente a solução da inimputabilidade para os factos criminalmente ilícitos praticados pelos índios e a consequente aplicação a estes de medidas de segurança. A razão de ser dessa inimputabilidade não é uma anomalia psíquica ou a imaturidade resultante da menor idade, mas a incapacidade "de compreender a valoração jurídica de formas de comportamento que na sua sociedade são olhadas com indiferença, toleradas ou recomendadas e que no grupo maioritário e criador da lei são censuradas como ilícitas"<sup>22</sup>. Dentro da solução da inimputabilidade ANÍBAL BRUNO propõe a equiparação dos "silvícolas" à categoria dos surdos-mudos, pois, embora não haja neles nada de patológico ou teratológico, a sua condição isola-os das representações valorativas do "mundo civilizado" gerando neles "uma incapacidade de entendimento e orientação volitiva na qualidade e grau exigidos pela lei penal"<sup>23</sup>. Esta argumentação, transferida para o sistema jurídico-penal guineense, poderia relevar em sede de "inimputabilidade em razão de anomalia psíquica" (artº13), assumindo no caso concreto a forma de debilidade mental<sup>24</sup>.

Aparentemente mais favorável e aberta às peculiaridades das formas de vida, esta solução assenta numa visão racista e paternalista que não respeita a diferença de culturas e uma perspectiva multicultural de abordagem dos problemas baseada no valor do pluralismo. Hierarquizando as culturas em "civilizadas" e "selvagens"

---

<sup>20</sup> Diz o artº 17 do Código Penal da Bolívia que: "São inimputáveis... nº5 O índio selvagem que não tiver tido nenhum contacto com a civilização". Por seu turno o artº18 prescreve a atenuação da pena ou a aplicação de uma medida de segurança se o agente tiver sensivelmente diminuída a capacidade de entender ou de querer, estipulando ainda que "o juiz procederá de igual forma quando o agente for um indígena cuja capacidade derive da sua inadaptação ao meio cultural boliviano e da sua falta de instrução".

<sup>21</sup> O Código Penal da Colômbia estabelece no artº96 que "Aos inimputáveis que não padeçam de enfermidade mental, ser-lhes à imposta medida de internamento em estabelecimento público ou particular, aprovado oficialmente, que possa ministrar educação ou instrução industrial, artesanal ou agrícola...Quando se trate de indígena inimputável por imaturidade psicológica, a medida consistirá na reintegração no seu meio ambiente natural".

<sup>22</sup> ALFONSO REYES, *Derecho Penal -Parte General*, 11ª ed., ed. Temis, Bogotá, 1987, p. 200

<sup>23</sup> *Direito Penal -Parte Geral*, tomo II, 3ª ed., ed. Forense, Rio de Janeiro, 1967, p. 137 e ss.

<sup>24</sup> Sobre o problema v. relativamente ao artº20 do Código Penal português, que serviu de fonte àquele artº13, FIGUEIREDO DIAS, *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa*, in *Jornadas de Direito Criminal*, I, CEJ, 1983, p.75 e s. Face ao sistema jurídico-penal alemão a situação poderia qualificar-se como "Schwachsinn" (§20).

a concepção que criticamos eleva as primeiras a padrão de vida boa. Consequentemente, os membros das culturas "selvagens" são rotulados de débeis mentais, detentores de um desenvolvimento mental incompleto, incapazes de entender as "virtudes" ínsitas naquele padrão. O critério da incapacidade de culpa atesta ao mesmo tempo o grau de assimilação dos valores dominantes, pois, segundo os partidários da concepção criticada, não basta a condição de "silvícola", sendo necessária a demonstração pericial de que o agente é psicologicamente imaturo, o que depende da sua qualificação como inadaptado, em vias de integração ou já integrado <sup>25</sup>. Um tal critério corresponde e obedece a uma estratégia política de assimilação e adaptação cultural dos ditos "silvícolas" aos valores da vida "civilizada".

