

DIREITO CRIMINAL

O douto professor de direito criminal nesta Universidade, Antonio Luiz Henriques Secco, tem empregado o pouco tempo, que lhe resta do desempenho de suas funções academicas, em organizar um compendio deste ramo de direito para uso de seus alumnos; e seguindo o exemplo dos melhores criminalistas estrangeiros, antecedeu-o de uma intrudução historica, rica em noticias importantes, e de muito interesse para o homem de sciencia.

Antes de começar a imprimir esta parte de sua obra dignou-se inseril-a nesta folha, dando-nos assim distincta honra que muito agradecemos; e por isso começamos hoje a sua publicação.

A extensão deste importantissimo trabalho exige que o distribuamos por alguns numeros desta *Revista*, mas forcejaremos por lhe dar sempre cabimento.

Estamos certos de que os nossos leitores hão de ter em muita conta este instructivo escripto, e a muitos respeitos interessante.

Da historia do direito criminal portuguez desde os mais remotos tempos.

§ 1.º

Razão de ordem

Correndo a longos traços desde toda a antiguidade até os nossos dias, viemos parar não no solo portuguez, como era presumivel, mas no meio do povo gallo-franco. É que assim como nas associações de individuos, alguem ha encarregado da direcção dos demais, também no concurso universal dos povos, a algum toca arvorar sobre todos a bandeira ou pendão, que lhes sirva de guia commum.

Ora por motivos diversos, entre os quaes avulta a posição geographica relativa, ninguem disputa á França o primeiro logar.

É ella um grande foco de producção dos conhecimentos humanos; e o que não produz,

elabora, rumina, affeição e atira ao grande mercado do mundo.

Não obstante podemos ter, e de facto temos, a nossa historia particular do direito criminal.

§ 2.º

Historia patria

1.º No tempo dos luzitanos

Eliar a historia portugueza no tempo dos antigos luzitanos¹, parece-nos pretensão desarrazoada.

Que sabemos delles que nos não seja transmittido por escriptores gregos ou latinos?

Que podem estes affirmar com certeza, escrevendo de tão longe, e de mais a mais, conhecendo o paiz somente atravez das vicissitudes da guerra?

Que ha de commum entre a Lusitania antiga e o moderno Portugal?

Do solo, temos em verdade uma parcella; mas do sangue uma parte diminuta.

Concordamos todavia em que fossem um pouco excessivos nas penas, e empregassem a cada passo a pena de morte, ou pela decapitação, ou pelo precipitamento das rochas, ou pelo esmagamento sob as pedras, se é que estas não eram amontoadas sobre o criminoso, já cadaver, como nos parece pode ter succedido².

Nem isto admire, sabendo-se que não somente celebravam os seus sacrificios, ou *Hecatombas*; mas que sacrificavam os proprios

¹ Tomamos aqui como taes todos os povos que habitaram a antiga Lusitania, até á dominação romana, e a que se dão estes principaes oito nomes: *Turditanos, Celticos, Turdulos, Barbarios, Turdulos antigos, Vetões, Pesures, Transcudanos*; e tambem estes outros dois: *Bracaros e Aquifluvienses*, que, não pertencendo á antiga Lusitania, pertenciam aos limites do moderno Portugal.

E nem vem para o nosso caso o indagar se os mesmos descendiam dos *Celtas*, cognominados *Gallos* pelos latinos; nem tambem com quaes povos depois confundiram o proprio sangue, pela arribada de colonias *phinicias, tirias, gregas, e cartaginezas*.

² Frei Joaquim de Santa Roza de Viterbo, verbis — *fiéis de Deus*.

Será que os montes de pedras devam attribuir-se ao culto prestado a Mercurio, divindade das estradas? De certo a isso allude Salomão, *Proverbios*, cap. 26, n.º 8.º. *Sicut qui mittit lapidem in acervum Mercurii; ita qui tribuit insipienti honorem*.

Será que servissem para apedrejar, e dar sepultura aos criminosos?

Será que os christãos os hajam formado posteriormente juncto á cruz em honra do verdadeiro Deus, como os antigos em honra de Mercurio?

Será ainda que, com as pedras hajam dado a morte e sepultura aos criminosos, ou somente indicado a ultima morada destes, para attrahir as preces por sua alma, e d'ahi a phrase — *fiéis de Deus*?

Será ainda que os montes de seixos juncto dos rios ao menos sejam o resultado das pesquisas do ouro no leito delles?

Tudo conjectura!

vencidos; e a estes mesmos usavam mutilar as mãos direitas¹.

Mas que se governassem por leis estaveis, e as houvessem até reduzido a verso, cousa é de não facil crença².

§ 3.º

2.º No tempo dos romanos

Domados, não sem graves difficuldades os diversos habitantes da peninsula, e mormente os luzitanos, que oppozeram resistencia tenaz, Roma dividiu a Hespanha em provincias, como procedia com os demais povos conquistados, e as governou pelos seus magistrados, e com as leis que lhes dictava — *direito provincial*.

Não pode todavia duvidar-se de que houve na peninsula *colonias e municipios*; e de que por isso deviam ser regidos pelas leis da *Cidade*, do *Lacio* e da *Italia*; *direito romano propriamente tal* (*Jus civium romanorum*) *direito do Lacio, direito italico*³; *privilegios ou antes ferretes dourados* (diz o nosso A. C. do Amaral), *com que ostentaram a sua escravidão algumas das povoações da Luzitania no principio da conquista dos romanos*.

E á parte a justiça civil, pelo que toca á criminal, é fóra de duvida que a sua administração foi geralmente commettida aos logares-tenentes imperiaes; pois que aos *magistrados*

¹ Sr. Mello Freire, *Historia juris civilis lusitani*, cap. 1.º; Jeronymo Soares Barbosa, *Epitome lusitanae historiae*, cap. 1.º

² E todavia, segundo refere o nosso A. C. do Amaral, affirma-o *Strabão*, liv. 3.º, fallando dos *Turditanos* ou *Turdulos*: *Hi omnium Hispanarum doctissimi judicantur, utunturque Grammatica, et Antiquitatis monumenta habent conscripta, ac poemata, et metris inclusas leges a sex millibus (ut aiunt) annorum*.

³ L. 8.ª, princ. D., de censibus (50—15). In *Lusitania*, *Pacenses, sed et Emerenses juris italici sunt. Idem jus Valentini, et Licitani habent, Barcenonenses quoque iidem immunes sunt*.

Plinio, *Hist.*, liv. 4.ª, cap. 22.ª: Tota populorum xiv, in quibus colonia sunt quinque, municipium civium Rom. unum. Latii antiquitria Stipendiaria, xxxvi.

Coloniae, Augusta Emerita (*Merida*), Mettalinensis (*Medellin*), Pacensis (*Beja*), Norbensis, Caesariana cognomine, (*Norba Caesarea*) Contributa sunt in eam Castra Julia, Castra Caecilia. Quinta est Scalabis (*Santarem*), quae praesidium Julium vocatur. Municipium civium romanorum *Olyssipo, Felicitas Julia cognominata*.

Cypida Veteris Latii Eborae quod item Liberalitas Julia (Evora) *et Myrtilis* (Mertola) *ac Salacia* (Alcacer do Sal).

Afora os referidos por Plinio, e pelo correr dos tempos, diz-se e é de crer que houvesse muitos mais municipios de ordem diversa.

A differença entre colonias e municipios caracteriza-a muito bem o nosso A. C. do Amaral, *Memo-ria* 2.ª, nestas palavras: *vindo assim em certo sentido os Municipios a ser o avesso das colonias; perquanto estas saíam da cidade de Roma, e os municipios recebiam em si a cidade*.

do município ou curia só ficou a faculdade de applicar ligeiros castigos, ainda contra os escravos; e aos *defensores* instituidos cerca do meado do século IV nas cidades que não gozavam da categoria curial, contra a oppressão dos logares-tenentes, competiu somente a instrução dos processos criminaes, e depois o julgamento de causas de pouca importância¹.

Mas os proprios *Dicenarii*, creados por Augusto, segundo o testemunho de Suetonio², para administrar justiça, parece terem sido também conhecidos na Lusitania.

O chefe militar conhecia todavia dos crimes perpetrados pelos soldados³.

Quanto aos tribunaes de appellação (*conventus juridicos*) houve em cada provincia uma ou mais povoações, em que existiam. Na Lusitania houve trez, em Merida, Beja e Santarém⁴.

E convem que se observe que, tornando-se cada vez mais uniforme a organização judicial das provincias, ao passo que o governo imperial se radicava, havendo sido outorgado por Vespasiano o *direito do Lacio* a toda a Hespanha; applicado o *Edicto Perpetuo* por Adriano á cidade e ás provincias; e finalmente concedido por Antonino Caracalla o direito de cidadão romano a todos os habitantes do imperio⁵; deviam por consequencia tender a generalizar-se em todo elle as leis da mãe patria, prevalecendo ultimamente um só direito⁶.

Seja porem como for. *O que também não pode deixar de se distinguir, he irem os Lusitanos pouco a pouco tornando-se romanos; costumes, gosto, usos, genio, tudo se vai amoldando aos dos conquistadores, como diz Amaral*⁷.

Pertence a estes tempos uma singular pena imposta aos criminosos, como aos ecclesiasticos indignos, e aos militares cobardes, qual a de os obrigar a entrar na curia, encargo

tão oneroso, com o volver dos annos, que todos se esforçavam em evital-o.

§ 4.º

3.º No tempo dos barbaros

Haviam os diversos conquistadores do imperio romano convertido as provincias alheias em reinos proprios; e aos *Wisigodos* (*Godos do occidente*), ultimos (porque os que os precederam não importam ao nosso trabalho) de entre elles em transpor os Perineus, coube a Hespanha em partilha, á qual presidia Toledo, como capital.

A mescla das diversas raças, que se tinham sobreposto umas ás outras, é variegada pela nova raça dos barbaros; e quando o elemento *hispanico-latino* está já consubstanciado com o elemento *gothico*¹, apparece o *Codigo Wisigothico*, o mais perfeito entre todos os codigos barbaros.

Este Codigo, chamado indifferentemente *Codex Legum, Lex Wisigothorum, Liber Legis Gothicae, Forum Judicum, Liber Judicis* governou na Peninsula, não somente durante a monarchia de Toledo, mas ainda subsistindo já os diversos reinos e condados, que logravam subtrahir-se ao dominio mauritano; e existe impresso desde muito².

Quanta materia prestassem á collecção as decisões dos concilios de Hespanha é já facil de deduzir, sabendo-se quão frequentes e importantes elles foram, como assembleias nacionaes em que entrava o clero e a nobreza,

¹ Mormente demonstrada pela permissão concedida ao godo livre de casar com a romana livre, e ao romano-livre com a goda livre também, *Cod. Wisig.*, liv. 3.º, tit. 1.º, L. 1.º (é de Flavio Reccaredo).

² Primeiramente Pedro Pithou, *Codices Legum Wisigothorum Libri XII*, em 1579; depois outros, como Lindenbruch, *Codex Legum Antiquarum, ex Bibliotheca Lindenbrogii. Francofurti*, 1613. Modernamente a nossa Academia Real das sciencias: *Portugalia Monumenta Historica, a saeculo octavo post Christum, usque ad quintumdecimum. — Leges et Consuetudines*, vol. 1.º; Sr. A. C. do Amaral, *Memoria 3.ª para a historia da legislação e costumes de Portugal*.

E este Codigo a compilação das leis gothicas de Alarico 2.º, (o qual já no seu tempo tinha promulgado o Codigo, redigido por Aniano, por isso mesmo conhecido por *Breviarium Alarici*, ou *Aniani*, que teve grande voga mesmo nas Gallias, e na Italia, e governou na Hespanha por mais de cem annos) e de muitos de seus successores até Egica, em cujo tempo foi publicado no 16.º Concilio de Toledo no anno de 693.

Divide-se em doze livros (alem de um titulo 1.º que antes é singular, que precede os livros todos, mas se não encontra em todas as edições, e se insere assim: *De electione principum et de communione eorum, qualiter iuste judicent vel de ultore nequiter judicantium*), e estes em titulos, variando por cada um entre dois e sete, mas prefazendo cincoenta e quatro ao todo.

Cada um dos titulos consta de leis diversas.

¹ L. 1.ª, *Cod.*, de *defensoribus* (1—55); Novella 15, capp. 3.º e 4.º.

² Suetonio, in *Augustum*, 34.

³ L. 1.ª, *Cod.*, *offic. magist. milit.* (1—29); L. 1.ª, *Cod.*, de *officio milit. jud.* (1—46); L. 17.ª, *Cod.*, de *judic.* (3—1).

⁴ Plinio, *Hist.*, liv. 4.º, cap. 22.º: *Universa provincia dividitur in conventus tres, Emeritensem, Pacensem et Scalabitani.*

⁵ L. 17.ª, *D.*, de *statu hominum* (1—5).

⁶ Vide M. de Savigny, *Hist. du droit romain au moyen-âge*, tomo 1.º, cap. 2.º; C. Sigonius, *De antiqua jure pop. rom.*, tomo 2.º, capp. 1.º, 2.º e 5.º.

