

HISTÓRIA das INSTITUIÇÕES

(INSTITUIÇÕES CRIMINAIS ANTIGAS)

Apontamentos organizados
por José Adelino Maltez,
Assistente da Cadeira

Lisboa

1980

O direito e o processo penal são como que o sisnógraphos de uma determinada sociedade, registando minuciosamente todos os movimentos civilizacionais que a abalem. De facto, é na definição dos crimes e na respectiva repressão que inequivocamente se revelam as reais formas de relação entre o poder e as pessoas. Aí, a verdade nua e crua de cada estrutura social que nenhum manto difófono de doutrinas políticas ou religiosas pode esconotear.

Foi tendo em atenção esta perspectiva que, no presente ano lectivo, nos propuemos empreender uma análise das instituições criminais portuguesas anteriores aos Códigos Penais do século XIX. Era nossa intenção abordar, embora sumariamente, as três componentes dessas instituições: os crimes, as penas e o processo. Contudo, nem o tempo nem a nossa preparação historiográfica permitiram que se concretizasse, por agora, tal projecto.

Ficámos-nos apenas pelo decurso dos crimes em especial. E, mesmo aí, de forma bastante irregular dado que nem sempre nos foi possível esquematizar as definições constantes do livro e das Ordenações e de alguma legislação ordinária, se correndo tanto as próprias textos, como à doutrina literária sobre a matéria, nomeadamente a Melo Freire e a Pereira e Sousa. Faltou-nos, evidentemente, lerar cada uma dessas disposições, através de análise do funcionamento de máquina repressiva e da detecção dos respectivos condicionantes e conseqüentes sociais e espirituais.

Apesar de todas estas limitações, que poderão condicionar e incorrer, de análise, não queríamos deixar de entregar aos nossos alunos estes apontamentos, embora com as reservas mencionadas.

CAPITULO I

INTRODUÇÃO

1 - UMA VISÃO GERAL DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENAL

Saldaña, ao analisar a evolução do direito penal assinalava-lhe várias fases (1). A primeira, a fase do sangue em que a infracção se identificava com um acto de origem metafísica, nomeadamente pela influência maléfica dos astros; a segunda, a fase da perfídia, em que a infracção é considerada mera violação de um pacto estabelecido entre os homens ou entre os homens e a divindade; a terceira, a fase de consciência social, fase apenas social e moral mas ainda não jurídica, em que o crime é tão só castigado, mas ainda não reprovado.

Finalmente, ter-se-ia atingido a concep-

(1) SALDAÑA - L'évolution du droit pénal in "Revue Internationale de Droit Pénal", 1934, 15.

ção actual de crime, como violação das regras positivas, do costume ou da legislação, que visam a protecção dos bens fundamentais da comunidade.

1.1 - A AUTO-DEFESA

Na origem das actuais concepções criminais, a maior parte dos autores coloca a vingança privada.

Primitivamente, na falta de um legítimo poder supra-individual, a retribuição e reparação dos crimes, era deixada à auto-defesa do próprio ofendido ou do grupo familiar em que este se integrava. Paralelamente, se procedia quanto à resolução dos conflitos de interesse jurisdictonalmente relevantes; ou pelo acordo voluntário, ou pela força.

Posteriormente, à vingança privada sucedeu a composição pecuniária; entre o agressor e o ofendido, ou a família deste, negociava-se um

determinado montante que aquele teria de pagar para sanar os danos cometidos.

A partir do determinado momento começa a desenvolver-se um processo gradual de publicização do conflito criminal, evolução essa que será registada com a actual concepção estadual da função jurisdiccional e a exclusão da auto-defesa.

São mercos desta evolução:

- o estabelecimento, pela comunidade, das condições em que a vingança privada pode ser exercida;
- a tendência para transformar a vingança privada numa vingança proporcional ao delito;
- a exigência ou a proposta, pela autoridade, da composição pecuniária, bem como a garantia da respectiva execução.

Já numa fase posterior surge a arbitragem.

Esta, num primeiro momento, é levada a cabo, não pelo Estado, mas por uma pessoa privada,

revestindo novo carácter facultativo.

Num segundo momento, embora continue privada, assume carácter obrigatório, "quando o Estado a favorece, disciplina e se reconhece suficientemente forte para a impôr".

Num terceiro momento, a arbitragem, além de obrigatória, torna-se pública - abrangendo, primeiro, só determinados casos jurídicos considerados mais susceptíveis de prejudicar o Estado; depois, a maioria dos casos; e, finalmente, todos, atingindo-se, assim, o monopólio estadual da administração da justiça (1).

(1) Sobre esta evolução ver EDUARDO CORREIA - Direito Criminal, vol. I, pp. 76 ss. (edição de 1966) e JORGE FIGUEIREDO DIAS - Direito Processual Penal, 1ª vol., pp. 25 ss. (edição de 1974), que seguimos de perto.

2 - BASES DO DIREITO CRIMINAL PORTUGUÊS ANTIGO

Dentro do objectivo que nos propusemos, de procurar analisar o sistema de instituições criminais portuguesas antigas à luz do livro 56 das Ordenações, principalmente das Filipinas, importa, agora, fazer, muito sumariamente, uma referência às respectivas bases.

Lá nos ateremos em vaticínios sobre o que teria sido o direito criminal na Hispânia pré-romana. A quase inexistência de fontes documentais directas levar-nos-ia, inevitavelmente, a substar as âquas da mera teoria, como acontece quando se tenta imaginar o que teria sido sempre que não sabemos o que, na verdade, foi (2).

(2) Estrabão, por exemplo, diz-nos que os montanheseiros da parte setentrional da Ibéria "lançam do alto dos rochedos os condenados à morte, e apedrejam os que nataram seus pais, fora das cidades ou além das fronteiras". In Geografia, Liv. III, Capít. III, § VII. Ver Colecção de Textos de História das Instituições, Ed. Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa, 1977, p. 41.

Referir-nos-emos brevemente aos grandes factores que estão na base da parte criminal das Ordenações: o direito romano, o direito canónico, o direito visigótico, o direito da reconquista e a legislação criminal anterior às Ordenações.

2.1 - DIREITO ROMANO

Quanto ao direito romano, há que, desde logo, assinalar-lhe uma situação de menos perfeição técnica no domínio do direito penal, relativamente aos outros ramos do direito.

Não na primeira fase, apenas conheceu os delitos privados: roubo com ou sem violência (furtum, rapina), injúria (injuria), lesão da propriedade de outrem (damnum legis Aquiliae), delitos que resultaram da evolução do talião para a composição pecuniária - a expressão "poena" significa, justamente, conversão da vingança privada em composição pecuniária. Contudo, os pre-

teros não, pondo e pouco, admitindo outras coações e privações legais, reacção de honra e reparação e prejuízo, mas também uma pena.

A Lei dos Goz (Ley de Gó) trouxe apenas por diversos sectores uma limitação à pena que consistia na privação da vítima pecuniária, desligando-a da sua origem retributiva. De origem, a partir do século, deixou, no entanto, de constituir todos delitos contra as pessoas, e apenas passíveis de sanções religiosas, sobretudo, pelo contrário, a configurar-se como delitos contra o homem, tendo em conta os concretos indivíduos e os respectivos interesses.

A Sili, que pelo lex Valeria recebeu o título de Quintus legibus scribendis et republice conservandae (52 a.C.), deve uma importância referida ao direito penal romano (1).

(1) A Sili se deve, nomeadamente, o estabelecimento de novos delitos: falsidade (de moeda, testamentos, processos judiciais e administrativos, usurpação do estado civil), falso tes-

monteção do poder público, as instituições de auto-defesa resumem-se como breves resumos das coisas de um Código Visigótico ainda tecnicamente em vigor, conforme a língua do Erega do diaz.

2.4.1 - vingança privada

É a perda da vingança privada, "inimicitia", ou perda da paz relativa. Segundo esta instituição, antes de se iniciar a vingança, o ofendido teria de fazer um "desafio" perante o senhor; uma vez desafiado, o autor do delito poderia de uma só vez ou de uma só vez, podendo esta praxe, em seguida, a regulamentação sobre a vingança, em geral o criminoso, dentro de oito dias ainda não desobedecer o laço, sendo que a satisfação das obrigações econômicas do indivíduo.

Erão três as consequências da vingança:

- sangão punitório;
- desterro obrigatório;
- "exílio" ou vingança privada familiar (o autor do delito ficava sujeito à per-

seguição do ofendido ou dos seus parentes até ao 4º grau).

2.4.2 - PERDA DA PAZ ABSOLUTA

Outro dos institutos de auto-defesa que ressurgir na época da Reconquista é a "perda da paz absoluta" ou "Friedlosigkeit". Esta tinha como efeitos colocar o criminoso fora da lei, perdendo com todos os direitos, toda a "esfera jurídica", devendo qualquer pessoa persegui-lo e matá-lo, e sendo-lhe também destruídos a casa e outros bens (1).

(1) Nesta situação da perda da paz absoluta é que teria surgido a pena de morte, porque, caso tal dever de perseguição ao criminoso não fosse convenientemente exercido, o Estado, através dos seus órgãos próprios, devia executar a perda da paz. Cfr. EDUARDO CORREIA - Direito Criminal, I, pp. 77-78 e Estudos ..., pp. 10 e ss.

2.5 - LEGISLAÇÃO CRIMINAL PORTUGUESA PRIMITIVA

A política criminal dos nossos primeiros reis insere-se na tendência de publicização do ius punendi, reagindo contra as formas de auto-justiça, para o que se socorre ao direito romano, então nos coqueiro do chamado renascimento, e do próprio direito canónico.

Reflexo dessa política é a variada legislação criminal, começando-se do D. Afonso II e D. Dinis, que impõe o seu corpo com D. Afonso IV, ao proibir "a todo o fidalgo ou vilão que acij-se, tome vingança ou se decubra por si" (em DA 4, 50) (1).

3 - VISÃO CRÍTICA DO DIREITO CRIMINAL PORTUGUÊS

Segundo a perspectiva da actual mundividência

cia personalista ou simplesmente humanista, a legislação penal antiga assume a dimensão de um trágico absurdo, desde logo pela não vigência de princípios como o de nullum crimen sine lege ou o de não retroactividade da lei penal, consagrados desde a Revolução francesa.

Declaro a palavra a Cesare Beccaria, Marquês de Beccaria, o principal porta-voz do jus-racionalismo iluminista no domínio penal, e quem se deu a superação do direito penal do ancien-régime, e ter feito com que o direito penal se transformasse numa janela aberta sobre o Direito Natural, para utilizar uma expressão de Battaglini.