Para além da inadequação geral da solução da inimputabilidade, ela é também inadequada do ponto de vista dogmático ao caso em questão, porquanto a análise da culpa pressupõe a existência de um facto ilícito e isso ainda não está demonstrado.

### 3.3.2. A solução geral do "erro de compreensão culturalmente condicionado"

Razão tem, a meu ver, RAÚL ZAFFARONI ao contrapor à solução da inimputabilidade uma outra centrada no "erro de compreensão culturalmente condicionado", uma especificação do erro de proibição que vale para aqueles casos em que, pese embora o conhecimento da proibição, não é exigível ao agente a respectiva interiorização porque ela é estranha à sua cultura <sup>26</sup>, reconhecendo, no entanto, que o condicionamento cultural pode dar lugar a outras

---

<sup>25</sup> Neste sentido, GURSEN DE MIRANDA, *O Direito e o Índio*, ed. Cejup, Belém, 1994, p. 38 e s.

<sup>26</sup> *Manual de Derecho Penal -Parte General*, 4ª ed., ed. Ediar, Buenos Aires, 1985, p. 549. Um enfoque multicultural do "erro de compreensão culturalmente condicionado" pode encontrar-se também em GARCIA VICTOR, *Los regionalismos culturales y la ley penal*, in *Revista de Derecho Penal y Criminología (RDPC)*, 1992, nº2, p. 277 e ss.; PEÑA CABRERA, *El error de prohibicion y el error culturalmente condicionado delos arts. 14 (§2) y 15 del Código Penal Peruano*, in *RDPC*, 1993 nº3, p. 603 e ss.; RAUL CERVINI, *Los procesos de decriminalización*, 2ª ed., ed. Universidad Montevideo, 1991, p. 127 e ss.; RAQUEL FAJARDO, ob.cit., p.96. Esta espécie de erro obteve reconhecimento legal no artº15 do Código Penal Peruano e figura também no artº18 nº9 do Anteproyecto de Código Penal do Equador -v. RIVACOBÁ Y RIVACOBÁ/RAUL ZAFFARONI, *Anteproyectos de Código Penal y de Ley de Ejecución Penal para el Ecuador*, in *RDPC*, 1993 nº3, p. 817 e ss.

espécies de erro <sup>27</sup>. Uma tal especificação torna-se necessária dado que o erro sobre a ilicitude abrange situações de valoração de normas e não já de orientação por normas, isto é, para que haja consciência da ilicitude basta que o agente tenha compreendido, ao nível das significações da linguagem corrente, o desvalor jurídico do facto, tornando-se irrelevante se ele internaliza ou não essa compreensão, isto é, se a adopta como pauta de comportamento <sup>28</sup>.

Por outro lado, relativamente à figura geral do erro sobre a ilicitude, o "erro de compreensão culturalmente condicionado" revela um grau de tolerância maior na resolução das situações de conflito pessoal entre sistemas culturais distintos, dado que prescinde à partida da comprovação da censurabilidade do erro. A admissão de um juízo de censurabilidade nas constelações a que o erro se refere, pressuporia o reconhecimento da obrigatoriedade de assimilação dos valores dominantes e isso representaria igualmente um desprezo pelas diferenças culturais <sup>29</sup>.

Embora correcta em tese geral, esta solução não se adequa igualmente do ponto de vista dogmático ao caso em estudo.

---

<sup>27</sup> É o caso do erro sobre os pressupostos objectivos da legítima defesa e do erro sobre o processo causal. ZAFFARONI dá como exemplo do primeiro o dos membros da cultura Ahuca que estão plenamente convencidos de que o homem branco os matará logo que os vir, de modo que consideram que devem antecipar-se matando-os; ilustra o segundo erro com o caso da pessoa que submete outro a certos golpes para o "libertar da influência do diabo", causando-lhe dessa forma a morte. v. ob.cit., p. 550 e s. Dado que as condutas culturalmente condicionadas podem ter um enquadramento dogmático variado, não me parecem correctas (pelo menos nas ordens jurídicas onde é praticada uma dogmática de raiz europeia continental) as perspectivas anglo-saxónicas da "cultural defense" que, embora com uma argumentação correcta, configuram a defesa cultural como uma causa de exclusão da culpa autónoma. Neste sentido, v. *The cultural defense in the criminal Law* (notes), in *Harvard Law Review*, vol.99 (1986) nº6, p.1296, nota17.