⁷ E antes delle disse Rozende: *Ab Augusto usque ad Gothos nihil quod magnopere ad Lusitanos pertineat... nisi Lusitaniam in Romanorum acquirevisse dominatu eorumque legibus domitam paruisse.*

e o proprio monarcha, a cujo convite se congregavam, não raro, e legislava no seu seio.

Contam-se com effeito cerca de quarenta e um celebrados desde 324 até 702 da era christã¹, ainda que nem todos de egual consideração.

Foi este Codigo primitivamente escripto em latim impuro, e vertido em lingua hespanhola posteriormente, com o nome de *Fuero-Jusgo*.

(Continúa).

DIREITO CRIMINAL

Da historia do direito criminal portuguez desde os mais remotos tempos.

(Continuado do n.º 185, paginas 453)

§ 5.º

Principios e disposições salutaras do Código Wisigothico

*Se a legislação criminal he a que enche os Codigos das nações barbaras*², não deve admirar-nos que no Wisigothico lhe sejam consagrados os livros 3.º (títulos 2.º, 3.º, 4.º e 5.º), 6.º, 7.º, 8.º e 12.º, e que os demais comprehendam por sua vez prescripções da mesma indole, não poucas.

— Começa o Código no livro 1.º por certos principios geraes ácerca do officio do legis-

¹ Transcripta em o n.º 2, paginas 28 desta *Revista*.

² Antonio Caetano do Amaral, *Memoria para a historia da legislação e costumes de Portugal*.

lador, e da natureza da lei¹; em verdade tão salutaras, como veneráveis são as maximas diversas, que depois, ao correr dos assumptos, elle estabelece aqui e ali; a saber: sobre

— a verdadeira origem da justiça humana, a justiça de Deus, sempre impreterivel²;

— a protecção que a mesma justiça impõe aos chefes do estado, com respeito aos seus membros³;

— a justa medida das penas com o delicto, e sua brandura⁴;

— os verdadeiros fins ou effeitos das penas, o terror dos maus, e a segurança dos bons⁵;

¹ Liv. 1.º, tit. 2.º, L. 2.ª: *Lex est aemula divinitatis antistes religionis, fons disciplinarum, artifex juris boni, mores inveniens atque componens, gubernaculum civitatis, justitiae nunciatrix, magistra vitae, anima totius corporis popularis.*

² Cod. Wisig., liv. 4.º, tit. 5.º, L. 6.ª: *Deus justus fideus, qui justitiam intemporaliter diligit, non vult servare justitiam temporis, sed tempora potius nequitatis lege concludit. Ipse igitur Deus justitia est.*

Ibidem: *Deo potius vindicanda relinquimus, quam nostro rescindenda judicio desinimus.*

³ Código Wisigothico, liv. 12.º, tit. 1.º, L. 2.ª: *Omnes quos regni nostri felicitate tuemur; nihil aliud eorum utilitatibus consulentes, momentis omnibus statuimus nisi ut nullam dispensionum suspicionem patiantur. Quid est enim justitiae tam proximum, vel nobis familiare, quam piam fidelibus manum porrigere, et juste hos quos regimus in civersis negotiis adjuvare?*

Liv. 1.º, tit. 1.º, L. 3.ª: Tunc primum requirendum est, ut id quod inducitur, possibile credatur. Novissime ostendendum, si non pro familiari compendio, sed pro utilitate populi suaderetur: ut appareat eum, qui legis lator existit, nullo privato commodo, sed omnium civium utilitati communimentum, praesidiumque opportuna legis inducere.

L. 5.ª: Erit in adinventione Deo, sibi que tantummodo conscius, consilio probis & paucis admixtus, assensu civibus, populisque communis; ut alienae provisor salutis, commodius ex universalis consensu exerceat gubernaculum, quam ingerat ex singulari potestate judicium.

⁴ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 2.ª: *Diversorum criminum noxii, diverso sunt poenarum genere feriendi. Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 2.ª c 4.ª*

Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 16.ª: Non sumus immemores, de homicidis haecenus atque maleficus diversas quidem legum sententias praecessisse, & juxta qualitatem sceleris poenas esse propositas, quas unusquisque eorum merebatur excipere.

Código Wisigothico, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 8.ª: Si illius servi qui in publica expeditione est constitutus, in aliquo crimine aut inlicito facto praeventi extiterint vel detecti, a iudice corripiantur & secundum legem, juxta qualitatem culpae dampnentur.

Código Wisigothico, liv. 12.º, tit. 1.º, L. 1.ª: Qui necessariam culpis hominum severitatem disponimus, convenit ut Deo placita miseris remedia impendamus. Obtestamur itaque iudices omnes, cunctosque, quibus judicandi potestas concessa est, teste virtutum Omnipotente Domino commonemus ad investigandam quidem rei veritatem, in causis omnibus solertes existere; et absque personarum accessione negotiorum omnium contentiones examinare: circa victas tamen personas, ac praesertim paupertate depressas, severitatem legis aliquantulum temperare. Nam si in totum iudicii proprietates attendatur, misericordiae procul dabo mansuetudo deseretur.

⁵ *L. 5.ª: Fieri autem leges, haec ratio cogit, ut earum metu humana coerceatur improbitas; sique tuta in-*

— a personalidade dos castigos, que devem affectar sómente o proprio criminoso, e não outros, posto que a reparação toque aos herdeiros¹;

— o respeito á memoria dos mortos contra os quaes não tolera accusação²;

— a moderação do juiz, mormente com os desgraçados, e esta mesma moderação aconselha ao proprio offendido pelo crime³.

Reconhece o Código a solidariedade social, na accusação, permittida a todos pelo crime de homicidio⁴;

a inviolabilidade do domicilio até poder dar-se a morte ao aggressor⁵;

a legitima defeza, ainda mesmo contra os mais proximos consanguineos, e ascendentes⁶.

Consigna:

ter noxios innocentium vita, atque in ipsis improbis formidato supplicio frenetur nocendi praesumptio.

¹ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 8.ª: *Omnia crimina suos sequantur auctores. Nec pater pro filio, nec filius pro patre, nec uxor pro marito, nec maritus pro uxore, nec frater pro fratre, nec vicinus pro vicino, nec propinquus pro propinquo ullam calumniam pertimescat. Sed ille solus judicetur culpabilis, qui culpanda commisit & crimen cum illo, qui fecerit, moriatur: nec successores aut heredes pro factis parentum ullum periculum pertimescant. Vid. liv. 6.º, tit. 2.º, L. 1.ª*

Cod. Wisig., liv. 5.º, tit. 6.º, L. 6.ª: Si viventis cuiuslibet manifesta culpa non apparet, nefas esse non dubitandum est, ut eum quisquam post obitum mansisse sibi reum accuset....; e mais abaixo—ita ut si ille, qui debitor, aut praesumptuosus dicitur, extitisse, nil rerum suarum moriens dinoscitur reliquisse, ab omni calumpnia repelentis ejus filii vel propinqui habeantur immunes.

² Código Wisigothico, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 19.ª: *Si quis furi mortuo in hereditatem, aut ex testamento, aut ex sanguinis propinquitate successerit, quia crimen cum fure defecit, poenam quidem non sustineat, sed damni satisfactionem exsolvat, quod fur, si vixisset, fuerat soluturus. Si autem majus est dampnum quam hereditas, faciat cessionem.*

³ *L. 7.ª: Erit judicans in indagando vivax, in praeventiendo assiduus, in innocente vindex, in noxio temperatus, in advena sollicitus, in indigena mansuetus. Personam tanto nesciat accipere, quanto & contemnat eligere.*

Código Wisigothico, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 13.ª: Si quis caballum aut pecus alienum in vinea, messe, prato, vel horto invenerit, non expellat iratus, ne dum de campo expellit, evertat:..... E mais abaixo: Et si pecora dum per iracundiam immoderationis expellit.....

⁴ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 15.ª: *Quod si iidem proximi ad quaerendam defuncti mortem aut tepidi fuerint, aut forte distulerint, tunc accusandi homicidam omnibus generaliter, tam aliis parentibus quam extraneis, aditum pandimus. Ita ut qui homicidam fraudulentem excusare conatus fuerit, vel defendere, commodum, quod propterea fuerat consecutus, in duplum compellatur accusatori persolvere. Nam homicidii reus nunquam potest esse securus, cum contra eum accusationem deferre nulli penitus licentia denegetur.*

⁵ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 2.ª

⁶ *Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 6.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 19.ª*

que a *ignorancia da lei* não aproveita ao criminoso¹;

que a impunidade é geradora de novos crimes².

Atende, quanto á gradação da pena, ás circumstancias seguintes:

Existencia ou ausencia de perversidade³;

Ser repentino ou premeditado o delicto⁴;

Confissão espontanea do réo⁵;

Haver ou não provocação⁶;

Ter-se ou não seguido todo o resultado do crime ou parte delle somente⁷;

Haver-se ou não denunciado o cúmplice⁸.

Prevê também já certas escusas ou desculpas do delicto; assim o marido e o esposo *pro homicida non teneatur*, se matar *adulterum cum adultera*; nem o pai se matar a filha, e na sua falta os irmãos ou tios, se matarem a irmã ou sobrinha, e o cúmplice, surpreendidos em adulterio na propria casa⁹.

Sancionou:

que não são criminosos os actos de acaso¹⁰;

que nem todos os cúmplices são igualmente criminosos; pelo que sãmente distingue entre o que chamamos *autor material* do crime, *mandatario* ou *executor*, e o *autor mandante*, ou para punir a ambos por igual, ou mais gravemente, ou ainda somente a este¹¹. E a

¹ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 5.ª

² Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 13.ª: Si perpetratum scelus legalis censura non reprimit, sceleratorum temeritas ab adusuetis vitilis nequaquam quiescit.

Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 16.ª: Ideo que quia nunquam debet hoc scelus inultum relinqui, quod & vitam perimit, & quorundam mentes ad deterius frequenter impellit, vel metu saltem territus a malis absteineat, quem malae voluntatis intentio ad illicitum facinus sponte saepe praecipitat.

Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 11.ª: Omnis homo si voluntate, non casu, occiderit hominem pro homicidio puniatur.

³ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 17.ª: verbis — *proposito, vel intentione pravae voluntatis*.

⁴ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 3.ª: ... Certe qui laesit, vel laedendum dicitur instituisset, si non ex priore disposito, sed subito exorta lite & caede commissa, aliquo casu, id convicerit se nolente perpetratum fuisse, pro evulso oculo det solidos centum.

⁵ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 4.ª

⁶ Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 7.ª: ... certe si eadem persona, ut sibi fieret contumelia, servum prius excitaverit alienum, suae negligentiae imputet, qui oblitus honestatis, & patientiae, quod merebatur a servo exceptit. Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 12.ª: ... vel incitatione injuriae, vel ira commotus.

⁷ Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 8.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 10.ª

⁸ Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 3.ª

⁹ Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 4.ª, 5.ª e 6.ª

¹⁰ Idem liv. 6.º, tit. 5.º, L. 11.ª, *supra*.

¹¹ Código Wisigothico, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 2.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 4.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 3.º, L. 5.ª

frequencia, com que procede na distincção, faz crer na frequencia, com que os crimes eram pelos grandes encomendados aos pequenos. Triste, mas indispensavel, apanagio da prostração do escravo aos pés do senhor¹!

E alem das duas, reconhece também outras categorias de cúmplices, que designa por estas expressões: — *adjutores, conscii, conscii et occultatores sceleris dominorum, consilii socius, criminis socii, minister, nefandi consilii socius, qui in raptu interfuisse cognoscitur*; e prevê até os auxiliares do aborto, os cúmplices de participação posterior e outros².

Mas se umas vezes faz distincção entre os diversos grãos de participação³ e a natureza desta; outras vezes fulmina com a mesma ou pena igual a todos os cúmplices⁴.

Reconhece a *prescrição* de trinta annos para o crime de rapto ao menos; mas não parece protegê-la demasiado, desde que a julga modo vicioso (*perversa possessione*) de acobertar a aquisição fraudulenta⁵.

E também o *direito de perdoar* aos criminosos, que reserva ao principe⁶.

¹ Código Wisigothico, liv. 2.º, tit. 4.º, L. 6.ª; *Vid.* liv. 3.º, tit. 3.º, L. 11.ª e 12.ª; Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 16.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 3.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 12.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 13.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 12.ª. Quod si hoc servus domino nesciente commisérít & centum flagella suscipiat, & dominus pro servo compositionem exsolvat. Nam si dominus componere noluerit, servum tradere non moretur.

(E como este muitos outros textos).

² Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 3.º, L. 4.ª; Idem, liv. 3.º, tit. 3.º, L. 12.ª; Idem, liv. 5.º, tit. 4.º, L. 17.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 4.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 1.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 3.º, L. 1.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 12.ª. Si criminis quisque reus, vel nefandi consilii socius, nequaquam debet indemnitas relinqui, quanto magis qui ex studio malitiae temeranter homicidium dinoscitur perpetrasse? Et quoniam consilio quisque vel jussu homicidium faciendum insistens noxior judicandus est, quam ille, qui homicidium opere perpetravit. Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 7.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 7.ª: ... certe si eadem persona ut sibi fieret contumelia, servum prius excitaverit alienum, suae negligentiae imputet, qui oblitus honestatis, & patientiae, quod merebatur a servo exceptit. Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 2.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 3.ª: ... Quod si ambo falsitatis conscii habeantur, ambo falsarii teneantur. Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 17.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 12.ª, *supra*.

³ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 2.ª: Diversorum criminum noxii, diverso sunt poenarum genere feriendi.

⁴ Código Wisigothico, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 4.ª, 7.ª e 14.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 6.º, L. 2.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 4.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 3.ª: ... Quod si ambo falsitatis conscii habeantur, ambo falsarii teneantur.

⁵ Código Wisigothico, liv. 4.º, tit. 5.º, L. 6.ª; Idem, liv. 10.º, tit. 2.º, L. 3.ª: Omnes causas, sive bonas, sive malas, aut etiam criminales, quae intra xxx annos definitae non fuerint. nullo modo repetantur.

⁶ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 7.ª

E ainda o direito de asylo nas egrejas ou altares sagrados e juncto ao bispo, mas para que não possa acarretar a impunidade, isso se procura atalhar, sujeitando-se sempre o asilado ao castigo, mas poupando-lhe a vida¹.

§ 6.º

Defeitos do mesmoCodigo, que prevalecem a suas vantagens

Diga-se porem toda a verdade: os *bons principios* que adopta, não por via de intuição geral, mas com respeito a certos delictos; bem como as maximas justas que firma, são apenas estrellas fugitivas, refulgindo a espaços, e com difficuldade através da cerração compacta da tenebrosa noite da idade media.

¹ Codigo Wisigothico, liv. 5.º, tit. 4.º, L. 17.º; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 16.º: ac se plerumque basilicarum Dei defensionem committunt, qui contra divinum praeceptum, scelera perpetrare non metuunt. Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 18.º: verbis:—*ut salva tantum anima*. Idem, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 3.º; Idem, liv. 9.º, tit. 3.º, L. 9.º

Vide sobre o §: Codigo Wisigothico, liv. 2.º, tit. 4.º, L. 9.º; Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 3.º: Quorundam saeva temeritas saevioribus poenis est legaliter ulciscenda: ut dum metuunt quisque pati quod fecerit, saltem ab illicitis invitus absteineat. Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.º; Idem, liv. 12.º, tit. 3.º, L. 1.º: Pro mensura peccati erit et plagarum modus. Quia Deus mortem non vult nec laetatur in perditione vivorum. Idem, liv. 1.º, tit. 2.º, L. 5.º; Idem, liv. 3.º, tit. 3.º, L. 4.º: & insuper in praesentia aliorum a iudice quinquagena flagella suscipiant, ut hoc alii terrore commoti formident. Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 8.º: Omnia crimina suos sequantur auctores. Nec pater pro filio, nec filius pro patre, nec uxor pro marito, nec maritus pro uxore, nec frater pro fratre, nec vicinus pro vicino, nec propinquus pro propinquo ullam calumniam pertermesiat. Sed ille solus iudicetur culpabilis, qui culpanda commisit. nec successores aut heredes pro factis parentum ullum periculum pertimescant. *Vid.* liv. 6.º, tit. 2.º, L. 1.º; Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 2.º: Diversorum criminum noxii, diverso sunt poenarum genere feriendi. Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 13.º: Si perpetratum scelus legalis censura non reprimat, sceleratorum temeritas ab adsuetis vitis nequaquam quiescit. Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 16.º, *supra*; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 16.º: Ideo que quia nunquam debet hoc scelus inultum relinqui, quod & vitam perimit, & quorundam mentes ad deterius frequenter impellit, hoc omne per aevum mansurum damus edictum. Quatenus dum malorum pravitatis conspiciet constituta sibi supplicia praeterire non posse, vel metu saltem territus a malis absteineat, quem malae voluntatis intentio ad illicitum facinus sponte saepe praecipitat. Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 16.º: ac se plerumque basilicarum Dei defensionem committunt, qui contra divinum praeceptum, scelera perpetrare non metuunt. Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 3.º: in verbis:—*ut eorum alii corrigantur exemplis*. Idem, liv. 2.º, tit. 4.º, L. 9.º: Quod utilitati multorum est congruum—, non est nostrae legis decreto praetermittendum: ne tanta enique pateat nocendi facultas, quanto nihil esse putat ex lege quod metuat. Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 13.º, *supra*.

Com effeito todas estas maculas regorgitam a cada passo no Codigo barbaro:

1.º A desigualdade das penas, segundo a diversa condição dos delinquentes;

Ingenuus, que podia ser *nobilis, illustris, honestior, honestioris loci persona, majoris loci persona, potentior*, ou *humilis, pauper, minoris dignitatis, inferior, minoris loci persona, minor persona, vilis, humiliores personae, viliores, suspectus, notatus cum infamia*¹.

Servus, por sua vez, — *principis, fisci*, habil para os officios palatinos, e com o direito de ter escravos elle mesmo, — *dominicus, id est, compulsor exercitus*, — *idoneus, artifex, rusticus, rusticanus, inferior, vilior, vilissimus*².

Libertus, impedido para sempre do conjugio na familia do manumissor, e era *idoneus, inferior, rusticanus*³.

Clericus, ou *habens honorem*, ou não tendo honra; em contraposição aos *Laici*⁴.

Toda esta variedade de individuos era attendida, na designação da pena; e não somente quando *delinquentes*, para se applicar a menor ao de mais elevada categoria, e na mesma categoria, ao mais graduado, aoavez da bem intendida justiça; senão tambem quando *pacientes*, para que se tenha em menor conta o agravo feito ao humilde de condição⁵, e até na applicação dos tormentos⁶.

As vezes puniu-se por igual, sem distinc-

¹ Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 1.º; Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 2.º; Idem, liv. 7.º, tit. 6.º, L. 2.º; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 6.º; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 10.º; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 12.º; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 14.º

² Codigo Wisigothico, liv. 5.º, tit. 7.º, L. 16.º; Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 3.º; Idem, liv. 9.º, tit. 1.º, L. 2.º; Idem, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 9.º; Idem, liv. 7.º, tit. 6.º, L. 2.º; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 7.º

³ Idem, liv. 5.º, tit. 7.º, L. 17.º; Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 5.º

⁴ Codigo Wisigothico, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 8.º

⁵ Codigo Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 15.º; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 1.º; *et passim*. Mas vide Codigo Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 18.º; Idem, liv. 5.º, tit. 4.º, L. 11.º; Idem, liv. 5.º, tit. 6.º, L. 1.º; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 3.º; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 9.º; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 12.º; Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 1.º; Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 1.º; Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 20.º; Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 22.º; Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 1.º; Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 1.º; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.º; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 4.º; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 5.º; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 6.º; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 9.º; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 10.º; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 6.º; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 10.º; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 12.º; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 14.º; Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 23.º; Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 31.º; Idem, liv. 10.º, tit. 3.º, L. 2.º; Idem, liv. 11.º, tit. 2.º, L. 1.º; Idem, liv. 11.º, tit. 1.º, L. 6.º

⁶ Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 5.º

ção da pessoa dos criminosos, mas só em casos muito excepcionaes¹.

2.º A *desproporção das penas com o delicto*, e com respeito aos crimes entre si.

3.º A *barbaridade das penas*, de que fez uso.

4.º A *arbitrariedade* que concede aos juizes na applicação dellas², e *conforme agardar ao principe*³.

5.º A *accumulação odiosa de penas diversas*, para o mesmo e unico delicto. No crime de leza-majestade e alta traição, *se a piedade do principe concedia a vida ao réo, tiravam-se-lhe então os olhos, era descalvado, levava cem açoites, ficava por todo o sempre inhabilitado para ser restituído ao officio palatino, era feito escravo perpetuo do principe* (piedoso!!!), e para complemento soffria *confisco geral de todos os seus bens*⁴!

No crime de raptó, o *raptador ficava privado da faculdade de casar com a raptada; perdia o estado de ingenuidade; levava duzentos açoites; era entregue como escravo á raptada; e em favor da mesma via confiscados os seus haveres todos*⁵!

No crime de blasfemia, o blasfemador era *descalvado, açoitado, encarcerado, e seus bens confiscados*.

No crime de judeismo..... crime! não! E ao judeu infeliz que não conduzia, renegado da fé de seus pais, seus tenros filhos e os famulos seus, á pia do baptismo, ou elle mesmo, se não fazia baptisar, a *descalvação, com cem açoites, desterro, e confisco geral*⁶!

Duas e trez penas são nelle cousa muito trivial.

6.º A *faculdade que presta a impunidade* com os subterfugios, a que auctorisa o réo a recorrer, talvez para salvar os grandes⁷.

7.º A *reversão das penas pecuniarias*, e do espolio do réo, em favor da parte offendida, do fisco, e do juiz⁸!

8.º A *tortura* admittida a cada passo como meio de prova!

¹ Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 5.ª e 7.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 11.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 13.ª e 14.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 2.ª; Idem, liv. 9.º, tit. 1.º, L. 19.ª.

² Idem, liv. 6.º, tit. 3.º, L. 7.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 8.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 11.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 10.ª.

³ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 4.ª.

⁴ Idem, liv. 2.º, tit. 1.º, L. 7.ª.

⁵ Idem, liv. 2.º, tit. 3.º, L. 1.ª.

⁶ Idem, liv. 12.º, tit. 3.º, L. 2.ª, 4.ª e 8.ª.

⁷ Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 18.ª; Idem, liv. 6.º, cap. 1.º, L. 2.ª; simili vendicta, eidem mortis poena. Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 12.ª.

⁸ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 17.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 22.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 1.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 2.ª.

Convém não esquecer que o Código Wisigothico preludiou já as ultteriores perseguições contra os desgraçados judeus e herejes, sob o pretexto da extirpação dos seus erros; porquanto ahi se lhes applicam já estas penas; a da *lapidação, fogo, confisco e escravidão*; e conforme o sexo, a da *castração* e a do *nariz cortado*¹!

Foram inhibidos de testemunhar.

Não podiam vender os seus escravos, senão dentro de certo territorio, *para que a venda não degenerasse em exílio*; estes, se denunciavam o senhor, alcançavam a liberdade; o escravo christão não podia ser mettido a tormento pelos negocios dos judeus.

Não poderam enfim ter escravos, porque estes foram declarados livres convertidos ao privilegio de cidadão romano (*ad civium romanorum dignitatem*²)

E o que mais é, prohibiu-se até o prestar protecção aos judeus³!

E o principe declarou-se superior aos bispos, ainda mesmo em materia de peccado, para castigar e emendar o seu proceder, quando desleixados contra esses infelizes⁴!

E tudo isso que ahi se vê, em um tempo, em que, não obstante, se confessava que a *cubiça dos juizes* aguçava a perseguição contra os judeus! e se não occultava a rapacidade dos proprios bispos—*in eo quod ecclesiae Dei fraudantes existunt*⁵.

Mas tudo isto, diga-se a verdade, era digno desse mesmo tempo, em que já se exordia a intolerancia futura, com a prohibição da leitura dos livros aleunhados de hereticos⁶!

Não foi pois sem justa razão que o nosso primeiro historiador, o sr. Alexandre Herculano, attribue ao Código Wisigothico a primeira origem dos horrores e perseguições do tribunal da Inquisição; e mais ainda Montesquieu, que elle cita.

(Continúa).

¹ Código Wisigothico, liv. 12.º, tit. 2.º; De omnium Haereticorum, atque Judaeorum cunctis erroribus amputandis: tit. 3.º; De Novellis Legibus Judaeorum, quo et vetera confirmantur, et nova adjecta sunt. Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 11.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 11.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 14.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 3.º, L. 4.ª.

² Código Wisigothico, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 9.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 10.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 13.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 14.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 3.º, L. 18.ª.

³ Código Wisigothico, liv. 12.º, tit. 3.º, L. 22.ª e 23.ª.

⁴ Idem, liv. 12.º, tit. 3.º, L. 24.ª e 26.ª.

⁵ Idem, liv. 4.º, tit. 5.º, L. 6.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 3.º, L. 25.ª.

⁶ Idem, liv. 12.º, tit. 3.º, L. 11.ª.

DIREITO CRIMINAL

Da historia do direito criminal portuguez desde os mais remotos tempos.