"Quem não estremece de horror ao ver na história tantos tormentos atrozes e inúteis, inventados e empregados friamente por monstros que se davam o nome de sábios? Quem poderia deixar de tremer até ao fundo da alma, ao ver os milhares de infelizes que o desespero força a retornar a vida selvagem, para escapar a males insuportáveis causados ou tolerados por essas leis injustas que sempre esconteram e ultrajaram a

(1) Cfr. EDUARDO CORREIA - Estudos ..., pp. 25 e ss.

multidão, para favorecer unicamente um pequeno número de homens privilegiados?"

"Mas a superstição e a tirania os perseguem; acusam-nos de crimes impossíveis ou imaginários; ou então são culpados, mas somente de terem sido fiéis às leis da natureza. Não importa! Homens delatadores dos mesmos delictos e sujeitos às mesmas paixões se comprazem em julgar os criminosos, têm prazer em seus tormentos, dilaceram-nos com solenidade, aplicam-lhes lentas torturas e entregam-nos ao espectáculo de uma multidão fanática que goza com suas dores" (1).

(1) In CESARE BECCARIA - Dos Delitos e das Penas, tradução portuguesa de Paulo M. Oliveira, Rio de Janeiro, 1965, Edições de Ouro, Clássicos do Bolso, p. 86. A 1ª edição deste livro veio a lume em Livorno em 1764, sem indicação de autor, nem de lugar de publicação, nem de impressor. Mas já em 1800 tinha havido 23 edições em italiano e várias traduções. Sobre a matéria, cfr. CLACINTO MANUELLA - Cesare Beccaria (1763-1794). Panorama bibliográfico, in "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra", vol. XXXIX, pp. 107-375.

O que nos conta Beccaria, não é mais jargão místico apocalíptico de um visionário. Socio era, na verdade, o direito penal antigo: justos e injustos, secutos, torturas, confissão, penas infamantes, desigualdade das castigos conforme a condição social, confusão entre pecado e crime - todo um espiral clemente repressivo, onde não cabe o mínimo espaço para a dignidade da pessoa humana.

O direito penal português não escape a essas características gerais. O livro 3 das Ordenações, conforme reconhece o *Feirer*, nesse aspecto essencial de Beccaria, é "inconsequente, injusto e cruel".

Não são raras as infrações em que as penas são deixadas ao arbítrio do julgador; arundam as cláusulas gerais; punem-se factos absurdos e delitos puramente religiosos; estabelecem-se penas desproporcionadas aos delitos e cruéis; além de também se fixarem penas segundo a condição das pessoas, chega-se a estabelecer, nalguns casos, a respectiva transmissibilidade.

Detenhamo-nos, em seguida, na opinião de Almeida Garrett.

"A jurisprudência criminal ... oh! aqui é que o homem honrado, o homem que é homem, não pode faltar os olhos sem horror, sem abominação, sem desprezo e sem lágrimas! Que espantosa desproporção entre a pena e o delito? Que rios de sangue não correm em cada página? Não se lêem duas linhas, que o fatal - morre por ele - não venha excitar a indignação do homem de bem: os castigos do fogo, as pericções das herasias, das feitiças! ... oh! natureza, que horrores acumulas?" (1).

Era, de facto, direito penal feito à imagem e semelhança de uma sociedade onde o homem, como entidade soberana na sua dignidade e autonomia, não existia, diluído num organicismo ab-

(1) ALMEIDA GARRETT - "O Dia 24 de Agosto", pela edição D.B.S.L.A. Garrett, Ano I - Lisboa - 1921, em "Obras de Almeida Garrett", t. I, Porto, 1967.

soluto. E nas suas breves costuras, apesar de se terem mitigações aqui e ali o estile, conseguiram desintegrar a grafia de uma legislação consagrada de um autêntico estado de violência, ou, já tão mais violenta que os próprios actos de violência.

Concluamos esta análise introdutória pela mais simples e profunda crítica que conhecemos aos sistemas penais em análise. D. Afonso I, Rei de Congo, depois de ter lido as nossas Ordenações, voltou-as para o português Daltazar de Castro e perguntou-lhe: "Castro, de Portugal que pena se dá a quem põe os pés na chão?"(1)(2).

(1) IN DAMIÃO GOMES - Cronica do Felicissimo Rei Dom Manuel, p. IV, cap. III, apud RUY ALBUQUERQUE - A Lei das Ordenações, p. 1570, Lisboa, 1963.

(2) Sem prejuízo da bibliografia indicada para cada tema especial e de uma reunião mais desenvolvida que faremos no fim destes apontamentos, não queríamos deixar de indicar três obras, de fácil acesso, que poderão ajudar os alunos interessados no desenvolvimento dos temas que aqui

4 - ESPÉCIES DE PENAS

Antes de se proceder à análise dos crimes em especial importa previamente escolher as espécies de penas existentes no direito criminal português.

Parados.

Recomendamos especialmente:

- PASCUAL MATEU DE MELO FREIRE - Instituições das Juris Criminales Lusitanae (1ª edição, 1797).

Há uma tradução portuguesa de Daniel Pinto de Mendonça, publicada no "Collecção de Minis-
tério da Justiça", nos 100 e 101, e aprovada por Real Decreto do Honroso Professor Rui
Pinheiro da Silva no ano.

Citaremos de M. Freire, indicando o número de folhas, entre parênteses a 1.ª edição - p. ex. (100) p. 70.

- JOAQUIM JOSÉ CRESTAS DE PEREIRA L. MOURA -
- Classes dos Crimes Por Ordem Sistemática Com as Fases Correspondentes Segundo a Legislação Actual, Lisboa, 3ª edição, 1880.

Para além destes dois autores, recomendamos a leitura de:

- JEAN MARSHY e GEORGES LAVALETTE - O Poder, os Juízes e os Delinquentes, Lisboa, 1914, 1.ª edição 1.ª edição com (tradução portuguesa de

tuguês desde as Ordenações Afonsinas (1).

4.1 - PENA DE MORTE

A pena de morte, que priva o réu da vida, era das penas mais frequentes nas Ordenações.

Carlos Santiago).

Dada a frequência de certas citações, utilizaremos algumas siglas:

- O.A. = Ordenações Afonsinas
- O.M. = Ordenações Manuelinas
- O.F. = Ordenações Filipinas
- L.L.P. = Livro das Leis e Posturas
- P.M.H. = Portugalia Monumenta Historica
- L.C. = Lege et Constitutiones

Quanto às Ordenações sempre que aparecerem três dígitos (p.ex. 3,4,2) o primeiro corresponderá ao livro (no exemplo livro quinto), o segundo ao título (título IV), o terceiro ao parágrafo (parágrafo segundo). Utilizaremos sempre números árabes. fr. significará princípio ou corpo do título.

(1) Sobre a matéria, EDUARDO LIMA - Estudos sobre a Evolução das Penas no Direito Por-

Estavam sujeitas à dita pena, nomeadamente, as seguintes infrações:

- lesa-majestade (OA 5,2; OM 5,3,3; OF 5,6,9)
- moeda falsa (OA 5,5,4; OM 5,6; OF 5,12, pr.)
- quebra de degredo perpétuo (OA 5,62,2; OM 5,107,1; OF 5,143,pr.)
- tirado do prazo do poder da Justiça (OA 5,90,2; OM 5,35,1; OF 5,48,1)
- encobrimento de malfeitores passíveis da pena capital (OA 5,103,1; OM 5,71; OF 5,105)
- violação (OA 5,5,4; OM 5,14,pr e 1; OF 5,13,pr. e 1)
- adultério (OA 5,7,2; OM 5,15,pr. e 1; OF 5,25, pr. e 1)

tuções, Coimbra, s.d. (1980), Separata do Volume LIII do "Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra" que, neste capítulo, se-
guimos de perto; CELLO PHILIP - Instituições..., trad., (185) pp. 66 ss.; FÉLIX E SOUSA, Clas-
ses..., pp. 22 ss.

- coito com parente do seu ano ou senhor (OA 5,11,pr.; OM 5,18,pr. e 1; OF 5,24,pr.)
- bigamia (OA 5,14,1; OM 5,16; OF 5,19)
- alcovitarie coincidente (OA 5,16,1; OM 5,29; OF 5,32)
- sodomia (OA 5,27; OM 5,12,pr.; OF 5,12, pr. e 1)
- incesto (OM 5,13,pr.; OF 5,17,pr. e 1)
- união carnal de judeu ou mouro com mu-
lher cristã e vice-versa (OA 5,25, pr.; OM 5,21; OF 5,14)
- entrada em mosteiro de freiras com fins
ilícitos (OM 5,12,pr. e 1, OF 5, 15,pr. e 1)
- "bater ou mandar bater mordida de boca"
(OA 5,32,1)
- homicídio voluntário e até menos ferim-
entos em circunstâncias especiais
(OA 5,32,4; OM 5,10,pr. e 1; OF 5,35 - 5,39 - 5,41)
- envenenamento (OF 5,35,2)
- falsificação de carta ou selo do El-Rei
(OA 5,32,3; OM 5,7,pr.; OF 5,52, pr.)

- falsificação de documentos por parte de funcionários dotados de fé pública, como tabeliães e escrivães (OM 1,4; UF 5,53)
- feitiçaria (OA 5,42,3; OM 5,33,pr. e 1; UF 5,3,pr. e 1)
- furto superior e furto mortante (OA 5, 65,1; OM 5,37,pr.; UF 5,56,pr.)(1).

A pena de morte podia ser simples, atroz ou cruel.

A simples consistia apenas em tirar a vida ao condenado, como no caso da legação ou do enforcamento. A força era a forma mais ordinária de execução, salvo quanto aos finais, em que a forma normal era a degolação (2).

(1) Ver WILHELM BRAUN DA CRUZ - Discurso proferido na sessão solene promovida pela Academia das Ciências de Lisboa, em 1 de Julho de 1967, para celebrar o centenário da pena de morte em Portugal, in BMO (170), pp.36ss.

(2) Ver EDMILDO CUBAËLA, op.cit., p. 33 e BRAUN DA CRUZ, op.cit., p. 43, n. 37.

Quanto à pena de morte atroz, Melo Freire define-a como aquela que "é acompanhada de circunstâncias que acentuam a pena dentro das raies da humanidade e justiça, como a confiscação de bens, os acções, o queimar ou fazer em quartos o corpo depois de morto, a proscrição de memória, etc."

Quanto à pena de morte cruel, o mesmo autor define-a como "a que horroriza a própria natureza, sendo assim aquela que tira a vida lentamente e não de repente, e no meio de tormentos rebuscados, como as de queimar vivo, matar com dardos, setas, veneno ou fome, acitar até à morte, com dardos ou varas, precipitar dum rochedo, enterrar vivo, esquartejar com cavalos amarrados aos membros, e outras que o único se horroriza em recordar" (1).

(1) Op.cit., p. 56.

Das nossas Ordenações não são previstas, contudo, todas as formas atrozes e cruéis referidas por João Freire.