<sup>28</sup> Problema semelhante coloca-se nos países europeus relativamente a imigrantes provenientes de círculos culturais e jurídicos diferentes. v. NEUMANN, *Nomos kommentar zum Strafgesetzbuch*, 1995, § 17 n.ºs 7 e 8. Considera o autor que nos primeiros tempos de estadia no país estrangeiro, o universo axiológico do imigrante, adquirido segundo um modelo de socialização distinto, pode afectar, em determinados casos, as suas valorações normativas. Coloca-se então um problema de censurabilidade do erro no quadro do § 17. Mas se o imigrante se encontra no país estrangeiro há tempo suficiente para compreender os respectivos costumes e sistema de valores, então "o conflito de consciência e de valoração que pode resultar de exigências contrárias de normas sociais internalizadas, por um lado, e de normas do local de estadia, por outro, não deve resolver-se através do §17", mas deve ser considerado somente no âmbito da medida da pena (v. também nº31).

<sup>29</sup> Neste sentido, RAQUEL FAJARDO, ob.cit., ps. 90 e s. e 97.

### 3.3.3. A solução defendida

O agente ou agentes que colocam o "ucó", ou o ser sob suspeita, junto da água do rio ou do mar, tendo em vista, respectivamente, afastá-lo da família ou obter a prova decisiva, realizam objectivamente o tipo de ilícito do homicídio (artº107 do CP) na forma tentada ou consumada, consoante o processo causal se quedar no perigo concreto para a vida ou desembocar no resultado morte. Sendo o homicídio um crime de "forma livre", no tipo cabe perfeitamente a exposição ao perigo daquele modo praticada.

Todavia, em minha opinião, o tipo subjectivo do homicídio não se encontra realizado. Com efeito, as mulheres da família da mãe que pretendem afastar o mau espírito não querem desde o início causar a morte de uma pessoa. Como tivemos oportunidade de compreender através das inquirições realizadas e tenho vindo a assinalar ao longo da exposição as agentes não querem matar, ou por qualquer outra forma hostilizar "outrem", mas tão só afastar um ser que de humano apenas guarda a aparência. A partir do momento em que, segundo as crenças partilhadas, as pessoas implicadas estão convictas de que se trata de uma pessoa e não de um "ucó" recolhem-na imediatamente e levam-na consigo de volta, como vimos. O que as agentes representam é um ente sobrenatural e não um ser humano. Não há, pois, dolo em qualquer das suas modalidades. Do ponto de vista da dogmática jurídico-penal, trata-se aqui de uma espécie de erro sobre o objecto, ou, recorrendo à técnica dogmática da inversão, do oposto de uma figura destituída de qualquer interesse prático: de uma tentativa irreal ou supersticiosa por irrealidade do objecto, que seria o caso de alguém que quer matar uma pessoa e, por deficiente identificação, "mata" um espírito, fantasma ou demónio. É, no entanto, um caso de erro sobre o objecto com características específicas: o exemplo de escola, normalmente apresentado nos Manuais de Direito Penal, é o do agente que aponta uma arma a um vulto, que julga ser um cão ou outro animal, mas afinal é um homem. Na base da deficiente identificação está a miopia do autor, a escuridão crepuscular ou nocturna, a espécie de ruído que o vulto representado provoca etc.; está, em suma, um problema sensorial. Nos casos em análise, por detrás do erro está um problema de apreciação, mais concretamente, a atribuição a alguém do significado