(Continuado do n.º 187, paginas 486)

§ 7.º

Factos em geral punidos pelo Código Wisigothico

Esta diversidade de incriminações se encontra no Código:

Crimes contra a religião;

— contra o principe, e por se fallar mal do principe, já defuncto;

— contra a patria¹;

— por desobediencia aos magistrados;

— por corrupção destes;

— por denegação de justiça praticada pelos mesmos²;

— por omissão dos mesmos em proceder contra os criminosos, ainda quando não havia accusador³;

— por abuso do poder delles, torturando ou dando a morte ao escravo, ausente o senhor⁴;

— contra o falso juramento⁵;

— por tirada de presos⁶;

— por falsidade de diplomas reaes, escriptos, e escripturas⁷;

— pela prevaricação dos juizes, condemnando o innocente, e absolvendo o culpado⁸;

— contra o medico, que não exercia a profissão em certas condições, se sobrevinha mal ao doente⁹;

— contra a violação das sepulturas, e ex-polições dos mortos¹⁰;

— por crimes de assuada e sedição, (*turbas, seditionem*)¹¹;

— contra os adivinhos e agoureiros, e os que os consultam, incluindo os proprios juizes que empregassem as artes delles, para chegar ao descobrimento dos crimes¹², e contra os malfazejos por incantações¹³;

— contra as exações dos magistrados di-

versos sobre o povo, impondo aos sacerdotes a obrigação de as denunciar ao rei¹;

— pelo ataque á propriedade²;

— pela expulsão violenta do possuidor sem que espere por sentença do juiz, ainda que a casa pertença ao expulso³;

— pelo fogo posto, nas casas das cidades ou fora dellas, nos bosques, nas plantas, e arvores fructíferas, com proposito ou negligencia⁴;

— pelo corte e furto de arvores, ainda mesmo nos bosques e destruição das hortas⁵;

— pelo corte e incendio das sebes dos campos⁶;

— pela devastação e furto nas vinhas⁷;

— pelos damnos, causados aos homens ou animaes, ao derrubar das arvores, se se não preveniam os circumstantes⁸;

— pelo talamento das propriedades com animaes, e damnos causados por estes nas vinhas, hortas, prados e cearas⁹;

— pela morte e ferimentos causados por animal bravo, que o dono tem obrigação de matar¹⁰;

— pelo açulamento dos cães (excepto se for para prender ladrão ou criminoso) se do facto resultar a morte ou debilitação de algum¹¹;

— contra os que embarçam os caminhos publicos¹²;

— pelo abuso na pesca dos rios, impedindo o direito dos outros ou a navegação¹³;

— sobre a policia das aguas de rega¹⁴;

— contra os que acolhem malleitores¹⁵;

— pela construcção dos vallados dos predios feitos por forma indevida¹⁶;

— sobre denuncia não feita de animaes errantes¹⁷;

— contra os que arrancam marcos, ou confundem os limites dos predios¹⁸;

— contra o adulterio;

¹ Código Wisigothico, liv. 12.º, tit. 1.º, L. 2.ª

² Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 5.ª

³ Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 2.ª

⁴ Idem, liv. 8.º, tit. 1.º; Idem, liv. 8.º, tit. 2.º, L. 1.ª, 2.ª e 3.ª

⁵ Código Wisigothico, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 1.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 2.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 8.ª

⁶ Código Wisigothico, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 6.ª

⁷ Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 5.ª

⁸ Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 3.ª

⁹ Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 13.ª

¹⁰ Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 16.ª

¹¹ Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 19.ª

¹² Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 24.ª

¹³ Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 29.ª

¹⁴ Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 31.ª

¹⁵ Idem, liv. 9.º, tit. 1.º, L. 19.ª

¹⁶ Idem, liv. 8.º, tit. 3.º, L. 9.ª

¹⁷ Idem, liv. 8.º, tit. 5.º, L. 6.ª

¹⁸ Idem, liv. 9.º, tit. 3.º, L. 2.ª

¹ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 4.ª

² Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 14.ª

³ Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 14.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 6.º, L. 2.ª

⁴ Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 8.ª

⁵ Idem, liv. 8.º, tit. 2.º, L. 1.ª

⁶ Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 20.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 3.ª

⁷ Idem, liv. 7.º, tit. 5.º

⁸ Idem, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 5.ª e 6.ª

⁹ Idem, liv. 11.º, tit. 1.º, per totum.

¹⁰ Idem, liv. 11.º, tit. 2.º, L. 1.ª

¹¹ Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.ª

¹² Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 1.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 5.ª

¹³ Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 3.ª

- contra o incesto;
- contra o rapto;
- contra o estupro;
- contra a exposição dos recém-nascidos, com uma energia; e respeito pela vida humana admirável nesses tempos¹;
- contra o estado livre das pessoas²;
- contra o accusador calumnioso³;
- contra os maus tractos, e contra a liberdade; ou por carcere privado⁴ ainda na propria casa da victima⁵;
- contra o aborto⁶;

— por ferimentos e offensas corporaes. É notavel neste particular a minuciosidade com que o Codigo procede, taxando a composição para a *bofetada, punhada, pontapé, pancada sem e com sangue derramado, ferimento no olho, nariz, labios e ouvidos; ferimento ou corte da mão, dos dedos*, um por um, computado em dez soldos o dedo minimo, e os demais a seguir *de dez em dez*, até o pollegar estimado em *cincoenta soldos*; e outro tanto nos dos *pés; quebramento dos dentes; e quebradura causada*⁷;

— pelo latrocínio, roubo, e morte na estrada⁸.

Crimes sobre a milicia:

- por deixar de comparecer para as expedições militares⁹;
- pela recusa de entrar nas fileiras do exercito¹⁰;
- pela deserção¹¹;
- pelos roubos, perpetrados, durante a expedição¹²;
- contra os chefes, que ou não vão á expedição ou não levam toda a gente que devem¹³;
- contra os que não combatem a cedição no interior ou a aggressão externa, logo que

¹ Codigo Wisigothico, liv. 4.º, tit. 4.º, L. 1.ª

² Idem, liv. 5.º, tit. 4.º, L. 11.ª e 12.ª

³ Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 6.ª

⁴ Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 3.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 22.ª

⁵ Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 4.ª

⁶ Idem, liv. 6.º, tit. 3.º, L. 1.ª

⁷ Mas este procedimento não é especial ao nosso Codigo; encontra-se noutros barbaros; e especialmente no dos Frisões, sobre a um excesso quasi incrível a previsão das mais delicadas lezões em todas as partes do corpo. *Lex Frisonum*, cap. 22.º *De Dolg.*

⁸ Codigo Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 12.ª

⁹ Idem, liv. 5.º, tit. 7.º, L. 20.ª

¹⁰ Idem, liv. 9.º, tit. 2.º, per totum.

¹¹ Idem, liv. 9.º, tit. 2.º, per totum.

¹² Codigo Wisigothico, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 9.ª: quia provincias nostras non volumus hostili praedatione vastare.

¹³ Codigo Wisigothico, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 9.ª. Fazia necessarios os rigores da pena, a inercia guerreira, que se apoderava dos barbaros em Hespanha, já mais cuidadosos de *laborar as terras*, do que de *marcharem á guerra*, e conduzir os seus servos, pois já nem a *vigesima parte da sua familia* elles expedião!

della têm noticia, ainda que seja o proprio bispo, homem de guerra¹;

— contra as malversações sobre as munições do exercito²;

— contra os chefes, que corrompidos por algum beneficio consentem que alguns do seu bando ou recolham a casa, ou não vão á guerra³;

Uma parte destas incriminações nos prova assás, quanto gosto a sociedade romano-gothica ia tomando pela vida cedentaria do agricultor; deixada a vagabundagem guerreira.

§ 8.º

Penas diversas, de que faz uso

Estas penas, que a lei tambem chama *vin-dicta*⁴, escreve elle:

— A *morte*, ora *simples* ora *oruel*, isto é acompanhada de *tratos e infamia*, pelo *fogo* ou *chammas ardentes*, e pela *lapidação*⁵. Como o legislador de Toledo se embebeu mais nos Codigos romanos do que os restantes barbaros, é por isso mesmo mais prodigo, do que elles, no uso desta pena⁶. E ella applicada alem disso a outros crimes, que não somente ao homicidio⁷;

— A *mutilação* de mão, nariz, e do membro viril⁸;

— Os *acoites* com *infamia*, e algumas poucas vezes, sem ella; o numero varia de *trez a duzentos*, mais que sufficientes para dar a morte ao paciente. É notavel que á parte o minimo, a applicação progredia sempre na ordem *decimal*⁹;

— A *descalvação*, a cada passo;

¹ Codigo Wisigothico, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 8.ª

² Idem, liv. 9.º, tit. 2.º, per totum.

³ Idem, liv. 9.º, tit. 2.º, per totum.

⁴ Codigo Wisigothico, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 3.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 10.ª

⁵ Codigo Wisigothico, liv. 8.º, tit. 2.º, L. 1.ª: Qui alienae domui in civitate ignem supposuerit, correptus a iudice ignibus deputetur, & de bonis ejus domino domus, si tamen aliquid dampni pertulerit, componatur, ac pretium domus reddatur incensae. Idem, liv. 11.º, tit. 2.º, L. 1.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 11.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 16.ª

⁶ Segundo é lícito conjecturar das palavras de Cesar os chefes dos germanos só tinham o direito de applicar a pena de morte no caso de guerra. *De bello gallico*, liv. 6.º, cap. 22.º: Quum bellum civitas aut illatum defendit, aut infert, magistratus, qui ei bello praesint, ut vitae necisque habeant potestatem, deliguntur. In pace nullus communis est magistratus; sed principes regionum atque pagorum inter suos jus dicunt, controversiasque minuunt.

⁷ Codigo Wisigothico, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 3.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 2.º, L. 1.ª; Idem, liv. 3.º, tit. 2.º, L. 2.ª

⁸ Codigo Wisigothico, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 1.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 6.º, L. 2.ª

⁹ Codigo Wisigothico, liv. 4.º, tit. 5.º, L. 7.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 9.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 1.º, L. 3.ª

— A infamia¹, que talvez fosse temporaria e perpétua²;

— O arrancamento dos olhos³;

— O exílio ou desterro;

— A composição pecuniaria em soldos, ou consistente em coisa de valor, cavallo por cavallo, escravo por escravo. Pelo que ou era rigorosa multa, ou verdadeira confiscação, de ordinario parcial (*ametade*, a quarta parte dos haveres do condemnado) pois que se procurava cautelosamente que não ficassem reduzidos á miseria os filhos, ainda os de *conjunção prohibida*, e os proprios parentes da victima⁴; por vezes porem tresandou em *geral*. Diz-se, e é verdade, se nos referirmos aos homens livres, que esta pena é a base da punição do Código; pois quanto aos escravos a base são as penas corporaes, por motivo obvio de mais⁵;

— O *talião* na falsa accusação, no falso testemunho; melhor ainda em certos outros crimes⁶;

— A expiação pelo sacramento ou juramento;

— A incapacidade civil para testemunhar⁷;

— A inhabilitação para o cargo⁸;

— A escravidão, pela entrega do criminoso ao queixoso, com a faculdade de dispor d'elle, como lhe approuver, mesmo dando-lhe a morte, ou sem este cruel arbitrio; e pela venda do mesmo criminoso⁹;

— A reclusão no mosteiro¹⁰;

— A penitencia dentro do mosteiro, correspondendo no caso de damno cada soldo de prejuizo a dois dias da referida penitencia¹¹.

¹ Código Wisigothico, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.ª

² Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 14.ª

³ Idem, liv. 6.º, tit. 3.º, L. 7.ª

⁴ Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 2.ª:..... *quia licet sint scelerate concepti, sunt tamen unda sacri baptismatis expiati*. Idem, liv. 11.º, tit. 2.º, L. 1.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 2.º, L. 14.ª

⁵ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 4.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 8.ª

⁶ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 3.ª:..... *justa quod alii intulerit, vel inferendum praeceperit, correptus a iudice in se recipiat talionem*. Pro alapa, vero, pugno vel calce aut percussione in capite, prohibemus reddere talionem: ne dum talio rependitur aut laesio major, aut periculum ingeratur. Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 1.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 5.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 2.ª:..... *Similli vindicta..... eadem mortis poena*. Idem, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 5.ª: in verbis:—*simili morte*.

⁷ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 12.ª

⁸ Código Wisigothico, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 3.ª

⁹ Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 13.ª. Quando a lei quer que as cousas não vão a tanta extremidade tem o cuidado de advertir; por exemplo deste modo: *ita ut vitu tantum concessa* no liv. 3.º, tit. 6.º, L. 2.ª

¹⁰ Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 18.ª

¹¹ Idem, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 3.ª; Idem, liv. 4.º, tit. 5.º, L. 6.ª

— A castração¹;

— A dissolução do matrimonio²;

— A excommunhão³;

— O percurso das dez propriedades visinhas, pena applicada aos maleficos por encantações⁴;

— A prisão ou carcere, no qual todavia se fornecia ao condemnado comida e vestido⁵. Às vezes applicava-se sómente até que o damno fosse prestado pelo réo ou pelo senhor d'elle⁶;

— A privação com infamia do cargo para o juiz prevaricador⁷;

— A privação de dignidade e honras⁸.

A pena pecuniaria foi substituida pela escravidão, quando o criminoso não tinha meios de satisfazer-a, e a de escravidão pela de morte, se o réo era já escravo, e ao senhor não aprazia remir-lhe a vida, satisfazendo o damno⁹. Estava pois a vida do escravo, ainda uma vez mais, no arbitrio do senhor!

Para liquidar a composição, taxava-se o preço da vida humana, avaliando em maior quantidade de soldos a idade madura, e diminuindo ao passo que ou se approximava da infancia ou da velhice; a da mulher em menor preço do que a do homem; e por metade a dos libertos¹⁰.