Das formas aprovadas de pena de morte há que referir a morte pelo fogo ou vivicumbúrio, que, se nas Ordenações Afonsinas apenas era prevista para o caso de mácula fúnea e sodomia, a partir das Manuelinas passou também a ser cominada em casos de situações de carnalidade com animal e incesto entre parentes na linha recta.

Nas Ordenações Afonsinas, em mais duas situações se previam formas especialmente cruéis: na blasfémia, em que a morte pelo fogo era precedida de arrancamento da língua pelo piscoço, e na lesa-majestade de primeira cotoça, em que apenas se cominava morte natural "cruel", deixando a escolha da forma de crueldade ao arbítrio do julgador.

A partir das Ordenações Manuelinas alarga-se o espaço das formas agravadas de pena de morte.

Assim, no homicídio por dinheiro ou com arma de tiro, a execução passa a ser precedida de decepamento de ambas as mãos; no caso de homicídio do senhor perpetrado pelo escravo, além do decepamento de ambas as mãos, prevê-se o atonazamento, isto é, apreensão de testículos com tenaz em brasa.

Contudo, a este excessivo rigor da letra das nossas Ordenações não corresponde uma afectiva pródiga. Segundo Braga da Cruz, "exceptuados certos períodos de exaltação política ou religiosa, a brandura dos nossos costumes, aliada à bondade de coração dos nossos julgadores, pou-pou a subida ao patíbulo, ao longo dos séculos, o número de delinquentes e quer a lei irrever-gavelmente mandava aplicar a pena última" (4).

De facto não só em muitos casos o Rei perdoava ou comutava a pena de morte - e em muitos deles as próprias Ordenações obrigavam a recor-

(1) Id., p. 35.

rar-se obrigatoriamente ao monarca para a aplicação da pena de morte - como a prática dos tribunais e a doutrina dos proxistas foram ficando uma longa lista de motivos pelos quais se devia adiar a execução ou considerar a pena automaticamente perduda ou comutada (1).

A pena de morte viria a ser abolida por Carta da lei publicada em 1 de Junho de 1867, exactamente no mesmo dia em que outra carta de lei aprovava o Código Civil do Visconde de Sampaio.

Mantinha-se, contudo, a possibilidade de pena de morte em "caso de delinquência do papa estrangeiro, e para ser aplicada no teatro da guerra" (conforme se lê no nº 11 do art. 69 da Constituição de 1833), que só veio a ser definitivamente irradiada com a Constituição de 1976, onde no nº 2 do artigo 25º se estipulou que "em caso algum haverá pena de morte".

(1) Id., p. 49.

4.2 - PENAS CORPORAIS

4.2.1 - PENAS DE MUTILAÇÃO

Se na legislação criminal anterior às Ordenações Afonsinas ainda se mantêm os costumes bárbaros de mutilação, desde o desmembrar-se os pés e as mãos e rir-se os olhos - como acontecia no testemunho falso - ao corte do polegar - para quem levava essas armas cada o rei estivesse nas referidas Ordenações apenas se prevê a mutilação em três casos:

- para o testemunho falso - corte da língua na Praça, junto ao Pelourinho, além de apites (5,37)
- para o blasfemo - vinte apites no Pelourinho, tendo o condenado uma esquila alternativa atravessada na língua (5,93)
- para quem fizesse favor de ofício, a trespasse de relações sexuais - a castração (5,18).

Contudo, com as Ordenações Manuelinas as-

existe-se a da recordação das penas de mutilação:

- desorelhamento, nomeadamente para ladrões e mouros (5,37,2);
- ressurto e marca do ferro em brasa para a feitura (5,38,2), os ladrões (5,37,11) e os mouros que fossem para África (5,42), sob o D. João III, logo em 1524, a ter-se abolido;
- o corte de mãos passa a ser confinado ao caso autónomo (5,40,9) ou como pena que se associava com o degredo, os açoitos e a pena de morte;
- manteve-se a punição da agulha albardadeira para o blasfemo (5,34).

Nas Ordenações Filipinas deixou de se coimurar a pena do desorelhamento e a de marca de fogo no rosto para os ladrões, apenas subsistiu para identificar, como cativos, os mouros convertidos que entrassem no reino (5,41,2). Mantém-se, contudo, uma série de penas corporais de mutilação, designadamente o corte de membros junto do Pelourinho:

- para os que matam outra pessoa por dinheiro, além de morte natural (5,35,3), ou para o que matar outros com besta ou espingarda (5,35,4);
- para os que arrancam línguas em presença do rei, no pado ou na corte (5,39,2);
- para o escravo ou filho que arranca armas contra senhor ou pai (5,41);
- para os que resistem à justiça pública (5,49).

4.2.2 - AÇOITES

A pena de açoitos é bastante frequente nas Ordenações, podendo ser públicos ou não públicos, bem como fixos ou, na maioria dos casos, deixados ao arbitrio do julgador.

Os açoitos eram normalmente apenas aplicáveis a pessoas de baixa condição, já que os fidalgos, em princípio, não podiam ser açoitados. Algumas vezes eram meramente subsidiários, só tan-

no lugar de não pagamento da pena pecuniária.

4.2.3 - Tormentas

Os tormentos funcionavam normalmente como meio de confissão do réu, quando havia indícios de prática da infração.

Só algumas penas é que os tormentos eram dados a pena delinquentes:

- para os que tinham cometido o crime por esquecimento (OS 5,1)
- para o escravo que matasse o seu senhor, que seria "atenazado", decapando-se-lhe as mãos, antes de ser morto (OS 5,10,c).

4.3 - Penas Pecuniárias

Em muitos lugares das várias Ordenações se estabelecem penas pecuniárias, desde a confiscação dos bens à simples multa e perda dos objectos do crime.

4.3.1 - CONFISCAÇÃO DE BENS

A confiscação de bens era, nas Ordenações Afonsinas prevista para alguns crimes

- traição (5,12)
- casamento com mulher de menor poder do pai (5,13)
- alcovitagem (5,52)
- homicídio "sem porquê" (5,32)
- enforcamento para fugir à acção da justiça (5,79,2).

4.3.2 - MULTA

Quanto à multa são abundantes os lugares das Ordenações em que ela se prevê. Uma vez era fixa, outras variava segundo a condição dos réus. Por vezes era uma indemnização fixa (nota); outras, segundo o valor do objecto do crime: dobro, triplo (triplu), anoveado (na-ve vezes); em muitos casos, arbitrária.

4.3.3 - PERDA DOS OBJECTOS

Nalguns casos, as Ordenações prevêm a perda dos objectos do crime:

- as roupas dos que jogassem publicamente (OA 5,41,2 e 10);
- das coisas de uso proibido, como ornamentos de ouro, veludo, etc. (OA 5,43,4);
- de objectos que não se podiam levar para fora do reino (OA 5,47,10);

- de armas (OA 5,70).

4.4 - PENAS QUE AFECTAM A LIBerdade4.4.1 - SERVIDÃO PENAL

Nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas mantem-se certos casos de servidão penal, como, por exemplo, no caso do mouro ou judeu se fazer passar por cristão, hipótese em que o rei o poderia fazer entregar como servo a qualquer pessoa (OA 5,26).

4.4.2 - PRISÃO

A prisão, apesar de frequentemente prevista nas várias Ordenações, só em certos casos tem carácter repressivo - sobretudo nas Afonsinas e Manuelinas. A maior parte das vezes a prisão ou tem função preventiva - evitar que o réu fuja à con-

coercição - ou coercitiva - levar ao pagamento da pena pecuniária.

São casos de prisão preventiva os estabelecidos:

- para os barregueiros reincidentes até que o rei fixasse a pena que lhe era devida (OA 5,70,22)
- para os que levarem coisas proibidas para fora do reino (5,47,13).

Outros casos a prisão tem um carácter meramente coercitivo até ao pagamento da multa aplicada:

- para os rufiões (OA 5,22,3)
- para o que matar ou ferir na Corte (OA 5,36)
- para o que auxiliar a dar fuga a cativos (OA 5,113)
- até ao pagamento das custas (OA 5,30, 2 e 3)
- até ao pagamento das dívidas (OA 5,94,8)

4.4.3 - DEGRADO E DESTERRA

As Ordenações não faziam distinção entre decesso e degrado, conforme a pena obrigava ou não o condenado a sair para fora do reino (ilha ou possessão ultramarina).

O degrado ou desterro podia por um lado, ser perpétuo, temporário ou arbitrário⁶, por outro, implicar a expulsão de certo lugar ou área - v.g. da Corte, da vila ou concelho, da aldeia - ou a obrigação de viver noutra lugar.

4.5 - PENAS INFAMANTES

Segundo Pereira e Sousa (1) as penas infamantes são as que "tendem a privar o réu das honras, e vantagens da Sociedade", considerando

(1) Op.cit. p. 76 n. 39.

como honra "a consideração devida a um cidadão pelo desempenho que elle faz dos seus deveres".

Segundo as Ordenações eram consideradas pe
nas infanteses: força, galés, multação do meq
bro, agostos, marco nas costas, barato e pregão.

4.6 - PENAS ARBITRÁRIAS

Além das penas ordinárias, as Ordenações re-
ferem, não raras vezes, penas arbitrárias - quer
quanto à duração, quer quanto à espécie - v.g.
degreço ou multa -, quer até quanto à própria in-
tensão, estabelecendo-se como titulares desse
arbitrio umas vezes o rei e outras os próprios
juizadores.

CAPITULO III

Crimes contra

a ordem e a

tranquilidade públicas

1. LESA MAJESTADE (1)1.1 - DIREITO ROMANO1.1.1 - REPÚBLICA

O vocábulo lesa-majestade, que significa, etimologicamente, ofensa do poder supremo, tem a sua origem na República romana, onde o atentado contra tal poder, quer residisse num magistrado, quer no Senado, se configurava como crimen majestatis immunitae.

Ao lado deste crime havia também o crimen perduellionis, ou de traição, abrangendo aquelas que com ânimo hostil maquinassem contra o populus romanus.

(1) Sobre o crime de lesa-majestade. Cfr. IMBERT e LEVASSEUR, op.cit. pp. 66 ss.; MELU FREIRE, op.cit. (15b), pp. 101 ss.; PEREIRA E SOUSA, op.cit., pp. 35 ss.

1.1.2 - PRINCÍPIO

A partir do principado passa a haver um só crime de lesa-majestade o, com a progressiva desrepublicanização, aquilo que fora arma de defesa da liberdade do povo, vai-se transformando em mera instrumento do absolutismo imperial, até à respectiva consagração na célebre Constituição de Arcádio e Honório já em plena fase do domínio (1).

1.1.3 - DESCRIÇÃO

É interessante detemo-nos um pouco sobre

(1) É sob esta forma, já sem qualquer tipo de dignidade e valorização republicanas, que o crime de lesa-majestade transita para o Código Visigótico e para a nossa legislação geral, ajustando-se perfeitamente ao fenómeno da centralização do poder real, de que o renascimento do direito romano vai ser um dos principais instrumentos.

o processo de aplicação do crime de lesa-majestade durante o Baixo-Imério.