de "ucó". Isso faz com que, seguindo a concepção de ARTHUR KAUFMANN <sup>30</sup> do carácter ambivalente de todos os elementos típicos, "pessoa" seja aqui um elemento normativo do tipo de homicídio, pois é o aspecto valorativo do elemento típico em questão que no caso concreto sobressai. Para a formação do dolo é decisivo, além do conhecimento fáctico, o conhecimento das significações sociais dos elementos do facto típico praticado <sup>31</sup>. Este não é um facto bruto, que possa conhecer-se numa objectividade descontextualizada, mas um fenómeno social portador de um determinado sentido, sentido esse que vive nas representações próprias da forma de vida a que o agente pertence e com base nas quais ele conhece e age na vida quotidiana. A concretização do "conhecer e querer", em que o dolo analiticamente se decompõe, não requer a comprovação de um qualquer estado psíquico do agente, mas a determinação de se ele apreendeu e se identificou com os significados correntes e as representações de responsabilidade existentes no seu mundo da vida <sup>32</sup>. Posto isto, se no caso concreto releva, como vimos, o aspecto valorativo do elemento típico "pessoa", torna-se necessário, para a determinação da existência de dolo, efectuar a chamada valoração paralela na esfera do leigo. O juiz tem de funcionar como "juiz-leigo" <sup>33</sup>, isto é, tem de mediar um processo comunicativo entre dois pólos constituídos pela linguagem legal, necessariamente aberta, e a linguagem corrente na forma de vida do agente, com vista ao estabelecimento das correspondências entre ambas. Essas correspondências nunca se podem estabelecer ao nível da identidade mas sempre e só ao nível da semelhança <sup>34</sup>. Dito de outro modo, o juiz deve penetrar nas representações correntes do mundo da vida do agente e verificar se elas são ou não convertíveis nas palavras da lei. Colocando-nos na posição de um "juiz-leigo", constatamos que as significações correntes nas comunidades Mancanha, Manjaco e Pepel com base nas quais se atribui a alguém a qualidade de pessoa, não permitem representar como tal o ser que é tragado pelas águas.

---

<sup>30</sup> v. *Die Parallelwertung in der Laiensphäre*, München, 1982, p.10 e s.

<sup>31</sup> Neste sentido, WELZEL, *Der Parteiverrat und die Irrtumsprobleme (Tatbestands-, Verbots- und Subsumtionsirrtum)*, in JZ, 1954, p. 279.

<sup>32</sup> Deste modo, SCHILD, *Der strafrechtliche Vorsatz zwischen psychischem Sachverhalt und normativem Konstrukt*, in JAKOB/USTERI/WEIMAR (hrsg.), *Psyche-Recht-Gesellschaft (Widmungsschrift für Manfred Rehbinder)*, ed. Stämpfli, Bern, 1995, p.134 e ss.

<sup>33</sup> ARTHUR KAUFMANN, ob. últ. cit., p.37 e ss.

<sup>34</sup> Assim, ARTHUR KAUFMANN, ob.últ.cit., p.37 e s.

Concebendo-o como um espírito maligno, as mulheres encarregadas da prova final não querem de modo algum matar uma pessoa. Não há no caso concreto qualquer semelhança entre o sentido atribuído ao facto pelas agentes e o significado do dolo no tipo de homicídio, pelo que este deve ser afastado <sup>35</sup>.

Mas será possível considerar aqui um homicídio negligente? A meu ver, deve rejeitar-se essa possibilidade pela mesma ordem de razões. De violação de um dever de cuidado só poderá falar-se se as agentes não observarem as regras culturalmente exigidas no processo de afastamento do "ucó". Penso, portanto, que o cumprimento do dever de cuidado deve aferir-se de acordo com o padrão de uma pessoa média das comunidades referidas e não segundo o procedimento de um cidadão europeu <sup>36</sup>. Recolhemos o relato de um caso acontecido em Prábis há mais ou menos 17 anos, no qual as investigações policiais encetadas a partir do cadáver de uma criança encontrado no mar por um pescador, levaram à conclusão de que a mãe e restantes mulheres, acreditando que se tratava de um "ucó", deixaram a criança na praia e abandonaram o local sem se certificarem, escondidas, do que sucedeu depois. Imediatamente a polícia e os restantes membros da comunidade estabeleceram a conexão causal entre o aparecimento do cadáver e a violação daquela regra processual, que constitui igualmente uma regra de cuidado, imputando à mãe a prática de um homicídio. Na lógica da sua concepção das coisas, se se tratasse verdadeiramente de um "ucó" nunca apareceria um cadáver a boiar, pois aquele desaparece na água de uma vez para sempre. De acordo com as representações da comunidade da agente, a morte da criança resulta da violação de um dever de cuidado, isto é, da circunstância de ela não se ter comportado como uma pessoa diligente, não podendo por isso deixar de representar a possibilidade de ocorrência do resultado embora