E se a composição é maior para o homem livre do que para o escravo, explica-se isso ainda pelo favor do senhor, sobre que ella vinha a recahir em ultimo resultado, se não preferia entregar o réo a troco della¹¹.

A adjudicação dos bens do criminoso, em favor de quaesquer, não podia ter lugar, senão depois de proferida sentença condemnatoria¹².

§ 9.º

Providencias sobre a reparação

Quanto á reparação, do damno, era este liquidado, ou pelo *juramento do offendido* — ou pela *estimação de louvados* — ou pelo *juramento dos vindimadores*, ao tempo das vin-

¹ Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 5.ª e 7.ª

² Idem, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 5.ª e 7.ª; Idem, liv. 3.º, tit. 6.º, L. 2.ª

³ Código Wisigothico, liv. 4.º, tit. 5.º, L. 6.ª

⁴ Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 3.ª

⁵ Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 3.ª

⁶ Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 14.ª

⁷ Idem, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 5.ª

⁸ Idem, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 9.ª

⁹ Idem, liv. 8.º, tit. 2.º, L. 1.ª

¹⁰ Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 16.ª

¹¹ Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 22.ª: in verbis:—*compositio redundet ad dominum*.

¹² Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 14.ª

dimas, se o damno recahiu nas tívas — ou pela *estimação dos visinhos* ¹.

A indemnisação do damno do delicto, prefere ao premio da denuncia dos criminosos, ás custas da justiça, e ás penas pecuniarias ².

O senhor prestava a indemnisação do damno causado pelo escravo, se não preferia entregar este em compensação; mas, por excepção, casos houve, em que a lei o alliviou desse encargo ³.

(*Continúa*).

DIREITO CRIMINAL

Da historia do direito criminal portuguez desde os mais remotos tempos.

(Continuado do n.º 188, paginas 502)

§ 10.º

Juizes segundo esteCodigo

O poder de julgar é geralmente commettido ao :

Juiz — *Judex territorii*, ou *loci*;

Duque — *Dux provinciae*;

Conde — *Comes civitatis*;

Delegados do rei, do conde e do juiz;

Vigario do conde — *Vicarius Comitis*;

Thyuphado — *Tyuphadus*;

Arbitros da paz — *Pacis Assertores*;

Preposto da cidade — *Praepositus civitatis*²;

Auctor do logar — *Auctor loci*³;

¹ Vide artigo 274.º § 2.º, e 587.º § 2.º da Nov. Ref. Jud.

² Codigo Wisigothico, liv. 5.º, tit. 6.º, L. 3.ª

³ Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 3.ª

Procurador do logar — *Procurator loci* ¹;
 Villico — *Villicus* ²;
 Bispo — *Episcopus, Pontifex*;
 Sacerdote — *Sacerdos* ³;
 Principe — *Princeps*;
 Concilio.

É de simples intuição que os diversos epithetos, que o Código attribue aos que julgam, não representam outras tantas entidades diferentes; porquanto alguns de entre elles são somente locuções varias, empregadas para designar o mesmo funcionario, talvez para belleza do estylo.

Não conhecem porem todos promiscuamente do litigio ⁴.

Em regra é o juiz quem julga.

Os juizes são de nomeação regia, pagos pelo rei ⁵, sujeitos por isso a elle, e ao mesmo conde da cidade ⁶, e não parece que sejam perpetuos; ao menos por excessos de auctoridade podiam ser substituidos ⁷.

O conde, duque e bispo julga, sómente em grão de appellação, sobre queixa a elles dirigida, ou pela negligencia do juiz ⁸.

A jurisdicção do bispo para decidir, *ajunctis sibi aliis viris honestis*, as causas dos pobres é reconhecida superior á do proprio conde; e pode até emendar as sentenças iniquas proferidas pelos demais juizes ⁹; e tambem, do mesmo modo que o duque, destituir e condemnar o juiz iniquo ¹⁰.

Às vezes estabelece-se jurisdicção promiscua ¹¹.

Outras vezes o bispo do proprio logar, ou

o bispo, ou o juiz do logar visinho continuavam o pleito intentado perante o juiz competente que havia fallecido ¹.

Acima de todos porem está o principe, com o seu natural arbitrio, mormente para os casos, em que os juizes se viam assoberbados pelos grandes ².

Mas a faculdade de julgar pertenceu tambem aos particulares.

O poder do *senhor* para julgar dos crimes dos escravos contra escravos é cousa corrente; e o mesmo succede se delinquem contra o proprio senhor, porque nem o juiz pode intrometer-se em similhante negocio ³, e pode ficar impune o proprio homicidio destes desgraçados, porque a lei os não protege ⁴.

E não obstante era reconhecida a grande crueldade dos senhores; e procurava a lei atalhar-lhes o immenso poderio ⁵!

Mas mais singular é que tenham esse poder os proprios *offendidos*; no crime de seducção o chefe de familia tinha o direito de julgar o criminoso, depois que lhe era entregue pelo juiz ⁶; no de adulterio, o adultero era mandado entregar ao offendido, *ut in ejus potestate vindicta consistat* ⁷; e a propria mulher que havia tido ajuntamento com homem casado era entregue á mulher deste, *ut in ipsius potestate vindicta consistat* ⁸; o mesmo noutros crimes ⁹!

Triste abdicção da lei, desculpavel no bar-

¹ Código Wisigothico, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 1.ª

² Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 18.ª; Idem, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 2.ª; Idem, liv. 3.º, tit. 6.º, L. 1.ª; Idem, liv. 4.º, tit. 5.º, L. 6.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 1.ª, L. 2.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 14.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 1.ª, L. 1.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 6.º, L. 2.ª

³ Código Wisigothico, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 21.ª: Si servus domino suo, vel conservo aliquid involaverit, in domini potestate consistat, quid de eo facere voluerit; nec judex se in hac re admisceat, nisi dominus servi fortasse voluerit.

⁴ Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 15.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 20.ª

⁵ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 12.ª e 13.ª:

..... Superiori quidem lege dominorum indiscretam saevitiam a servorum occasione privamus: nunc etiam ne imaginis Dei psalmationem adulterent, dum in subditis crudelitates suas exercent, debilitationem corporum prohibendam oportuit. Ideo decernimus, ut quicumque dominus, dominave absque judicis examinatione, & manifesto scelere servo suo vel ancillae, manum, nasum, labium, linguam, aurem etiam, vel pedem absciderit, aut oculum evulserit, seu quancunque partem corporis detruncaverit, aut detruncare, aut extirpare praeceperit, trium annorum exilio sub poenitentia relegatur ad Episcopum, cujus in territorio aut ipse manere, aut factum scelus esse videtur.

⁶ Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 3.º, L. 11.ª

⁷ Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 1.ª

⁸ Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 9.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 1.ª, L. 2.ª

⁹ Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 16.ª

¹ Código Wisigothico, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 3.ª

² Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 9.ª; Idem, liv. 12.º, tit. 1.º, L. 2.ª, *supra*.

³ Idem, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 2.ª

⁴ Já o sr. M. A. Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação em Portugal*, disse muito a proposito: a sua legislação sobre juizes e jurisdicção é complicadissima.

⁵ Código Wisigothico, liv. 12.º, tit. 1.º, L. 2.ª, *supra*.

Mas nem por isso se cuida que a justiça ficava barata aos litigantes e aos réos, pois que do contrario convence o Código Wisigothico, liv. 2.º, tit. 1.º, L. 25.ª; Amaral, *Memoria* 3.ª, nota 196.

⁶ Código Wisigothico, liv. 9.º, tit. 1.º, L. 20.ª

O Código recebe tambem juizes eleitos pelas partes (Código Wisigothico, liv. 10.º, tit. 3.º, L. 5.ª); mas estes estão fóra do nosso plano.

⁷ Código Wisigothico, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 5.ª

⁸ Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 17.ª

⁹ Idem, liv. 2.º, tit. 1.º, L. 29.ª e 30.ª

Não obstante, um exemplo notavel de submissão ao juiz, imposta ao bispo e ao clero, contem o Código Wisigothico, liv. 2.º, tit. 1.º, L. 18.ª

¹⁰ Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 3.ª

¹¹ Código Wisigothico, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 2.ª; Idem, liv. 3.º, tit. 6.º, L. 1.ª; Idem, liv. 1.º, tit. 2.º, L. 5.ª; Idem, liv. 3.º, tit. 3.º, L. 4.ª; Idem, liv. 5.º, tit. 4.º, L. 19.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 1.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.ª, L. 12.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 1.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 26.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 29.ª

baro, inexplicavel no homem polido, em face do duello!

E mais singular é ainda que a propria execução da pena, em algum caso ao menos, tocasse ao mesmo offendido, e até a propria applicação do tormento¹!

É singular que num caso, ao menos, a lei exija que o juiz e conde julguem ambos, e não *a sós*; e dá a razão: *ne aliquod possit esse colludium, ut innocens fortasse tormenta sustineat*².

O concilio julga os delictos dos bispos³, e mesmo algumas causas mais graves⁴.

O conde devia coadjuvação ao juiz para a punição dos delinquentes⁵.

Os *defensores* nomeados pelo bispo ou pelo povo são também reconhecidos noCodigo⁶, mas estamos longe de crer que desempenhassem ali a missão que os imperadores romanos, Graciano, Valentiniano e Theodosio, commettiam ao defensor Theodoro: *Convem em primeiro logar que te ostentes pai da plebe (Scilicet ut in primis parentis vicem plebi exhibeas)*⁷.

§ 11.º

Provas nelle admittidas

Quanto a provas, estabelece oCodigo Wisigothico:

— O *testimunho*, deferindo-se ás testemunhas, antes de deporem o *juramento*⁸.

Mas o testemunho do escravo carecia de ser garantido pelo senhor⁹, e nem o delle, e nem mesmo o do liberto, valia contra o ingenuo¹⁰, excepto talvez num só caso¹¹, e nem ainda contra o senhor accusado de o mandar perpetrar o delicto¹²!

— O *sacramento* ou *juramento*¹³ empregado

¹ Codigo Wisigothico, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 3.ª:..... ab eo quem percusserit xxx flagella suscipiat.

² Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 5.ª

³ Idem, liv. 12.º, tit. 1.º, L. 2.ª

⁴ Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 18.ª

⁵ Idem, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 2.ª: Quotiens Gothus seu quislibet in crimine aut in furto, vel aliquo scelerere accusatur, ad corripiendum eum iudex insequatur. Quod si forte ipse iudex solum illum comprehendere, vel distingere non potest, a comite civitatis quaerat auxilium, cum solus sibi sufficere non possit. Ipse tamen Comes illi auxilium dare non moretur, ut criminis reus insultare non possit.

⁶ Idem, liv. 12.º, tit. 1.º, L. 2.ª

⁷ L. 4.º, Cod. De defensoribus civitatum (1—55).

⁸ Codigo Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 18.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 8.ª

⁹ Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 2.ª

¹⁰ Idem, liv. 5.º, tit. 7.º, L. 12.ª

¹¹ Idem, liv. 2.º, tit. 4.º, L. 9.ª

¹² Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 12.ª

¹³ Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 8.ª

mormente como meio de purgar a culpa¹; e também se deferia ao lesado *coram testibus*, para que declarasse o valor do damno recebido².

— A *tortura* que se não applicava aos nobres, e nem geralmente aos homens livres³, excepto em certos crimes; mas soffria-a o escravo pelos proprios crimes do senhor⁴; tinha logar na presença do juiz; applicava-a até o accusador; e podia estender-se pelo espaço de trez dias, ou talvez por mais tempo ainda⁵.

E o mais é que reconhecia já que o supposto criminoso podia estar innocente, ser obrigado a fazer declarações pelas dores dos tormentos, e vir a morrer nelles ou soffrer grande mal (*debilitação*), ou pelo effeito ordinario das mesmas, ou pela malicia do juiz, ou pelo dolo do proprio accusador⁶.

— Os *signaes* ou *indicios*⁷.

— A prova da *agua a ferver* (*examinatio aquae ferventis*)⁸

— A *escriptura*⁹.

— A *estimação de louvados*.

— A *denuncia*, se não como prova, era ao menos attendida e premiada, como meio de descobrir os crimes de moeda falsa. O denunciante ingenuo recebia maior premio do que o escravo. A lei impunha-a ás vezes como obrigação do criminoso, em relação aos cumplices¹⁰.

§ 12.º

Especialidades do processo segundo esteCodigo

A jurisdicção criminal era determinada pelo *territorio*, ou *logar*, onde o crime foi perpetrado, ou onde o criminoso foi descoberto e capturado¹¹.

A accusação pertenceu, em regra, á parte

¹ Codigo Wisigothico, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 2.ª

² Idem, liv. 8.º, tit. 2.º, L. 1.ª

³ Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 11.ª

⁴ Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 4.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 6.º, L. 1.ª

⁵ Codigo Wisigothico, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 2.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 4.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 5.ª

⁶ Codigo Wisigothico, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 2.ª e 5.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 1.ª

⁷ Codigo Wisigothico, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 7.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 1.ª

Parece porem que, sendo bastante para a accusação, o não eram para a *condemnação*, se attendermos ao preceito doCodigo Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 3.ª

⁸ Codigo Wisigothico, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 3.ª

⁹ Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 2.ª

¹⁰ Idem, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 5.ª e 7.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 10.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 6.º, L. 1.ª

¹¹ Codigo Wisigothico, liv. 7.º, tit. 1.º, L. 5.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 3.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 4.º, L. 29.ª

offendida, ou aos seus representantes, marido, mulher, filhos e parentes, a que pode tocar a herança¹.