Na verdade, eram abrangidas pelo crime uma infinidade de condutas: dos que, por dolo, culpa ou acaso, quebram ou apedrejam estátuas dos imperadores ou urinaem junto delas; dos que, perto de estátuas dum imperador, colocam estátuas suas mais altas; dos que passam por um lugar ou latrina com uma moeda ou anel em que esteja gravada a effigie do imperador; dos que vendem as imagens consagradas do imperador; dos que criticam os seus actos ou que compõem versos satíricos a seu respeito; dos que lhe negligenciam as homenagens devidas (1).

(1) Parante os extremos a que se chegou, os próprios imperadores foram obrigados a limitar o âmbito do crime. Assim, Antonino o Pio terminou, relativamente aos crimes contra as estátuas dos imperadores, a não perseguição dos que reparassem as que se tivessem gasto pelo correr dos tempos ou dos que, ao lançar uma pedrada atingissem involuntariamente uma delas.

Outra limitação é a que se encontra na

1.1.5 - PENAS E PROCESSO

Referidas as condutas enquadráveis no crime de lesa-majestade, importa atentar brevemente nas penas que lhe eram impostas, bem como na própria forma de processo.

Quanto às penas, a princípio, apenas açoites até à morte; com Sílio e Júlio César, privação

Constituição de Teodósio, Arcádio e Honório onde se estatui o seguinte:

"Se alguém desconhecedor da modestia e ignorante do poder, pensar fazer os nossos nomes covil e petulante maledicência, e perturbado pela embriaguez detrair dos nossos tempos, não queremos que seja punido, nem desejamos que sofra algo de duro ou desagradável; porque, se isso resultar de leviandade, há que desprezá-lo; se resultar de insânia, é extremamente digno de compaixão; se de injúria, há que perdooar-lhe. Pelo que, sem qualquer procedimento seja isso trazido ao meu conhecimento, a fim de pesarmos as palavras olhando às pessoas, e decidirmos se são de esquecer ou tomar em conta".

Como dizem Imbert e Levasseur os exemplos referidos são inquietantes "não só por aquilo que contam mas também, e muito principalmente, por aquilo que calam e apenas sugerem". De fac-

ção de água e de fogo; depois, o lançamento às feras, para os mais humildes, ou a morte à espada, para os privilegiados. Em todos os casos, sempre o mesmo resultado: a execução do culpado.

Quanto às formas do processo, se, durante a República, o julgamento era feito perante o início das centúrias, quando o princeps passava a conceber-se como símbolo do populus, confundindo-se os atentados contra aquele com os atentados contra Roma, é perante este que se desenvolve o julgamento. E os requintes processuais atingem, inclusive, as raízes do moebro, quando, por exemplo, se proíbe o réu de chorar ou se abandona o cadáver do condenado à veracidade das

to, o crime de lesa-majestade, durante o Soma do, transformou-se, como refere Plínio, citado por Melo Freire, quase no "único e raro crime dos que não tinham crime". Pois se até bastaria lamentar os tempos ou dizer-se ter nascido em maus anos, eis o cúmulo da angústia e da pequenez do cidadão perante os caprichos do poder!

animais.

De especial destaque os efeitos da condenação relativamente aos bens e à família do condenado.

Assim, já na República, os filhos e os netos eram privados de toda a sucessão "para que o amor dos filhos tornasse os pais mais amigos da República" (Cícero). E a partir de certa altura, os próprios descendentes passavam a ser considerados com infâmia perpétua, não podendo ascender a cargos públicos e sendo excluídos da herança paterna e não podendo receber de estrangeiros por testamento.

E para favorecer a delação, expressamente se estatui que um terço dos bens dos condenados reverteriam para os denunciantes.

Mas não só. Não impedia a abertura do processo o facto do infractor já ter falecido, e a partir de certa altura passou a ser suficiente para a condenação apenas "o projecto e a vontade

de cometer o crime", sendo possíveis das mesmas penas as que, sabendo da preparação do crime o não delataram.

1.2 - CÓDIGO VISIGÓTICO

O crime de lesa-majestade surge no Código Visigótico (Liv. 2ª, tit. 1ª, lei 7ª), objecto das mesmas cláusulas gerais e da mesma severidade com que nos aparece no Baixo Império Romano.

Aí se estatui que se a plenitude do Rei cedesse a vida ao réu, tiravam-se-lhe então os olhos, levava cem açoites, ficava para sempre inabilitado para ser restituído ao ofício palatino, era feito escravo perpétuo do Rei e sofria confisco geral de todos os bens (1).

(1) Cfr. HENRIQUE DE SENA, op.cit., p. 486.

1.3 - DIREITO PORTUGUÊS

Nas novas Ordenações, e por inspiração romanista, por via das Dispositivas (VII, tit 2), a crítica da Iossa-majestade, embora não assuma os extremos da dominância, herdou-lhe a estrutura e as principais linhas conceituais.

1.3.1 - LEI DE D. AFRONSO II

Na nova legislação geral há que referir a lei de D. Afonso II, inserta nas Ordenações Afonsinas (3,2,3), onde se considera que "...breigom he huijn das maiores erres, e doestas, em que os homees podem cair; e tanto o tenham por mais os Sabedores antigos, que conheceron as couzas diretamente, que a derom por semelhante de traçidade, e he bem assy como aquella infirmitade he ma, e enche todo o corpo, e depois que o encho, non se pode tolher, nem amoezinhar de nenhuma maneira que possa saar o que a tem ...".

1.3.2 - LEI DE 1211

Quanto aos efeitos da condenação sobre os bens dos descendentes, há também que referir uma lei de 1211, inserta no Livro das Leis e Posturas (1) onde se estabelece que todos os bens dos elcivados e traidores, que tiverem sido mortos ou de outras formas atormentados, "se tornem a seus herdeiros próprios", excepto quanto aos que "trabalharem" na morte do rei, seu filho ou parente chegado; os que trabalharem "na morte de seu senhor", ou "em ereges que foram vauquidos per Juysa dos Bispos".

(1) Livro das Leis e Posturas, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1971, prefaciada por NOME ESPINOSA JOMES DA SILVA, e com leitura paleográfica e transcrição de MARIA TERESE CAMPOS RODRIGUES, p. 10.

1.3.3 - ORDENAÇÕES

O título 2 do livro 5 das nossas Ordenações Afonsinas é, na verdade, quase uma cópia da Constituição do Arcêdio e Honório, tendo, deste modo, passado às Ordenações Manuelinas (5,3) e Filipinas (5,6), não se alargando, ^{nestas} contudo, o círculo das que ofendem os Conselheiros e Ministros do Rei, como se consignava nos primeiros (1).

(1) "Lesar Majestade em latim tanto quer dizer em linguagem, como erro de traição, que o homem faz contra a pessoal d'El Rey; ou traição na a sua vil cousa, e a pior, que pode ser no coração de honra; e nasce d'elle tres cousas, que são contrarias ao lealdade, e são estas, a saber, torto, villania e mentira. Estas tres cousas fazem a coração do homem tão fraco, que erra contra DEUS, e contra seu Senhor natural, e contra todollos homees, fazendo o que nom deve; e ta grande he a villiaza, e a maldade dos homees de sua natureza, que tal erro fazem, que se nom atrevem em se tomar vingança d'outra guisa dos que mal querem, se nom encubertamente, e com engano; e traíção tanto quer dizer como trazer hum homem outro em semelhança de bem a mal, que tira asey a lealdade do coração do home" (CA, 1,2,4).

Filipinas

Segundo as Ordenações havia duas espécies ou "cabeças" de lesa majestade.

A primeira cabeça pertenciam os regicidas, os tráfugos e os sediciosos, havendo outros ca sos mais graves. Eram punidos, nomeadamente, com a pena de morte natural cruel, confiscação de bens, infâmia perpétua de filhos e descendentes (1).

(1) São as seguintes os crimes de lesa-majestade da primeira cabeça

- tratar a morte do Rei, Rainha, ou de algum dos seus filhos legítimos ou o issue dar ajuda, conselho e favor (5,6,1)
- levantar-se com castelo ou fortaleza do Rei e não os entregar logo ou perdê-los por sua culpa (5,6,2)
- passar-se para o inimigo em tempo de guerra ou fazê-la aos lugares do Reino (5,6,3)
- dar "conselho aos inimigos do Rei per Carta ou per qualquer outro aviso em seu des-serviço, ou de seu Real Estado" (5,6,4)
- fazer "conselho e confederação contra o Rei e seu Estado" ou tratar "de se levantar contra elle" ou para isso dar "ajuda, consel-

Na segunda categoria abrangem-se os crimes de lesa-majestade mais simples, alguns deles especialmente punidos noutros lugares das Ordenações, mas que sendo considerados de lesa-majestade, são acrescidos da perda dos bens, mesmo que haja descendentes ou ascendentes legítimos (1).

Ita e favor" (4,5,6)

- dar ajuda ao que for preso pelos crimes anteriormente referidos (5,6,6)
- matar ou ferir de propósito "em presença do Rei alguma pessoa" que estiver em sua companhia (5,6,7)
- quebrar ou derribar alguma imagem do Rei, ou "arremessar, postas por sua honra e memoria", donde que "em desprezo do Rei" (5,6,8).

(1) São crimes de lesa-majestade de segunda categoria

- "tirar por força de puner da Justiça o condado por sentença do Rei" que se levar "a justiça" (§ 22)
- "matar, ferir, ou offender sem justa causa" reféns do Rei ou para isso dar "ajuda, favor, ezo, ou consentimento para fuírem" (§ 23)
- "quebrar e cedos da Corte, e della tirar o preso que já estiver condemnado, ou tiver em

De referir que quanto ao crime de lesa-majestade de crimes as cabeças, as pessoas que, pela sua condição social, estão isentas de tormentos ou pena vil, perdem esse privilégio.

1.3.4 - UMA VIOLÊNCIA ÚNICA

Do crime de lesa-majestade das nossas Ordenações se pode dizer o mesmo que dele disse Becaria no geral: "a tirania e a ignorância

fuizo confessado o maleficio, por que era preso, por se delle não fazer justiça" (§ 24)

- "matar, ou ferir seu inimigo, sendo preso em prisão, tomando delle vingança, ou algum official de Justiça; ou tenha officio de juiz e sobre seu officio" (§ 25)
- o entregador ou juiz que depois de cessarem seu officio não responder ao official especialmente comendado pelo Rei ao local onde aquelles foram enviados (§ 26)
- os capitães, feitores ou officiais do Rei que não entregarem os seus cargos ou officios a aquelles que, para isso, levarem provisões del Rei (§ 27).

que confundem as palavras e as ideias mais claras, dando-lhes nome e sentidos de natureza inteiramente diversos. Aplicaram-se as penas mais graves - fustas leves; e, nessa ocasião como em mil outras, o homem é muitas vezes vítima de uma palavra" ().