---

<sup>35</sup> Defendem a mesma solução para casos idênticos ocorridos nas antigas colónias inglesas GLANVILLE WILLIAMS, *Homicide and the supernatural*, in *Law Quarterly Review*, 65 (1949), p.491 e ss.; JUSTIN LEWIS, *The outlook for a devil in the colonies*, in *The Criminal Law Review*, 1968, p.661 e ss. É correcta a ideia expressa em *The cultural defence in the Criminal Law* (notes), cit., p.1297, de que o argumento da "falta de intenção legal", em tese geral, é tão inadequado para exprimir a defesa cultural como o argumento da insanidade mental, porque igualmente degradante e desrespeitador do pluralismo cultural.

<sup>36</sup> Do mesmo modo, JUSTIN LEWIS, ob.cit., p.666 e s.

confiando que ele se não produziria <sup>37</sup>. Penso que a punição tem aqui sentido.

Uma última questão deve agora ser colocada. A solução dogmática que preconizo e que me parece respeitar as particularidades culturais das comunidades analisadas é compatível com as exigências de prevenção geral positiva do Direito Penal? Não enfraquece ela a convicção geral acerca do valor do bem jurídico vida e da obrigatoriedade da norma que visa tutelá-lo? Penso que não, por duas razões fundamentais. A primeira, de natureza sociológica, consiste no facto de nas comunidades Mancanha, Manjaco e Pepel, o comportamento praticado, desde que seja conforme às regras tradicionais, não ser valorado como acto atentatório da vida e fora delas, por parte das outras etnias guineenses, não ser um comportamento estranho às suas tradições culturais, mesmo quando se trata de etnias que receberam mais tarde a influência do Islão. A outra razão é interna ao sistema jurídico e prende-se com a relevância do princípio da culpa, que fundamenta toda a imputação subjectiva e é também aceite no Direito Penal guineense. A satisfação das exigências de prevenção geral tem de respeitar este princípio sob pena de se tornar ilegítima e ineficaz. Ilegítima, porque punir alguém que não atribui aos elementos do facto as significações da lei e, por isso, não encontra na norma correspondente um estímulo contrário ao comportamento lesivo, representa uma violação da dignidade da pessoa humana, princípio estrutural de qualquer Estado de Direito. Ineficaz, porque ninguém compreenderá o sentido da aplicação de uma pena que não tem em conta a situação particular e o mundo da vida do agente, condições essenciais da imputação subjectiva <sup>38</sup>. Na verdade, a pertença a uma determinada forma de vida contribui fortemente para a formação da identidade individual e, nessa

---

<sup>37</sup> Com efeito, segundo o relato, a mãe estava convencida de que se tratava de um "ucó", pois a criança comia mal, babava-se e tinha outros comportamentos estranhos.

<sup>38</sup> Neste sentido, OTTO BACKES, *Strafrecht und Lebenswirklichkeit*, in Festschrift für W. Maihofer zum 70. Geburtstag, ed. Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1988, p.56 e ss. Afirma o autor que "a penetração na realidade da vida do acusado é exigida do ponto de vista da dogmática jurídico-penal, porque de outro modo não pode ser comprovada a culpa". Também em *The cultural defense and the Criminal Law* (notes) cit., p.1299 e ss., se considera que os princípios de uma justiça individualizada e do pluralismo tornam necessária a consideração jurídico-penal das particularidades culturais do agente. Acentua a relação entre pertença a um grupo cultural e identidade pessoal numa perspectiva filosófica, JOSEPH RAZ, ob.cit., p. 178.

medida, constitui um aspecto extremamente importante para a compreensão das representações, intenções e motivos do comportamento.