As vezes porem podia accusar qualquer do povo²; outras vezes procedia o juiz independentemente de accusação particular³; mas é singular que no crime de adulterio, dadas certas circumstancias, o principe nomeasse accusador especial⁴.

O processo em voga parece ter sido o *publico*; todavia o *secreto* é já conhecido⁵.

Na expedição delle recommendava a lei a *brevidade*⁶.

O criminoso, uma vez preso, devia com brevidade ser apresentado ao juiz⁷.

O preso declarado innocente não pagava carceragem (*catenaticum*), nem outro qualquer emolumento, a titulo da absolvição⁸.

A applicação das penas todavia tinha logar *com toda a publicidade* fóra de controversia; o que naquelles tempos ominosos temos como uma garantia, ainda que debil, da justiça da condemnação, não sendo crível a audacia de vir fustigar em publico o innocente, que não deixaria de protestar a sua innocencia a face dos circumstantes⁹.

As provas queria a lei que fossem claras¹⁰, mas fraca pretensão era esta, desde que se admittiam indícios e tortura.

Mas o executor das condemnações não é possivel crer que fosse o proprio juiz, não

obstante a letra em contrario de qualquer texto¹. Talvez o fossem os offendidos, como opina Mello Freire.

A prisão do réo é de crer que tivesse logar regularmente, e não só no caso de perigo imminente de morte da victima².

§ 13.º

Conclusão

Eis o que nos pareceu e julgámos necessario referir sobre o Codigo Wisigothico; attendendo já a que foi o primeiro Codigo promulgado para reger a península hespanhola, e tambem o nosso Portugal; já a que nella perdurou pelo espaço de alguns seculos.

Havia ali bem e mal, porque se o legislador umas vezes procura elevar-se á altura da justiça, outras muitas vezes renega a sua propria obra³.

E pelo bem que se escreveu não se creia que se praticava a justiça, porque a effectividade desta não depende só da voz unica da lei, mas das garantias da execução, que então, e por muitos seculos, de todo não existiram. Por isso muito bem disse já o sabio Antonio Caetano do Amaral:—*mas semelhantes providencias, não podendo servir de barreira permanente á torrente dos costumes, a cada passo se vêm desmentidas pela pratica as regras inculcadas nas leis*⁴.

(Continúa).

¹ Codigo Wisigothico, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 14.ª

² Idem, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 3.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 15.ª

³ Codigo Wisigothico, liv. 3.º, tit. 5.º, L. 2.ª; Idem, liv. 4.º, tit. 4.º, L. 1.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 5.º, L. 14.ª; Idem, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 2.ª, *supra*. Idem, liv. 7.º, tit. 6.º, L. 2.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.ª; Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 12.ª. Quod si aliud aliquid caedis vel dampni fecerit, legaliter satisfaciatur.

⁴ Codigo Wisigothico, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 13.ª, *supra*.

⁵ Idem, liv. 6.º, tit. 1.º, L. 2.ª, *supra*. Idem, liv. 7.º, tit. 5.º, L. 2.ª, in verbis:—*publica judicium investigatione*. Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 11.ª

⁶ Codigo Wisigothico, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 14.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 3.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 2.º, L. 2.ª, in verbis:—*ista protinus vindicta sequatur*. Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.ª, in verbis:—*mox ut iudex crimen agnoverit, eum comprehendere non moretur &c.*

⁷ Idem, liv. 7.º, tit. 2.º, L. 23.ª

⁸ Idem, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 4.ª

⁹ Idem, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 7.ª: *Judex quotiens occisus est reum, non in secretis, aut in absconsis locis, sed in conventu publice exerceat disciplinam*. Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 3.ª; Idem, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 2.ª, in verbis:—*in conventu publice*. Idem, liv. 9.º, tit. 2.º, L. 4.ª, in verbis:—*in conventu merentium publice &c.* Bem o reconheceu assim o instincto ferino dos inquisidores, levando ás fogueiras que ardiam na praça publica as innocentes e indefezas victimas, amordaçadas por cautella prudente.

¹⁰ Idem, liv. 8.º, tit. 1.º, L. 11.ª. & ex hoc certis probationibus publice convictus invenitur. . . . Idem, liv. 3.º, tit. 4.º, L. 18.ª; Idem, liv. 3.º, tit. 2.º, L. 2.ª

¹ Codigo Wisigothico, liv. 7.º, tit. 4.º, L. 5.ª

² Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 8.ª; Idem, liv. 6.º, tit. 4.º, L. 10.ª; Idem, liv. 11.º, tit. 1.º, per totum.

³ «Pela descripção, que no resto desta *Memoria (para a historia da legislação e costumes de Portugal)* se faz da legislação dos wisigodos, se vê a cada passo esta contradicção. Vê-se por exemplo inculcarem algumas leis por uma parte a proporção das penas com os delictos; ao mesmo passo que em outras leis se encontram argumentos da maior desproporção; vê-se em umas ensinados os officios e qualidades do legislador e da lei, e em outras se acham descaradamente offendidos ou desprezados esses mesmos dictames, etc.» Amaral, *Memoria* 3.ª, nota 119.

⁴ A. C. do Amaral, *Memoria citada*.

Quanto ao capitulo em geral, vide:

Sr. M. A. Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação em Portugal*.

Sr. Mello Freire, *Historiae juris civilis lusitani liber singularis*.

Sr. Jeronymo Soares Barbosa, *Epitome lusitaniae historiae*.

Sr. Antonio Caetano do Amaral, *Memorias* 1.ª, 2.ª, 3.ª e 4.ª, para a historia da legislação e costumes de Portugal.

Sr. Alexandre Herculano, *Historia de Portugal*.

Sr. Ricardo Raymundo Nogueira, *Noções preliminares de direito publico portuguez*.

Sr. Francisco de Almeida Jordão, *Arte legal para estudar a jurisprudencia*.

Sr. Verissimo Alves da Silva, *Memoria sobre a reforma dos juizes nos primeiros seculos da Monarchia portugueza*.

DIREITO CRIMINAL

Da historia do direito criminal portuguez desde os mais remotos tempos.

(Continuado do n.º 190, paginas 533)

§ 14.º

No tempo dos mouros e fundação das monarchias christãs

Transposto o Estreito, invadem a península os mouros africanos, e a monarchia wisigothica substituem o imperio serraceno (anno 714 post Christ.).

Porem apenas o estridor das armas enrouquecia em Guadalete, os christãos, aterrados com o successo, seguiam para o norte da Hespanha, a fim de procurarem abrigo entre as brenhas das montanhas, e fundarem ali novo reino.

Fundaram, com effeito, e d'ahi partiu a reacção christã, que por sua vez se sobrepoz ao islamismo.

Logo ha a inquirir por agora a historia dos christãos subjugados, a dos independentes, e a dos successivamente libertados.

Quanto aos primeiros, affirma-se geralmente que continuaram a reger-se pelas proprias leis, ou *Codigo Wisigothico*, porquanto esta faculdade, como a do proprio culto, lhes foi consentida pelos vencedores, como quadra no apreço, com que em Córdoba se entregavam á cultura das letras, e quicá do direito.

Distinguem-se sempre as duas gentes (mouros e christãos) differentes em costumes, em leis, e em religião, disse já o nosso Amaral.

E para os governar, e lhes administrar justiça, foi-lhes egualmente consentido terem condes e juizes, de certo uns e outros temporarios, e nomeados pelos chefes arabes.

Mas no tocante ao direito de castigar, é muito provavel que o poder destes magistrados tivesse as reservas, indicadoras da nova soberania; e de feito, affirma-se, e é de crer, que elles não podessem applicar a pena de morte, sem confirmação do magistrado mouro, e que, se a causa crime e tambem a civil fosse ventilada entre mouro e christão, somente podesse della conhecer o mesmo magistrado.

O christão que corrompia virgem serracena, ou havia de casar com ella, ou soffrer a pena de morte; e esta mesma pena lhe era indefectivelmente infligida, se commettia adulterio com mulher da mesma nação.

Quanto aos christãos independentes, e aos que successivamente se lhes foram aggregando por effeito da conquista sobre os serracenos, com melhor fundamento ainda continuou o *Codigo Wisigothico* a ser a sua lei, como provam os documentos de diversa ordem, respeitantes a este tempo, especialmente as sentenças em que elle é citado, e até a propria versão delle em lingua hespanhola, ou o *Fuero Juzgo*, de data incerta, mas attribuida ao reinado de S. Fernando no seculo XI¹.

Mas ultimamente outras leis, contendo tambem disposições criminaes, áccresceram ás do *Codigo*, a saber:

— Os *Estatutos geraes do concilio de Leão*, de 1020, no tempo de Affonso v, de principio applicados somente á cidade de Leão e seu termo, e depois, pelos de Coiança, ampliadados á Galiza, Asturias e Portugal, e conhecidos pelo titulo de *Fóro* ou *Foros de Leão*, que serviram de exemplo aos que depois foram dados ás diversas povoações, e são chamados *Usos da terra* ou *melhor Foraes*:

— Os *Estatutos geraes do concilio de Coiança* (Valencia de D. Juan), de 1050, no tempo de Fernando i:

¹ Sr. Ricardo Raymundo Nogueira.

— Os *Estatutos geraes do concilio de Oviedo*, de 1115, no tempo de D. Urraca.

Neste periodo subsistem os duques, condes e outros magistrados do anterior, mas resurgem alguns de novo, como o *Alvazil*.

Juncto do rei, na capital do Estado, houve tambem um *conselho*, do mesmo modo que nas provincias juncto do governador, instituição talvez oriunda do tempo dos godos¹.

E os proprios concilios continuam a occupar-se dos diversos assumptos de governo, irrogando por vezes penitencias e excommunições.

E houve tambem juizes, que conheciam dos negocios civis e crimes; mas em appellação, ou como em segunda instancia, exerciam jurisdicção os magistrados maiores.

Conservavam-se as duas classes, a dos homens livres, e a dos escravos; os primeiros dividiam-se ainda em nobres e peões; — *senior, nobilis, major natu*, e o *Infanção* acima de todos — *minor, inferior, villanus*; como se lhes chama nos documentos. Os segundos eram *originarios* ou *de criação*, *moiros*, e *servos da pena*, quanto á origem; mas certamente iguaes na condição excepto se pertenciam á Igreja ou ao Fisco, porque estes taes parece serem mais considerados.

Continuaram a subsistir as penas seguintes:

— As *penas pecuniarias*, base do castigo dos homens livres somente. Crê-se que pelo mesmo crime a pena se retalhava em duas; sendo parte applicada ao offendido, e outra parte ao rei. E se este nos foraes cede desta, é somente para que o producto seja colhido pela Igreja e senhores, não para allivio do criminoso:

— As *penas corporaes* consistentes nos *açoites*, e *cegueira* da victima:

— As *penas espirituaes*, comminadas a cada passo nas escripturas:

— A *escravidão*.

Como provas encontram-se estas:

— *Testimunhas*;

— *Juramento*;

— *Combate* ou *duello*;

— *Agua fercente* e *fria*.

Que mais cumpre dizer desta epoca em que o commercio e artes eram cousa nenhuma e nenhuma ainda a instrucção²?

¹ Código Wisigothico, liv. 12.^a, tit. 2.^a, L. 14.^a, verbi: — *atque omni cum palatino officio futuris temporibus instituentis decernimus d.*

² O nosso A. C. do Amaral, § 56.^a: «Apenas de pessoas da familia real, nos consta que tivessem alguma (instrucção); sendo os exercicios ordinarios, ainda dos moços mais distinctos, a caça, o manejo das armas e o ensino de cavallos.» E com respeito aos

§ 15.^o

Desde a fundação da monarchia portugueza

Em o nosso Portugal, ligado até então á sorte dos Estados das Asturias, Oviedo ou Leão, mas desmembrado depois, continua o Código Wisigothico a vigorar até ao seculo XII, ou mesmo talvez até ao seculo XIII, (segundo se conjectura dos monumentos do tempo) quando já o reino tinha firmada a sua independencia¹.

E com elle igualmente vigoram as demais leis, ou Estatutos referidos.