1.4 - DOIS PROCESSOS TÍPICOS DE LESA MAJESTADE

Durante o consulado do Marquês de Pombal ficaram célebres dois processos de lesa-majestade.

() 3p.cit. p. 135.

1.4.1 - NOTIA DO PORTO DE 1757

O primeiro é o relativo ao notia do Porto de 23 de Fevereiro de 1757.

Nesse dia rebentou uma revolta popular tendo como principais participantes vadios, soldados, raneiros, escravos, e taberneiros que se insurgem contra o encarecimento do vinho e quer-tinho, provocado pela monopólio de venda de vinho na cidade do Porto por parte da Companhia Real de Agricultura dos Vinhos do Alto-Douro, criada em Setembro do ano anterior.

Os descobrigadores da Rebelião do Porto qualificaram o facto de assuada. Entretanto, Sebastião de Carvalho censurou os magistrados e qualificou ele próprio o facto como crime de lesa-majestade, a que os magistrados, apavorados cederam, proferindo em 11 de Outubro sentença de acordo com a ordem ministerial.

Foram 478 as pessoas julgadas e sentenciadas. 21 delas, entre as quais o juiz do povo e cinco mulheres, foram condenadas à morte. As res-

tantes foram punidos com várias penas, desde os aguiotes e degredo para África, a multa e confisco de bens. Apenas 32 homens e quatro mulheres foram absolvidos.

De referir que a própria população da cidade, em conjunto, foi condenada por "crime de omissão", pelo facto de ter assistido alheada ao desenrolar da revolta. A punição foi a de ter de sofrer o esvaziamento de cinco regimentos militares, por todas as casas, sem excepção.

Este contrato consta de carta régua de Mar-
ço de 1767 onde minuciosamente se descreve o
processo de abastecimento: os patrões das casas
deviam suprir os soldados e a alimentação
quotidiana; os mordomos, por contribuição, de-
viam pagar os soldos e munições de guerra; e o Ca-
p. dos vinte e quatro era extinto.

Revelador do modo absolutista da interpretação das Ordenações é uma carta particular do Pombal ao juiz de algada onde se proclama que "a modestidade não consiste somente na pessoa do

el-rei; mas tambem nas suas leis" (1).

1.4.2 - PROPOSTA DO TÁBUA E CÁLCULO DO JH
SOLTA.

O outro é o célebre processo dos Távoras, motivado pelo atentado cometido contra D. José em 3 de Setembro de 1758.

Depois de presenciar vários nomes da alta aristocracia começou a instrução do processo di rigida pelos próprios secretários da estada - Pombal, Tomás da Costa e D. Luís da Cunha - que presidiam aos interrogatórios juntamente com o

(1) Sobre o motim do Porto ver ÂMELIO RI
BEIRO - A Renovação Pombalina in "História de
Portugal", Edição Monumental, Sarcelos, 1934,
vol. VI, pp. 208 ss., que seguimos de perto; FLE
NANDO DE OLIVEIRA - O Motim popular de 1757 -
Uma página da História da Época Pombalina, Por-
to, 1931; JORGE BORGES DE MACHADO - Motim do Por-
to, in "Dicionário de História de Portugal".

juiz de inconfidência, Pedro Gonçalves Cordeiro Pereira, desembargador do Paço, nomeado expressamente para o caso.

A 4 de Janeiro de 1759 era nomeada uma Junta de Inconfidência a quem era concedida "to-
da a ilimitada jurisdição e ajuda que necessá-
ria lhes for para julgar os subreptos Réus e
fazerem executar as sentenças contra eles profe-
ridas". Nesse mesmo dia era nomeado o único pro-
curador para alegar em favor dos réus, o Doutor
Eusébio Lavaros de Sequeira, Desembargador da
Casa da Suplicação.

De referir ter-se ordenado que os Réus fos-
sem "julgados e sentenciados em processos ver-
biais e summariaes de plano, e pela verdade
proçada, conforme o Direito Natural, sem aten-
ção às formalidades ou nulidades provenientes
das disposições que as Leis estabeleceram para
a ordem dos processos nos casos ordinários".

A 16 de Dezembro de 1758 a Casa dos Vinte
e Quatro resolveu "que neste detestável atentado se
consistem denunciando ao secrete ... para que os de

latores dessem, com liberdade e sem perigo, fa-
zerem as declarações de que souberem" e pede "pa-
ra mandar dar tortura ^{aos} que forem legitimamen-
te indiciados deste sacrilego insulto" e que
os "convencidos e julgados Réus ... se decidam
logo peregrinos e estrangeiros, pois nunca a Ca-
sa dos Vinte e Quatro e o fiel povo de Lisboa ou
viria com indiferença que se chame português a
quem for leal ao seu Rei e Senhor natural ...".

Logo no dia 20 o Rei concorda, mandando
que tudo se execute do modo como foi pedido.

Finalmente a 12 de Janeiro de 1759 era le-
vrada a sentença:

- José de Mascarenhas, Marquês de Couveia
e Duque de Aveiro, era condenado a ser levado, com
botaço e pregão à Praça do Bois do Lugar de Be-
lem e nele, "em cadafalso alto ... depois de ser
rompido vivo, quebrando-se-lhe os oito canes das
pernas e dos braços", a ser "exposto em uma ro-
da" e, depois, a ser "queimado vivo ... com o
dito cadafalso em que for justigado, até que to-

do pelo fogo seja reduzido a cinza e pó, que se rño lançadas no mar, para que dela e sua memória não haja mais notícia".

Não são só: "e, posto que, como Rei dos abomináveis crimes de rebelião, sedição, alta traição e homicídio, se acha já condenado pelo Tribunal dos ordens, em confissão e perdimento de todos os bens para o Fisco e Câmara Real, como se tem praticado nos casos em que se cometeu o crime de lese-majestade da primeira cabeça ..." é também condenado a "serem destruídas e perdidas todas suas armas e utensílios em quaisquer lugares que se acharem postas e os seus, materiais e edificações da sua habitação, demolidos, arrasados, de sorte que delas não fique sinal, reduzidos a corpo e saídos; mas que também todas as casas formais ou vínculos por elle administrados, naquelas partes em que houverem sido constituídos ou bens de cerca ou que houverem saído dela, por qualquer modo, maneira ou titulo que fosse [...] sejam confiscados e perdidos desde logo, com efectiva reversão e incorporação na mesma Coroa donde saíram ..."

- Francisco de Assis, Marquês de Távora
pai, foi condenado nas mesmas penas, incorrendo, também, na perda de todos os bens;

- Luis Bernardo Távora, seu irmão José Mario, seu cunhado José Maria (Conde de Atouguia), e os peões Braz José Romeiro, João Miguel e Manuel Alvaros, depois de levados com barço e pregão ao cadafalso, seriam estrangulados e, depois, também rodados, após lhe terem rompido successivamente as cunhas dos braços e das pernas; do mesmo modo as cinzas seriam lançadas no mar;

- Leonor de Távora, mulher de Francisco de Assis "por algumas considerações (relevando-se das maiores penas que por seus culpas merecia) e condenan somente a que com barço e pregão seja levada ao mesmo cadafalso e que nãl morra morte natural para sempre sendo-lhe separada a cabeça do corpo, o qual depois será feito pelo fogo em pó e lançado no mar".

A 13 de Dezembro a sentença era executada, desde as sete da manhã às quatro da tarde.

Não ficou por aqui o processo dos Távoras. Acusados de instigadores do atentado chegou a vez do ajuste de contas com os jesuítas.

Após a execução dos atentados logo a Junta de Inconfidência decidiu sequestrar todos os bens da Companhia, dissolver a Comunidade, substituir as escolas da Sociedade por escolas públicas e recomendar aos bispos que explicassem em pastoreis a implicação que os jesuítas haviam tido no atentado.

Por carta régia de 19 de Janeiro de 1759, começava o sequestro dos bens da Companhia.

Em Maio, o Inquisidor Geral anunciava, num édito, os erros doutrinaários dos jesuítas, ordenando que as pessoas que tivessem conhecimento de tais heresias, as denunciassem.

Por breve de 2 de Agosto de 1759 o papa Clemente XIII consente que a Mesa da Consciência Ordens relaxe à justiça secular os pedras convictos de participantes no atentado.

Surgem, no entanto, desinteligências entre Lisboa e Roma e Pontal, que, sem autorização do papa, não pode ainda julgar os jesuítas encarcerados, decide expulsar do país os restantes - é a 3 de Setembro que é publicada a lei de expulsão. Nela os jesuítas são declarados "corrompidos, deploravelmente alienados do seu santo instituto ... rebeldes, traidores, covardes e agressores" contra a pessoa real e seus Estados, sendo dados "por desnaturalizados, proscritos e exterminados" (1).

(1) Sobre o processo dos Távoras ver ÂNGELO RIBEIRO - D. José I e Pontal: o governo de força in "História de Portugal", Edição Monumental, pp 211 ss.; MARIA EMÍLIA CUNHEIRO FERREIRA - Távoras (Largueses de) in "Dicionário da História de Portugal"; O Processo dos Távoras - A Expulsão dos Jesuítas, Lisboa, 1974, 1974, Edições Afrodite, coordenação, pontuação e ortografia de MANUEL JOÃO GOMES.

O texto do processo dos Távoras, de onde fizemos as citações e que se encontra publicado na última obra citada, conservou-se secreto até 1921, data em que foi publicado por PEDRO DE AZEVEDO (O Processo dos Távoras, Biblioteca Nacional, 1921), segundo uma cópia existente na li-

1.5 - CÓDIGOS PENAIS DO SÉC. XIX

- No Código Penal de 1852 o espaço do crime de lesa-majestade pessoal, grossu modo, é ser coberto pelo título II do livro II, sob a epígrafe: "Dos crimes contra a segurança do Estado".

Este título que abrangia artigos 141 a 176 inclui três capítulos: "dos crimes contra a segurança exterior do Estado" (capit. I), "dos crimes que offendem os interesses do Estado em relação às nações estrangeiras" (capit. II) e "dos crimes contra a segurança interior do Estado" (capit. III), este último subdividido em duas secções - "attentado e ofensas contra o rei e sua família" (secção I) e "rebellião" (secção II).

varia particular de el-rei D. Carlos. O texto teria sido reconstituído em 1777, vinte anos depois da execução dos réus, por ordem de D. Maria I.

Esta estrutura vai manter-se substancialmente no Código Penal de 1880, embora o conteúdo do articulado sofra profundas alterações durante o Estado Novo, pelos Decretos-Leis nº 32 832, de 7 de Julho de 1945, nº 35 015, de 16 de Outubro de 1945, nº 36 387, de 1 de Julho de 1947, nº 39 958, de 29 de Dezembro de 1954.