Os pressupostos para um entendimento geral sobre a definição de pessoa verificam-se tanto na tradição de abertura ao diálogo das comunidades guineenses (os nossos interlocutores dispuseram-se quase sempre a falar abertamente do problema) como no valor que todas elas atribuem à vida. Só quando houver acordo sobre o princípio de que todo o ser saído de um corpo humano é pessoa<sup>39</sup> (e a meu ver uma perspectiva de solidariedade humana e de defesa dos direitos exige esforços nesse sentido) será possível a um Mancanha, Manjaco ou Pepel estabelecer a conexão entre o comportamento descrito e a proibição de matar e só então as finalidades de prevenção geral integradora da pena poderão legítima e eficazmente ser cumpridas.

Termino, esperando ter contribuído, com esta modesta intervenção, para uma melhor compreensão dos problemas do

---

<sup>39</sup> O reconhecimento deste princípio não inviabiliza a discussão sobre a qualidade e o sentido da vida de algumas crianças que nascem com deformações graves como as atrás apontadas como sinais da possível existência de um "ucó". Pelo contrário, funciona como pressuposto de uma tal discussão, que tem de ser vista como uma discussão social e que é relevante para a delimitação objectiva do crime de homicídio na medida em que ético-socialmente se aceite que o bem jurídico tutelado não é a vida como entidade absoluta e sagrada. Um tratamento aprofundado desta questão pode encontrar-se em A. ESER, *Entre la "santidad" y la "calidad" de la vida*, in *Anuario de Derecho Penal*, 1984 n.º3, p.748 e ss. A noção de pessoa aqui adiantada e maioritariamente perfilhada no nosso círculo cultural não é, contudo, pacífica, a comprovar que o diálogo sobre o problema está longe de ser encerrado mesmo entre nós. PETER SINGER, numa obra recente colocou-a em causa. Partindo de uma perspectiva crítica em relação ao especismo -que considera tão negativo como o sexismo ou o racismo- e advogando consequentemente uma nova compreensão do lugar do homem no universo, o autor repensa o conceito de pessoa e o inerente direito à vida: pessoa é, não quem nasce de um ventre humano, mas um ser dotado de razão e poder de reflexão, que tem consciência de si próprio em qualquer circunstância de tempo e espaço - v. *Rethinking Life and Death*, Oxford University Press, 1995, p.180 e ss. Se pessoa é o animal racional então pode considerar-se como tal, entre outros, um gorila ou um chimpanzé (pessoas não humanas), mas não já uma criança acéfala ou afectada pelo síndrome "Down" (humanos que não são pessoas). Se, por outro lado, o direito à vida não é um direito exclusivo da espécie do "homo sapiens" enquanto tal, mas um direito das pessoas, é errada a valoração dominante nos sistemas jurídicos actuais que permite a extracção do coração de um gorila para salvar um ser humano, mas qualifica como homicídio a extracção do coração de uma criança acéfala para o mesmo efeito (pressupondo que os pais da criança estão de acordo) - v. ob.cit., p.206.

Direito Penal guineense e para a demonstração da vitalidade de uma dogmática jurídica que articula os princípios fundamentais do Estado de Direito com a pluralidade das formas de vida.

i. Provérbio crioulo que exprime a força da tradição e da experiência da vida na comunidade guineense. Em língua portuguesa significa: "a carpa coabita com o crocodilo; se ela te afirma que o crocodilo não tem olhos, acredita". Veja-se a tradução e explicação deste provérbio em PINTO BULL, *O crioulo da Guiné-Bissau: Filosofia e sabedoria*, ed. Diálogo, Lisboa-Bissau, 1989, ps. 148 e 168.