Mas em breve, crescendo as necessidades do novo Estado, começa a tarefa da legislação nacional, sendo as primeiras leis de que ha conhecimento as seguintes:

— As *leis das cortes de Coimbra*, de 1211, no tempo de D. Affonso II:

Seguiram-se outras com o correr dos tempos, mormente no reinado de D. Affonso III, em que a legislação criminal começa a tomar grande incremento, e se tracta com empenho de organizar a administração da justiça; e a sua multiplicidade faz necessaria a *primeira* codificação dellas, que sendo principiada no tempo de D. João I, continuada no de D. Duarte, se levou emfim ao cabo sob a regencia do infante D. Pedro, duque de Coimbra, (por isso chamado já o *Justiniano portuguez*) pela menoridade de D. Affonso V, do qual tiram o nome,

— *Ordenações do senhor rey D. Affonso V*, vulgo, *Ordenações Affonsinas*²;

a *segunda* comprehendida e concluida no tempo de D. Manuel, e por isso intitulada

— *Ordenações do senhor rey D. Manuel*, vulgo, *Ordenações Manuelinas*;

e talvez a *terceira*, (pois a motivos de politica do dominador estranho tambem ella se attribue) comprehendida logo no reinado de Philippe II de Hespanha, publicada já no tempo de Philippe III, em 1603, e assim inscripta

— *Ordenações e leys do reyno de Portugal*, vulgo, *Ordenações Philippinas*³.

mesmos tempos ou aos proximamente anteriores disse tambem J. V. Alvares da Silva, § 3.^o: «A ignorancia foi tão grande que muitos reis, bispos e grandes não sabiam escrever.»

¹ Sr. João da Cunha Neves e Carvalho, *Memoria sobre*: — Que auctoridade teve entre nós o Código Wisigothico, desde o principio da monarchia? Quando cessou essa auctoridade? E por que causas?

E com este os escriptores já atraz citados.

² E este Código o *primeiro de toda a Europa depois dos da meia idade*.

³ E provavel que tenham tido primitivamente o titulo do rei D. Philippe; mas na bibliotheca da Uni-

§ 16.º

Legislação estravagante: Foraes

Alem do livro 5.º de cada uma das referidas collecções, pertencem tambem á materia criminal:

— Lei de 5 de julho de 1526, de D. João III¹;

— Lei de 28 de janeiro de 1578, de D. Sebastião²;

— Lei de 27 de julho de 1582, (ou de 4 de janeiro de 1583?) de Philippe II;

— Lei de 6 de dezembro de 1612, de Philippe III³, as quaes todas quatro versam sobre a ordem do processo propriamente;

— *Leis, decretos*, e outros actos obrigatórios de natureza diversa, publicados nos intervallos, e depois da ultima das collecções.

Mas vêm particularmente para referir-se:

— Os *foraes*, dados a diversas terras, desde os primeiros tempos da monarchia, e que, comprehendendo o direito publico dellas, se dedicam em grande parte ás materias criminaes, impondo penas pecuniarias que ao rei e *senhores* se pagavam, qual tributo, por cada crime perpetrado.

§ 17.º

Considerações geraes

É fora de duvida que a administração da justiça foi irregularissima desde o começo da monarchia.

Decidiam os pleitos em primeira instancia os juizes ordinarios, eleitos pelo povo, em *conselho de homens bons ou jurados*, depois nomeados ou confirmados pelo rei e pelos senhores nas suas terras.

Os recursos não laboravam em menor desordem; a cada passo se appellava para o rei, ou para os magistrados postos por elle, mas a cada passo tambem esses mesmos senhores

versidade não encontro edição anterior a 1640; e nas posteriores se não escreveu elle já, por motivo obvio.

Tem o livro 5.º da Ordenação Philippina, *títulos 144*, divididos ainda em outros tantos *principios*, e 636 §§, o que dá um total de 780 leis. Responda porem pela conta a auctoridade e paciencia do autor da *Arte legal*, Francisco de Almeida Jordão, pag. 145.

¹ Inserta por Duarte Nunes de Leão, na sua *Collecção*, parte 3.ª, tit. 1.º, lei 7.ª

Occupa-se quasi exclusivamente todavia do processo dos feitos civeis; porquanto somente no artigo 42.º traz algumas providencias quanto aos feitos crimes, concluindo por mandar se guarde nestes, o disposto sobre os feitos civeis.

² Impressa em Lisboa em 1578, por Manuel João, hoje rara, e ainda a não vi, nem a immediata citada no texto.

³ *Collecção Vicentina* de 1747, pag. *mili* 253.

Esta sim; que é propria e exclusivamente uma lei de processo criminal; ainda assim não comprehensiva de todo elle.

disputavam ao rei e seus magistrados semelhante regalia¹.

O processo foi de principio *simples e verbal*, regulando-se geralmente pelos *foraes* das terras.

Mas differentes causas deram de si no correr dos seculos não somente a determinação mais razoavel da *competencia*, mas tambem a do processo, que passa a ser *escripto e solenne*.

Taes são a introdução do direito romano e canonico no fôro, e o seu estudo na Universidade; o reconhecimento dos direitos reaes; a criação de magistrados regios e letrados; a preponderancia dos juriconsultos; a illustração crescente, de que foram consequencia o abatimento dos grandes, leigos ou clerigos; a uniformidade do direito nos concelhos (ou *communas*), honras, behetrias, e coutos.

Todavia ainda na epoca da adopção das novas instituições, a desordem era grande com a alluviação de juizes privilegiados², por uma parte, e pela outra com o labyrinth das formulas, que tinha dado de si eternizar os processos, mesmo em materia criminal, secundado optimamente pela parcialidade e interesses desse esquadrão enorme das gentes de justiça, juizes, advogados, escrivães e mais officiaes.

Desde a fundação do reino e ao volver dos

¹ «Em algumas partes os grandes chegaram a pôr aos seus homens pena de morte e de confiscação de bens, se appellassem ao rei.» J. Verissimo Alvares da Silva, § 3.º

² O juiz competente, por via de regra, em materia crime, era o proprio competente em materia civil; a saber—o *juiz ordinario* e o *juiz de fôro*.

Porem nas maiores cidades, havia juiz privativo para o crime, o *juiz do crime*; e em Lisboa o *juiz do crime* nuns bairros, e noutros bairros o *corregedor do crime*.

Outros magistrados ainda tinham a jurisdicção criminal, ou em razão das pessoas ou das terras, ou dos mesmos crimes, taes eram: o *juiz dos cavalleiros* das ordens militares, os *juizes ecclesiasticos*, o *conservador*, os *superintendentes das alfandegas*, o *corregedor da corte*, e outros ainda, sem que esqueça o terrivel *tribunal do sancto officio*, com as suas *trez mezas de Evora, Coimbra e Lisboa*; e o a ellas superior, *conselho geral do santo officio* nesta ultima cidade.

Da primeira instancia subiam os processos a segunda e ultima, a *Relação do Porto* e a de *Lisboa*, cujas sentenças eram definitivas, porque nem dellas havia, como nas causas civeis, agravo para a Casa da Supplicação, nem o recurso da revista, pois que os poucos exemplos em contrario eram mero effeito do mercê particular do principe! Mas havia revista, se alem da pena era julgada tanta fazenda, que excedesse 60\$000 réis em raiz, ou 100\$000 réis em moveis, porque então se permittia, ella, *no que tocar á dicta fazenda, e bens somente!* (Ord., liv. 3.º, tit. 95.º, § 11.º).

Convem não omitir um outro tribunal, julgando soberanamente sobre os delictos para quo era especialmente nomeado, sem se prender por nonhumas péas legaes— a *Alçada*.

annos se encontram tambem fulminadas as penas mais barbaras e arbitrarías:

— A *morte*, ainda noutros crimes alem do homicidio; e ora *simples*, ora *cruel*, isto é pelo fogo em vida, precedida de córte das mãos (modo por que ainda no seculo passado se fizeram execuções de requintada ferocidade), do *arrastamento das victimas* até o logar do supplicio! e do *apedrejamento*!

— A *mutilação*;

— Os *acoites*;

— A *marca de ferro*;

— A *infamia* do réo e parentes;

— E a pena *pecuniaria*, como nos tempos anteriores, era applicada parte para o rei, parte para o individuo lezado.

Convem não omitir quanto aos primeiros tempos da monarchia, em que a intolerancia se não tinha ainda completamente manifestado, que aos judeus e mouros foi permittido viver segundo as suas leis e ter tambem magistrados seus, que lhe administrassem justiça, salvo o recurso ao rei ou áquelle a quem este o commettesse.

Estavamos já em pleno seculo IX, e ainda ás leis criminaes portuguezas se podiam oppôr todos estes achaques:

— A *desigualdade* das penas, segundo a *condição das pessoas*; effeito necessario da distincção consagrada entre *peões*, e *nobres* ou *fidalgos*:

— A *barbaridade* ou *atrocidade* das penas:

— A *arbitrariiedade* na sua applicação, concedida ao juiz, mesmo na designação do modo cruel da morte!

— A punição de factos *absurdos*, *feiticeira* e outros:

— A punição de acções *indecentes*, que a moralidade publica pede ao legislador que ignore; *bestialidade* e outras:

— A ausencia de principios e regras precisas sobre as provas, que fazia que reinasse o arbitrio na sua avaliação:

— A *ausencia de garantias* de defeza do réo:

— A *ausencia de garantias* contra o accusador e justiça, pela *irresponsabilidade de facto* destes:

— A admissão da *tortura* entre os meios de prova.

A vingança particular subsistiu ainda por bastante tempo, com quanto procurassem reprimil-a primeiramente D. Affonso iv, pela lei de 17 de março da era de 1363, e 11 de abril da de 1385, e depois D. Affonso v.

A prohibição dos *desafios*, o estabelecimento dos asylos ou *coutos*, as cartas das *seguran-*

ças reaes, e as cartas de seguro (Ord., liv. 5.º, tit. 43.º, 123.º, 128.º e 130.º) não tiveram outro intuito senão o reprimir os impetos da vingança; mas dellas com tudo parecem des- toar as *cartas de inimizado* e o *campo entre os requestados*, (Ord., liv. 1.º, tit. 3.º, § 5.º; liv. 2.º, tit. 26.º, § 2.º).

As provas eram:

— As testemunhas, as quaes depunham na presença de todos, nos adros, e outros logares publicos;

— Os instrumentos, tanto quanto podes- sem aproveitar em materia criminal.

(Continúa).

DIREITO CRIMINAL

Da historia do direito criminal portuguez desde os mais remotos tempos.

(Continuado do n.º 191, paginas 550)

§ 18.º

Pedido de reforma da legislação no seculo XVII: tentativa dessa reforma, gorada, no seculo XVIII

Governou a collecção philippina todo o tempo dos Philippes, e continuou a subsistir depois da restauração de 1640, porquanto

— O alvará de 29 de janeiro de 1643 houve por bem *de revalidar, confirmar, promulgar, e de novo ordenar, e mandar que os dictos cinco livros das ordenações, e leis que nelles andam, se cumpram e guardem, como se até o presente praticaram e observaram.....*

Todavia parece que já a esse tempo se sentia a necessidade da sua reforma: ao menos os *trez estados, em córtes*, haviam-na sollicitado do monarcha, como disse dá testemunho elle proprio no citado diploma.

Succederam-se porem ainda alguns reinados, sem que os votos publicos fossem satisfeitos; e somente governando D. Maria I se curou seriamente deste negocio, talvez menos pelo impulso anterior, e mais pelo externo. Com effeito é de então:

— O decreto de 31 de março de 1778, que creou a junta de ministros, para a revisão de toda a legislação, não só a constante das *leis dispersas e extravagantes*, mas tambem a constante do *corpo das ordenações do reino*, tomando sempre por base a *fundamental divisão dos cinco livros* das mesmas.

Era a junta presidida pelo *Visconde de Villa Nova de Cerveira*, ministro e secretario de

¹ Esta nossa opinião é a seguida pelo sr. José Dias Ferreira, *Código civil portuguez annotado*, commentario ao n.º 6.º do artigo 949.º, tomo 2.º, paginas 414.

estado dos negocios do reino¹, e constava alem delle de cinco vogaes; devendo comparecer nella nos dias que se designassem os outros dez individuos (*magistrados* em geral, pois só a dois se não dá este titulo), pelos quaes era distribuido o serviço da revisão de cada um dos livros das ordenações do reino, cabendo pelo que toca ao livro 5.^o a tarefa aos drs. *Manuel José da Gama e Oliveira*, e *José de Vasconcellos e Souza*.

Ao cabo de cinco annos, diz-se e é de crer, que a junta nada houvesse feito; e posteriormente mesmo só consta haver-se appresentado á revisão o assumpto testamentario que possa attribuir-se a algum de seus membros! Teve todavia o bom accordo de consultar a soberana sobre a adjução dos dois lentes da universidade, os drs. Francisco Xavier de Vasconcellos Coutinho², e Paschoal José de Mello Freire dos Reis.

¹ Mas posteriormente o decreto de 12 de janeiro de 1784 nomeia o dr. José de Seabra da Silva para *assistir em todas as sessões que se fizerem na mesma junta, e presidir nellas em ausencia ou impedimento do Visconde de Villa Nova de Cerveira*. (Vide *Coimbroense*, n.º 2240).

² O chamamento deste cathedratico era até hoje ignorado, creio eu, pois somente se dizia haver sido convidado para Lisboa o insigne Mello Freire.

Mas como se confundiam os *diplomas* e as *datas* delles, que nomeavam este ultimo vogal da junta, e se não encontravam nas *collecções* de legislação, lembrei-me de procurar se na secretaria da universidade constaria alguma cousa, como me parecia ser provavel.