2 - FIGURAS CONexas COM O CRIME DE LESA-MAJESTADE

Para além do crime de lesa-majestade propriamente dito, as Ordenações enunciam uma série de conceitos e ele conexas e que Pereira da Silva qualifica como crimes contra o Estado.

É caso dos crimes de inconfidência; de arrancamento de uras na presença do rei, no Paço ou na Corte; de corrupção de vulnores que servem no Paço; de mentir ao rei com prejuízo de terceiro; de atrair cortas

do rei; de enjeitar noeda do rei.

2.1 - INCONFIDÊNCIA

Segundo as Ordenações (b,7) "o que disser mal do seu Rei" está sujeito a uma pena arbitrária a aplicar pelo próprio rei ou ao quem dele delegar tal competência específica: "sur-lre-he dada a pena conforme a qualidade das palavras, passas, tempo, modo e tongue com que foram ditas. A qual pena se poderá estender até morte inclusive, tendo as palavras tais qualidades, por que a morte".

Esta disposição das Ordenações Filipinas já se achava inserta nas Ordenações Afonsinas (b,3) (1) por directa influência do direito ro-

(1) "Se algum dissesse mal d'El Rey, não deve ser julgado por outro alguém Juiz, se não por elle mesmo. E porém tiveram por bem os Sábados antigos, que compilaram as Leys Imporiaes, que tal caso fosse bem recebido, e levado a El Rey, para o elle ver, e examinar sua pessoa; e dês y o erro que fez: e se achar que disse mal com bebedice, ou segundo oesmemoria do, ou estando, dava-o escarnimento de palavra sem

mano - lei do Teodósio.

Logo a partir de 1510 esta disposição é alargada no seu âmbito, passando a abranger também os que dizem mal do Governo, culminando com o Decreto de 17 de Agosto de 1750, onde se determina haver sempre uma daveza aberta para inquirir sobre as pessoas que falassem mal do governo.

outra pena, pois que o fez estando deso, e dorado da sua entonimento: e se achar, que o disse der modo de zoffaria, zombando, e joqustando, dave- -o escarnimento segundo o caso requeri: e se achar que o disse estando em seu acôrdo, e a isso cumprido, movendo-se e dizello por gran torto, que ouvesse recebido d'El Rey, por alguma da Justiça que não ouvisse cumprir, em tal caso pode-lhe peidoar El Rey por sua asura, se quizer, e dave-lhe sy fazer direito do torto, que ouvesse recebido e achando El Rey, que disse mal dello por grande maldade sua, e por quetanga que tivesse urrada no coração contra elle, em tal caso o deve El Rey cruelmente atormentar em tal guisa, que a grande pena que lre dave, fosse eixemplo aos outros, que ouverem dello conhecimento, por que sejam usados em alguém tempo dizer mal do seu Senhor".

2.2 - ARRANQUEMENTO DE ANÇA NA PRESENÇA DO REI, NO PAÇO OU NA CORTE

Segundo o título 39 "toda a pessoa, de qualquer estado e condição que seja, que ferir outra em rixa" na presença do rei ou onde ele estiver, será condenado à morte e perderá as bens para a Coroa. No caso de apenas "arrancar uma pena com a ela ferir, ou offender alguma pessoa, sem com ella ferir", a pena variaria segundo a condição das pessoas, apenas sendo comum o degredo para África.

2.3 - CORRUPÇÃO DE MULHERES QUE SERVEM NO PAÇO

O título XVI pune com a perda de todos os bens, além das penas ordinárias de delito o facto de alquer, de qualquer qualidade que seja, "dormir com alguma mulher", que andar na casa do Rei, da Rainha ou do Príncipe.

2.4 - MENTIR AO REI EM PREJUÍZO DE TERCEIRO

O título X estabelece que toda a pessoa que vier dizer mentira ao rei em prejuízo de terceiro será condenado a degredo para África por dois anos e à pena pecuniária de vinte cruzados para o prejudicado, no caso de "não impetrar Alvará".

Contudo, se impetrar Alvará ou Carta Régia de mercê, calando alguma verdade ou relatando alguma falsidade, além das penas já referidas, "mais cem reis de custas por cada dia, que per a tal Carta, ou Alvará o demandar, ou lhe impedir o despacho" e, sendo o impetrante oficial, perde o officio (OF 2,43).

2.5 - ABRIR CARTA DO REI

As Ordenações prevêem a pena de morte natural para qualquer que abrir cartas assinadas pelo rei "em que se contenham cousas de segredo"

que respeitem à sua guarda, ou da família Real ou ao estado, descobrindo o segredo delas"(5,8).

Não descobrindo o segredo, ou sendo cartas de outra natureza, as penas variam segundo a condição das pessoas, sendo comum em todas elas o degredo para África.

2.6 - ENJEITAR MOEDA DO REI

Os que enjeitarem moeda do rei verdadeira e lavrada de seu cunho, estão sujeitos a prisão, além de açoites ou degredo para África por dois anos, conforme sejam plebeus ou nobres (4,23).

Contudo, no caso de moeda de ouro ou de dois tostões, ela pode ser enjeitada se tiver me nos peso que o legal, "salvo se a parte que a der, quizer refazer a justa valia do que menos pesa" (4,23, in fine).

3 - CRIMES CONTRA A ORDEM E TRANQUILIDADE PÚBLICA

3.1 - A VIOLÊNCIA

3.1.1 - MANIFESTAÇÕES DA VINDICTA PRIVADA NAS ORDENAÇÕES FILIPINAS

As Ordenações Filipinas acolheram expressamente o princípio da proibição da vingança privada, estabelecendo, que quem fizer justiça pelas suas mãos perde todo o direito - nomeadamente 4,58 onde se estatui, que "se alguma pessoa forçar, ou assultar outra de posse de alguma coisa, ou herdade, ou outra possessão, não sendo primeiro citado e ouvido com sua Justiça, o forçador que viola o direito, que tiver na coisa forçada" -, proibindo o cárcere privado (5,95, pr.), a provocação ao duelo (5,40,1) ou o assalto tumultuário a um domicílio.

A vingança privada, apesar de nos sistemas germânicos ter sido substituída pelo Lehrgeld ou composição - que consistir no preço em

dinheiro considerado equivalente à perda resultante da ofensa, para o ofendido, ou para a sua família, no caso de homicídio -, reapareceu, e o já sumariamente nos referimos, no direito da reconquista, bem como manifestação de teorias jurídicas de que como resultante da dominância de um direito costumeiro, não escrito, que as leis não podiam condenar. A vindicta privada constituía como que as brasas de baixo das cinzas e que a instabilidade social, política e económica da reconquista, correspondeu a um sopro que as fez reanimar.

A reconquista, na verdade, corresponde a um momento de quase res nullius do Estado, que foi sucessivamente ocupado por relações de força, e a que correspondeu um direito especial, transitório, isto, entre o sistema jurídico romano e o germânico, entre o romano-visigótico e as características autónomas da própria época.

Dáí não ser de estranhar que nos leis e costumes da época da formação da nacionalidade se depara frequentemente com várias consagra-

ções da auto-defesa (1). E de tal modo que as próprias Ordenações Filipinas, alguns séculos volvidos, ainda conservam manifestações dessa vindicta privada.

Manifestações dessa vindicta privada nas Ordenações são, por exemplo, o título onde se concede a vingança privada em caso de adultério - o marido pode reter o adúltero encontrado em sua casa e até matá-lo (5,36) e o parágrafo onde se concedem as cartas de inimizade (6F 1,3,5).

Além destas as Ordenações permitem algumas vezes o uso da força e juízo privados: o

(1) É o caso das Leis da Revindicta de D. Afonso III, de 17 de Março de 1345 e de 11 de Abril de 1347, pelas quais cada um podia vingar as injúrias que lhe fizessem a si e aos seus parentes e que foram influenciadas directamente pelo Código Visigótico.

Da mesma origem, são também as chamadas cartas de segurança criadas por D. Pedro I e o direito de asilo.

juiz pode castigar a injúria feita a si ou ao seu meirinho (5,50 e 51; 3,21,26; 3,24); qualquer pessoa pode denunciar por autoridade própria uma obra nova lançando ou ferindo nela uma pedra (3,74,4); o alicado, por mordada do sentório pode penhorar o arrendatário de uma casa que não pague a renda (4,23,3 e 4,57,1); o credor pode prender o seu devedor em caso de fugir ou querer fugir (4,76,3 e 5,95,3); os saltadores, ladrões ou qualquer um que vende coisa alheia, podem ser presos por qualquer pessoa (5,60,7); qualquer um tem o poder de matar o banido (5,126,5).

3.1.2 - O IUSTITIUM

De certo modo relacionado com a vingança privada está a célebre questão do iustitium que recebeu consagração nas nossas Ordenações (3,58).

O iustitium, no direito romano era um

período de tempo durante o qual se suspendia o direito (ius), o ordenamento civil, podendo surgir a magistratura extraordinária da ditadura, que, apesar de transitória, concentrava em si todos os poderes políticos, administrativos e judiciais, em virtude de todos os outros magistrados serem suspensos ou subordinados ao ditador (1).

O iustitium, que podia ser necessário ou voluntário, contudo, só era decretado por motivo de calamidades públicas, de graves crises políticas internas ou de guerras com o estrangeiro - no caso de necessário - ou, então, aquando de luto público ou de alegria pública - no caso de ser voluntário.

No iustitium como diz Melo Freire "reeste beleco-se o estado natural, e quem quer pode fa

(1) Sobre o iustitium em direito romano, cfr. SEBASTIÃO CRUZ - Direito Romano, p. 65, n. 93.

zer justiça por autoridade própria, sem que, com isso, incorra em alguma pena; mas, restaurados depois os juízos, a questão deverá ser chamada de novo a julgamento e correição".

Nas Ordenações citadas, refere-se como que um sistema de iustitium: as férias. Estas podiam ser ordenadas de três maneiras: "por louvar e honra de Deus e dos Santos ... os Domingos Festas e dias que a Igreja manda guardar" (a); as "que se devam dar para recolhimento do pão e vinho" - dois meses por ano que poderão ser repartidos - (f); quando o rei "por alguns respeito" mandar "que se não façam geralmente audiências em nossos Reinos e Senhorios, ou em certo lugar; porque tais férias, assi por nós ordenadas, se devem em todo guardar, e qualquer acto, que se nellea fizer em Juizo, seja havido por nenhum, assi como feito contra nosso mandado e ordem" (c).

As duas primeiras formas de férias são formas ordinárias; a terceira, contudo, só

podia ser extraordinariamente ordenada, não se declarando, todavia, quais esses motivos. Esta última é que se aproximava do iustitium romano ou dos actuais estados de sítio e de emergência.

Contudo, conforme refere Aílo Freire, "nunca foram ordenadas férias dessa natureza em que totalmente cessassem os julgamentos: houvesse falta, pelo menos, de juizes-moços, nem também jamais foi decretado justício universal por razões de luto ou alegria".

3.1.2 - ASSUADA

A assuada é uma forma de violência provocada por várias pessoas contra um particular, exigindo-se motim ou ajuntamento de, pelo menos, dez pessoas, como a intenção de fazer mal.

Segundo as Ordenações (5,58,pr.) "qualquer pessoa, que com ajuntamento de gente, além das que em sua casa tiver entrar em casa de al-

gum para não fazer mal, e a ferir a ella, ou a outros, que se dita caso estiver, morre morto natural" (1). Se não houver ferimentos, são condemnados a dez annos de degradado para África, sendo ^{ante} morte, ou para o Brasil, se plebeu; sendo primeiro "publicamente agostado pela villa, com baraga e pregão".

Por influênciã do Direito romano estabeleceo-se, a partir do Rivañá de 12 de Agosto de 1717, a exigência de no tumulto da assuada serem precisos pelo menos duz pessoas. De outro modo não seria possível, nas simples rixas "rixa nova" no caso de ser para violência feita de particular contra particular; "rixa velha" se tivesse sido do caso pensado.

Contudo, as Ordenações punem também o fac-

(1) Segundo as O 5,45,2, in fine os que apenas forem no ajuntamento, neste caso, são condemnados a "morta civil".

to de apenas se sair para fazer mal a alguém, em bora se não choque a entrar em casa alguma (O 5, 45,1), bem como aquella que apenas fizer ajuntamentos para ir fazer mal ou dando "postoque com ella não vá, nem saia a fazer mal" (O 5,45,2).

Curioso salientar o facto de caso de assuada não consumada (O 5,45,2) os fidalgoes serem punidos de forma mais gravosa que os cavaleiros, escudeiros e peões. Os fidalgoes são presos, degradados para África por quatro annos e condemnados à multa de cem cruzados; os cavaleiros ou escudeiros, apenas condemnados à mesma multa; os peões, a agoites públicos com baraga e pregão e à multa de vinte cruzados, só sendo degradados para África, se não os puderem pagar.

Esta diferença de penalidades prende-se com a própria origem histórica das assuadas, reflexos da vindicta privada e da luta entre grandes senhores.

Assim já a Lei de D. Afonso IV de 27 de Janeiro de 1264, inserta no Livro das Leis e Postu

ras (p. 134) estabelecia "que fizessem honra não as suas nem que em escusa contrem" sob pena de ser condemnado à multa de mil libras, e perder a terra que tiver do Rei e a sair do Reino. A mesma lei, curiosamente, não previa a hipótese de cavaleiro, escudeiro ou peões "assuarem". Para estes apenas estava prevista a condenação de irem "em ajuda daqueles que fazem as assuadas", limitando-se a penas pecuniárias (300 libras para os primeiros e 10 para o segundo). Já para o caso especial do "vassallo do Nichome que fizer ajuda" se prevê, além da pena pecuniária de 1000 libras, a perda da terra que tiver do respectivo senhor.

Outras das curiosidades a referir na evolução da legislação portuguesa está no agravamento das penas: se na lei de D. Afonso IV, o máximo da pena é a perda das terras e o degredo, já nas Ordenações Filipinas se prevê expressamente a pena de morte.

É que com D. Afonso IV a proibição da vingança privada era tão só um projecto que ia re-

cebendo execução, enquanto que nas Ordenações Filipinas já era regra geral que se não admitissem algumas excepções casuísticas (1).

— Nos Códigos Penais de 1802 e de 1866 o crime de injúria aparece referido no artigo 180, sendo no último assim tipificado: "aqueles que se ajuntarem em qualquer lugar público para exercer algum acto de ódio, vingança ou desprezo contra qualquer cidadão, ou para impedir ou perturbar o livre exercício ou gozo dos direitos individuais, ou para cometer algum crime, não ha-

(1) As injúrias eram já punidas no direito romano - primitivamente com privação da água e do fogo e depois com deportação e pena de morte - e no direito visigótico - para os autores, sessenta açoites; para os sócios, cinquenta ou duzentos, sendo, respectivamente, livres ou escravos. No direito comparado, à época das Ordenações Filipinas, eram punidas com a pena de morte pela Constituição Criminal Carolina e com o degredo pela Recopilación castelhana, ou pena de morte, no caso de reincidência.

vendo começo de execução mas somente qualquer acto preparatório ou aliás motim ou tumulto ou outra perturbação da ordem pública, serão condemnados a prisão até seis meses, se a reunião for armada, e a prisão até três meses no caso contrário".

-De acordo com o projecto de Eduardo Correia, desaparece a lição terminológica às Ordenações. Segundo o art. 344º "O que tomar parte em motim público, durante o qual forem cometidas colectivamente violências contra as pessoas ou propriedade, será punido com prisão até um ano ou multa de cinco a cinquenta dias, se outra pena mais grave lhe não couber pelo sua participação no crime cometido".

No nº 3 prevê-se que "se o agente se retirou do motim por ordem ou admoestação da autoridade sem cometer violências, nem as ter provocado, será isento de pena".

3.2 - NÃO CHAMAR LAS RIXAS AQUI DEL REI

Uma das formas curiosas que aparece, nas nossas Ordenações é o título 4º do Livro V onde se estabelece que "ninguém seja tão grosseiro, que em ruído ou briga, que levante, chame outro apelido, salvo: Aqui del Rei. É o que outro apelido chamar seja degradado com prisão na audiência por cinco annos fora do lugar o termo onde isto acontecer".

Esta disposição teve origem numa lei de D. Duarte, dada na cidade de Évora, a propósito das rixas que opuseram o partido do bispo de Évora e o do Alcaide Mor, nas quais onde um dos intervenientes chamava em seu socorro não "aaqui d'El Rey" mas "aaqui d'alguem outro", precisamente os do seu partido. Tal lei foi incluída nas Ordenações Afonsinas (5,71), ordenando-se que "sem embargo della seer local, o saber, na Cidade de Évora, se guarde geralmente em todos os nossos Regnos, quanto tange aos apellidos, e seidas aos arroidos" (5,71,6).

Não se trata, naturalmente, de qualquer prurido lingüístico, mas sim de uma manifestação da centralização do poder real face a certos poderes pré-estaduais ou semi-estaduais, onde o rei era tão só considerado como um princípio inter pares. Insere-se na mesma linha a proibição das assuadas e da institucionalização dos corregedores.

3.3 - ANDAR ARMADO DE HOMENS ESCUDADOS

Dentro da mesma linha há que referir a proibição de trazer consigo, em lugares habitados ("pela Cidade, Villa ou lugar"), em tempo de paz ou de trégua "homens escudados, nem adargados" (Ofs,47). Contudo, esta conduta, ao contrário da assuada, era punida mais gravosamente nos socialmente inferiores - se o fidalgo, mesmo na reincidência, continuava apenas a ser multado, já os escudeiros, cavaleiros e poões, estavam sujeitos a degredo (1).

(1) Esta disposição corresponde nas Orde-

3.4 - RESISTÊNCIA E CRIMES CONTRA AS AUTORIDADES PÚBLICAS

Entre o crime de lesa majestade e o de resistência são bastantes ténues as diferenças. Aquela, como diz Melo Freire, "cai somente sobre os que ofendem o Príncipe ou o Estado imediatamente e directamente ... não se devendo considerar réus neste crime os que, por razões particulares, e não para ofender o supremo poder, resistem aos juizes e oficiais no exercício das suas funções", o que constituiria um crime de simples sedição ou de resistência.

Esta distinção feita por Melo Freire não se baseia apenas nas Ordenações Filipinas, mas sobretudo no Alvará de D. José I de 24 de Outubro de 1764, que veio alterar as Ordenações nas se comínio, ao considerar como crime de lesa majestade da segunda cabeça, a resistência quali-

nações Manuêlinas ao título 106 e nas Afonsinas o título 96.

ficada ("a violência pública cometida com armas contra os magistrados e seus oficiais de qualquer categoria durante o exercício de funções ... de que resulta impedimento e total inexecução dos actos judiciários ou, em caso contrário, ferimentos, ainda que muito leves"), punida com a pena capital e confiscação de bens, ainda havendo descendentes.

Nas Ordenações, no título 49 do livro V, refere-se aos que "resistem, ou desobedecem aos officiaes de Justiça, ou lhes dizem palavras injuriosas", que ora são punidos com a morte, ou amputação da mão em caso de ferimento feito na luta, ora com o exílio para África ou Brasil, conforme a qualidade dos resistidos e da resistência. De qualquer modo não se faz subsumir o crime de resistência no crime de lesa majestade, apenas se lhe estabelecendo a mesma pena no caso de haver ferimentos ou morte de algum Oficial de Justiça (§ 7).

No título 48 refere-se os que "tiram os presos do poder da Justiça, ou das prisões, em

que estão, e dos presos, que são tirados, ou fogem da cadeia"; no título 50, aos que "fazem, ou dizem injurias aos julgadores ou aos seus officiaes"; no título 51, ao que "selevanta volta ou arroide em Juizo perante a Justiça".

Destacado do crime de resistência há que referir o crime de arrombamento de cadeia, com dolo mau e efectiva tirada do preso condenado em pena capital, punido com a pena capital, bem como o caso do carcereiro deixar fugir o preso já sentenciado por crime capital, também punido com a mesma pena (5,6,24 e 28).

3.5 - CÁRCERE PRIVADO

Outra das formas de violência punida pelas Ordenações é o crime de cárcere privado em que incorre "aquelle, que per si, ou per outrem retém algum como preso em alguma casa, ou em outro lugar, onde seja reteúdo, e guardado em tal maneira, que não seja em toda sua liberdade, pos-

to que não tenha nenhuma prisão" (OF 5,95,pr.)
(1).

A lei para quem assim retiver alguém por
vinte e quatro horas, ainda que seja originário,
varia segundo a condição da pessoa, embora seja
comum a todos o degredo para África.

Abrem-se contudo algumas excepções:

- o pai e o senhor, que podem prender em
casa filhos e escravos, respectivamente,
"para castigar e ensinar de nós na-
nhos" (5,95,4);
- o marido pode deter durante vinte e qua-
tro horas o homem que achar em adulté-
rio com sua mulher, se esse homem for
do que ele por direito não deve matar
(5,5,2);
- quem quer possa prender em flagrante os
ladrões, os homicidas e réus semelhan-

(1) Of 5,92; OM 5,68.

tes, e detê-los até que possam ser a-
presentados ao juiz (5,60,7).

O art. 330º do Código Penal continua a con-
siderar cárcere privado a retenção "por si ou
por outro, por vinte-e-quatro-horas, alguém co-
mo preso em alguma casa ou em outro lugar onde
seja retido, e guardado em tal maneira, que não
seja em toda a sua liberdade, visto que não te-
nha nenhuma prisão".

Relembra-se a quase identidade terminológi-
ca entre o Código Penal e as Ordenações.

3.6 - DUELO

As nossas Ordenações proíbem expressamen-
te o duelo ou desafio, tanto a civis como a mili-
tares, salvo se tiver sido autorizado por licen-
ça régia ou judicial.

A primeira lei geral referente à proibição

do duelo romano e D. Afonso IV, por lei dada em Coimbra em 17 de Junho de 1326. Ali se reconheceu que "nos nossos Regnos" o desafio "era hũa maneira usada, por onde hũa pessoa escutava morte, e deshonra de seus parentes, de onde lhes pertencia ao davião" (§ 3), pelo que se prohibia o duelo, salvo no caso dos nobres, sobre qui se declarou "tambem por heas e condempnos, que se quando por aquel desafio, que se guardou entre os filhos d'aleu eoaqui" (in O. 5,53).

Não se precisa, pois, todo o duelo. Antes, pelo contrário, distingue-se, entre o duelo ilícito e o ilícito, de tal modo que na legislação militar, em vigor nos fins do século XVIII, ainda se exentoravam e transferiam os militares que escutavam o desafio para duelo.

As Ordenações Afonsinas (5,53) que transcrevem a referida lei de D. Afonso IV, declaram (§ 28) a prohibição do desafio para todas as pessoas "de qual-quer estado e condiçom que seja", pelo que aquella "não o contrario fazer, seja certo que de llo estranharemos, assy nos cor-

pos como nas fazendas, como aquellos que trespassam mandado de seu Rey e Senhar, segundo acharmos per direito, e o caso requerer" (1).

Nas Ordenações Filipinas (5,46) continua a prohibir-se que pessoa alguma "em seu nome ou de outrem receba ou desafie outro, ou o requeira para se com elle matar, ou com a pessoa, em cujo nome o desafie, ou que lhe fará conhecer alguma cousa não por mão, ou com muitos ou com

(1) No § 26 da mesma Ordenação estabelece-se que se alguém "receber torço ou deshonra de outro mayor, igual ou menor, que se recorra a Nós sobre ello, e Nós pelo carrego, que pelo graça de Deos teemos, lhes faremos compridamente direito e justiça, sem filhando elle per sy sem nossa authoridade emenda, ou outra qual-quer vingança salvo no caso, donde lhe per direito he outorgado, que per si mesmo a possa e ajá de fazer, assy como se algum achasse com sua mulher em adulterio, donde lhe he outorgado per costume dos nossos Regnos, que per si meesimo possa tomar vingança da dita deshonra, sem outra authoridade de Justiça".

poucos".

Quem descobriu a tal prática ficou sujeito à pena da confissão dos bens, e ao riscado dos livros, ou foi mandado para o degredo para África, até morte de aqui.

Contudo as Ordenações, no livro primeiro (2,26,1), consideram como "direito real", "dar lugar a um ferreiro armar de fogo, ou de saia entre as coqueletas, e ter campo entre ellas", o que, em termos práticos, significava que o duelo podia ser lícito e aprovado, se intervenisse, por meios, licença rápida no judicial.

A questão do duelo, apesar de sucessivamente proibida e sucessivamente violada, prendeu-se com o problema do valor honra que nas sociedades mediterrâneas, nomeadamente latinas, assume uma especial dimensão, a que as leis têm procurado responder, mas sem terem conseguido combater, a validade, como disse Horácio, que Malo Freire cita "Que aproveitar as leis sem a

correção dos costumes".

Rousseau recomendava a criação de um tribunal especial, chamado tribunal de honra que teria como função examinar os casos de honra e aplicar as penas adequadas. Neste sentido veio a legislar a 1.ª República, por Decreto de 31 de Dezembro de 1910, que criou em Lisboa e no Porto tribunais de honra, com a missão para conhecimento de questões deste tipo e para que solicitada a respectiva intervenção pelos interessados (1). Mas, ao que consta, nunca os tribunais de honra foram chamados a intervir em qualquer questão ...

Razão tinha, pois, Malo Freire quando, ao criticar Rousseau, considerava que tal tipo de tribunal "não é do gosto público, nem suficiente para extinguir o uso dos duelos, enquanto se

(1) O regulamento do tribunal de Lisboa foi aprovado por Decreto de 21 de Março de 1911, publicado no "Diário do Governo" de 10 de Abril do mesmo ano.

manter ... a "falsa opinião de desagravar, principalmente, certos crimes, e não pelos trindades, e longe aperfeiçoar".

O Código Penal de 1880 pune a provocação ao duelo (381º) e aqueles que publicamente desagravam ou injuriam qualquer pessoa por não ter cometido um crime (382º) com prisão de um a três meses e multa até um mês. Também são punidos, mais gravemente, o uso de armas em duelo (384º) e, no caso de haver morte ou ofensas corporais em alguns dos combatentes, a prisão será de um a seis meses e o máximo de multa (385º). Os padrinhos são também sempre punidos (386º) e aplicam-se-lhes as penas ordinárias do homicídio ou das ferimentos quando o duelo tiver lugar sem assistência de padrinhos, quando houver fraqueza ou deslealdade ou contra qualquer pessoa que, por interesse pecuniário, provocar ou excitar ou ser causa voluntariamente do duelo (387º).

3.7 - FALSIIFICAÇÕES

Vamos agora referir-nos aos vários crimes de falsificação constantes das Ordenações.

Conceitamos pelo crime de moeda falsa (5, 12, pr.), tocando em seguida na falsificação de selos (5, 52, pr.) e nos títulos indevidos (5, 92, pr.).

3.7.1 - MOEDA FALSA

Já no direito romano o crime de moeda falsa era passível de pena de morte. Na Lex Cornelia de Sila era a privação de água e do fogo; com Constantino, o crime integra-se no de lesa-majestade e o moedeiro falso era queimado vivo.

No Código Visigótico (7, 3, 2), se o réu era escravo, cortava-se-lhe a mão direita; se livre e nobre, confiscavam-lhe metade dos bens; se apenas plebeu, era feito escravo.

Em Portugal, por lei de D. Afonso IV (1), "mcedeyro falso que moeda falsar ou outro qual-quer que vya moeda falsa fazer e consentindo en na fazer", "se for achado talhen lhy as massas assy a huã ou ao outro e tomem lhy quanto ouy ver".

Mais tarde D. João I (5,5,3) alia a esta pena estabelecida para os falsos moedeiros o confisco de um décimo dos bens.

As Ordenações Afonsinas (5,5,4) vêm, entretanto, introduzir para "todo aquelle, que fals se moeda fazer, ou dar a elle favor, ajuda, e conselho, ou for dello sabedor, dove de merrir de morte de fogo, e todos seus loës devem ser confiscados para a Coroa do Regno".

Ao mesmo tempo, dava-se o próprio conceito de moeda falsa: "toda moeda que nom he feita per nosso mandado, em qualquer lugar que seja

(1) In LLP p. 121 e OA 5,5,1.

feita daquella forma e matéria, de que he feita a nossa verdadeira moeda, que se faz per nosso mandado no lugar para elle deputado" (5,5,7).

O conteúdo desta definição mantém-se nas Ordenações posteriores, nomeadamente nas Filipinas (5,12,or.). Do mesmo modo se mantém a morte natural de fogo e o confisco de todos os bens para "todo aquelle, que moeda falsa fizer, ou a isso der favor, ajuda, ou conselho, ou for dello sabedor, e não descobrir" (ibid.).

Das, neste domínio, outras condutas também são passíveis de pena de morte, embora apenas natural, e de perda dos bens:

- os que cercearem ou corromperem a moeda se a diminuição chegar ao valor de mil reis (5,12,4);
- os que usarem de moeda falsa, sabendo-o, se a diminuição chegar ao valor de mil reis, ou no caso de terceira incidência, chegar a quinhentos reis (5,12,3 e 4)(1).

(1) Em legislação posterior veio entender

De referir que os sócios do crime sofrem as mesmas penas dos autores do crime (5,12,pr.) e os que arrenderam casa para nela se fabricar moeda falsa, tendo justa razão de o saberem, por com a casa (5,12,1). De referir que a pena prime- as penas não variam segundo a condição das pes- soas: "ninguém gozará o privilégio pessoal, que tenha, de fidalgo, Cavalleiro, Cidadão, ou qual- quer outro semelhante, porque sem embargo d'elle, será atenuado e punido, como cada hum do po- vo, que privilegiado não seja" (5,12,2)(1).

-se a pena de morte e outras infracções: Alvará de 17 de Outubro de 1666; Lei de 9 de Agosto de 1666; Lei de 20 de Maio de 1688; Alvará de 19 de Dezembro de 1705; Alvará de 20 de Agosto de 1721; Alvará de 13 de Julho de 1797; Alvará de 2 de Abril de 1805; Alvará de 13 de Julho de 1797.

(1) Sobre o crime ver DELU FREIRE, Inst. Direito Publico, Tit. VIII, § XXXII,

PEREIRA E SOUSA, Classes ..., p. 57; Im- bert e Levesseur, p. 71.

SILVEIRA DA SILVA, "Crimes de Moeda Falsa", in RLJ, ano 342 e ss.

3.7.2 - FALSIFICAÇÃO DE SELLOS

Nas Ordenações (OF 5,52; OM 5,7) os que falsificam sinal ou selo do Rei ou acrescenta- rem, diminuírem ou mudarem palavras ou letras em diploma legislativo depois de assinado pelo rei são condenados à morte e ao confisco dos bens, salvo se tiverem ascendentes ou descenden- tes.

No caso da falsificação ser de sellos das cidades ou ^{de} juizes superiores e dos sinais públi- cos dos tabelhões, além do confisco, nas mesmas condições, há apenas lugar a depreção (5,52,1 e 2).

3.7.3 - TÍTULOS INDEVIDOS

No título 92 do Livro V punem-se com degre- do e pena pecuniária os que tomam insignias de armas e do ou apelidos que não lhes pertencem.

CAPITULO III

Crimes contra
a religião e
os costumes

1 - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO LAICO E O DIREITO CANÔNICO

Neste capítulo vamos abranger uma área do direito criminal, onde não havia ao Estado o monopólio da função jurisdicional.

De facto, tanto nos delitos religiosos co-
mo nos chamados delitos morais ou contra as cus-
tumes, havia uma justaposição entre o direito
laico e o direito canónico, não só pela existên-
cia de crimes e processos especiais eclesiásti-
cos - de que é sintomático o Tribunal do Santo
Ofício - como até pela influência que o direito
canónico vai ter na própria conformação do di-
reito laico.

1.1 - COMPETÊNCIA DO FORO ECLESIÁSTICO

Segundo as Ordenações Filipinas o foro ec-
clesiástico tinha competência quer em razão das
pessoas, quer em razão da matéria.