Depois do exame que fiz nos maços dos papeis desse tempo, na companhia do sr. Adriano Augusto Ferreira, amanuense da mesma secretaria, descorçoava da diligencia, quando o mesmo sr. lembrou que na estante de outra sala, havia ainda um maço de papeis relativos a essa epoca.

Com effeito, passando a vel-os, encontrei um Aviso (*original*), e como esclareço estes pontos: quaes os cathedraticos que foram aggregados á commissão em Lisboa; e o modo por que o foram; isto é, por meio de *consulta* da junta, sobre que recaiu a *resolução regia*, por virtude da qual foi depois expedido o *Aviso*, resolvi transcrevel-o neste logar, e é como segue:

(*Cópia*).— *Ex.^{ma} e Rev.^{ma} Sr.*— Sua Majestade em resolução de 10 de fevereiro proximo precedente, tomada em consulta da junta pela mesma Senhora estabelecida para a composição do Novo Codigo das Leys destes Reinos: Foi servida nomear para membros da mesma Junta o Doutor Francisco Xavier de Vasconcellos Coutinho, Lente da Segunda Cadeira Analytica de Leys, e o Doutor Paschoal José de Mello Freyre dos Reis, Lente da Cadeira de Direito Patrio: Conservando as Propriedades das suas respectivas Cadeiras com o inteiro vencimento dos ordenados dellas; e sendo contados como presentes nas Cathedraes em que são Conegos Doutoraes. O que a mesma senhora manda participar a V. Ex.^a; para que, fazendo-o assim presente á Junta da Fazenda da Universidade, se haja de executar pela parte que lhe toca.— Deus Guarde a V. Ex.^a. Palacio de Nossa Senhora da Ajuda, em 22 de Março de 1783.—Visconde de Villa-nova da Cerveira.—Sr. Principal Mendonça Reformador Reitor da Universidade de Coimbra.

— A *resolução de 10 de fevereiro de 1783* deferiu á consulta: e

— O *aviso de 22 de março de 1783*¹, communica a resolução ao reitor da universidade, para o effeito dos abonos dos dois cathedraticos.

Naturalmente por accordo de todos, ou por offercimento do segundo, coube ao insigne Paschoal José de Mello Freire dos Reis a confecção dos dois Codigos — de *direito publico* — e de *direito criminal* —, correspondentes aos dois livros 2.^o e 5.^o das ordenações do reino; e tão brioso se houve elle na satisfação do encargo patriotico que

— O *decreto de 3 de fevereiro de 1789*, declarando acharem-se já completos os *ensaíos do Codigo, quanto ao direito publico, ao criminal e ao testamentario*, pôde mandar proceder á *revisão, exame e censura delles*.

Talvez por effeito da censura, que ao direito publico, pelo qual devia começar o exame, offereceu na junta o dr. Antonio Ribeiro dos Santos, e mais ainda da má vontade de parte ou de todos os revisores, ou mesmo por effeito de causas desconhecidas, a nação não pôde colher o fructo das vigalias do sabio.

§ 19.^o

O rigor das penas tende a mitigar-se

No entretanto os principios da brandura na penalidade, ou melhor diremos, a aversão ás penas crueis e desmedidas, infiltrada já na opinião, calava tambem nas proprias leis, ainda que talvez não muito attendidas nos tribunaes²; porquanto:

— O *decreto de 20 de agosto de 1777*,

— O *decreto de 20 de agosto de 1790*,

— O *decreto de 13 de novembro de 1790*, exigem certo numero de juizes para a applicação das penas e principalmente da de morte aos militares; e o ultimo, declarando os dois primeiros, dá alem disso ao *conselho de justiça* a faculdade de poder *minorar ainda as penas impostas pelo regulamento militar*.

— O *decreto de 5 de março de 1790* não somente reconhece que os segredos prolongados dos presos são *uma especie de tormento, que já não tem lugar*, mas adopta diversas disposições para facilitar a commutação das penas em certos crimes.

¹ Existe o original na secretaria da Universidade; e veja-se a nota antecedente, onde vem a copia deste aviso.

² Alguns reis da Europa aboliram a *tortura*, mas pozeram em pratica o *segredo*. . . ! Energica descrição de um segredo faz Mr. Beranger no seu livro intitulado — *De la justice criminelle en France! No*

— O decreto de 27 de janeiro de 1797 auctorisa com facilidade a commutação da pena de morte no encargo de *executores de alta justiça*.

— O decreto de 11 de março de 1797 auctorisa a commutação da pena de morte em degredo perpetuo para Moçambique aos réos que tiverem até quarenta annos de idade, *exceptuando porem os crimes atrocissimos*, que não são susceptíveis desta commutação; e a de outras penas em degredos temporarios para a India ou Moçambique.

— O decreto de 12 de dezembro de 1801 manda rever na casa da supplicação os processos dos muitos réos, existentes nas cadeias publicas, condemnados por sentenças definitivas á pena de morte, e a outras que podem commutar-se em galés, perpetuas ou temporarias, para que effectivamente assim se faça *segundo a grandeza dos crimes*, empregando-os nos trabalhos publicos da cidade de Lisboa; e que nessa conformidade se sentenciem os processos daquelles réos, que ainda não estiverem julgados afinal; exceptuando porem desta generalidade os réos de crimes *enormissimos*, nos quaes deve sempre ter lugar a execução da pena ultima.

— O decreto de 11 de janeiro de 1802, fixando a verdadeira intelligencia do antecedente, sobre quaes crimes hão de ser havidos por gravissimos, implicitamente exclue os demais da applicação da pena ultima¹.

§ 20.º

Tentativas de reforma na legislação penal:
sua reforma no seculo actual

Estabelecido o governo representativo entre nós, por effeito do grito nacional, alevantado primeiramente no Porto invicto no dia 24 de agosto de 1820, era agora mais do que nunca mister o rever a nossa legislação penal, mormente desde que se achavam consignadas expressamente as bases da reforma, porque assim fallava:

«beneficiente governo da rainha D. Maria: se limitou ao segredo apenas a cinco dias, por ser uma especie de tormento que já não tinha lugar (Alvará de 5 de março de 1790), mas a policia, que se lhe seguiu (não só severa, mas atroz), com o pretexto da indagação da verdade, pizou sempre aos pés aquella, comparativamente, humana legislação.»

Milhares de victimas têm gemido annos e annos no tenebroso silencio dos segredos, por prepotencia, e até ás vezes por negligencia dos ministros.

Sr. J. J. Teixeira de Moura, *Reflexões criticas sobre a administração da justiça em Inglaterra*.

¹ O sr. conselheiro Silva Ferrão, commentando o artigo 216.º do Código penal, cita no mesmo espirito destes o anterior decreto de 16 de julho de 1672; ainda porem o não alcancei ler.

— A Constituição politica de 23 de setembro de 1822:

«Artigo 9.º A lei é igual para todos. Não se devem portanto tolerar privilegios de fôro, nas causas civeis, ou crimes, nem commissões especiaes. Esta disposição não comprehende as causas, que pela sua natureza pertencerem a ajuizos particulares, na conformidade das leis.

«Artigo 10.º Nenhuma lei e muito menos a penal será estabelecida sem absoluta necessidade.

«Artigo 11.º Toda a pena deve ser proporcionada ao delicto, e nenhuma passará da pessoa do delinquente. Fica abolida a tortura, a confiscação de bens, a infamia, os açoites, o barão e pregão, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis ou infamantes.»

Mas antes da promulgação da constituição já:

— A ordem das côrtes de 23 de novembro de 1821 tinha creado uma commissão em Coimbra, para redigir os *Códigos criminal e do processo criminal*.

Que a referida commissão não chegou ao cabo da tarefa, é fóra de toda a duvida; todavia de que a ella se applicou por algum tempo não é licito duvidar, á face do testemunho de um dos seus illustres vogaes¹.

— A lei de 14 de fevereiro de 1823, sancionando o programma das côrtes de 5 do mesmo mez, convidava posteriormente *qualquer sabio portuguez, para offerecer um projecto de Código criminal, que seja conforme ás luzes do seculo, e aos principios estabelecidos na constituição politica da monarchia*; projecto ou projectos que deviam ser presentes ás côrtes improrogavelmente até o ultimo dia de fevereiro de 1824. O projecto da commissão podia concorrer com os dos demais sabios. E promettia-se metade dos premios pecuniaros, as honras de *accessit*, e o uso da medalha, que pelo decreto de 3º de setembro de 1822 haviam sido offerecidos aos collaboradores do

¹ O desembargador José Maria Pereira Forjaz de Sampaio, separando-se das opiniões dos seus collegas, redigiu á sua conta um *Projecto de Código de delictos e penas, e da ordem do processo criminal*, cujo extracto publicou em 1823, e delle já demos opportunamente noticia. Na prefacção do extracto, diz o laborioso magistrado que o não estarem completos (os trabalhos da junta) deve-se á grande difficultade do objecto, e ás notórias occupações de seus collegas noutros serviços publicos, posto que muito laboriosos nos da commissão.

Os vogaes da mesma commissão eram: o dr. Guilherme Henriques de Carvalho, o dr. João Fortunato Ramos dos Santos, o desembargador José Maria Pereira Forjaz, o dr. Pedro Paulo de Figueiredo da Cunha e Mello, João da Cunha Neves e Carvalho. (*Diário das Côrtes geraes e extraordinarias da nação portugueza*, n.º 233).

Código civil e do processo civil, a saber: *trinta mil cruzados* em prestações annuaes, para o auctor do projecto classificado como premiado, se algum o merecesse ser, alem da medalha de ouro do valor de 50\$000 réis, a qual *terá de um lado a imagem da Lusitania, coroadando com uma corôa de louro e rama de oliveira* ao auctor do Projecto, cuja effigie será ali gravada; e no reverso a seguinte legenda—*Ao auctor do Projecto do Código civil a patria agradecida*; e metade da quantia referida para cada um dos dois auctores dos dois projectos immediatos, se tivessem merecido as honras do *accessit*.

No nosso caso a legenda deveria dizer *criminal* e não *civil*, e a medalha seria distribuida a todos os membros da commissão com o título—*Ao collaborador*—se fosse preferido o seu Projecto.

Não devemos omitir, em relação a este tempo, a offerta feita ás côrtes pelo sabio Jeremias Bentham de um Projecto de Código penal, como mais tarde, cerca de 1837, trabalhos importantes foram igualmente offerecidos ao governo portuguez, pelo celebre criminalista italiano Carmignani¹.

E não se discutiram as mesmas côrtes de vulgarisar as obras do sabio; pois foram publicadas em linguagem por sua ordem, ao menos a *theoria das penas legaes*, e a *theoria dos premios legaes*.

Abolidas as instituições liberaes em Portugal neste mesmo anno de 1823², devia a reforma ficar no olvido, mas desde que á liberalidade illustrada de um principe heroico approvee restituir-lh'as, a esperanza reviveu, porque assim dispoz:

—A *Carta constitucional de 29 de abril de 1826*, artigo 145.º:

«§ 16.º Á excepção das causas, que por «sua natureza pertencem a juizos particulares, «na conformidade das leis, não haverá fôro «privilegiado, nem commissões especiaes nas «causas civeis ou criminaes.

¹ J. S. G. Nypels, *Le droit penal français progressif, e comparé*, Paris 1864, refere com respeito a este periodo o seguinte:

«Le professeur G. Carmignani de l'université de Paris avait rédigé pour le Portugal un project de «code de procédure criminelle qui a été publié en «1852, dans le tome v de ses écrits inédits.»

Se é verdade ainda o não vi.

² Decreto de 18 de junho de 1823, *Gazeta de Lisboa*, de 1823, n.º 146.

Crer-se-á que um decreto tão importante como este, que muda a forma do governo do paiz, não appareceu nas *collecções* de legislação?

Somente conseguí encontral-o na *Gazeta de Lisboa*, de que ainda assim só ha em Coimbra, que eu saiba, com referencia a este anno, o exemplar da Imprensa da Universidade.

«§ 17.º Organizar-se-á quanto antes um «Código civil e criminal, fundado nas solidas «bases da justiça e equidade.

«§ 18.º Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e «todas as mais penas crueis.

«§ 19.º Nenhuma pena passará da pessoa «do delinquente. Portanto não haverá em caso «algum confiscação de bens, nem a infamia «do réo se transmittirá aos parentes, em qual-quer gráu que seja.

«§ 20.º As cadeias serão seguras, limpas, «e bem arejadas, havendo diversas casas, para «separação dos réos, conforme suas circum-«stancias e natureza dos seus crimes.»

Mas esta lei fundamental, a custo mandada jurar em 31 de julho de 1826, ludibriada durante dois annos pelas classes privilegiadas, e ao cabo delles proscripta pela tyrania triumpante, só pôde resurgir, lustrada pela guerra civil, em 1834.

Durante a lucta e melhor depois della, retoma-se a tarefa da reforma, porquanto:

—O *decreto de 18 de agosto de 1832*, julgando *incompativel com o regimen da Carta constitucional e com as luzes do seculo actual aquelle monstruoso Código criminal da ordenação do livro 5.º, onde foram a esmo copiadas as leis de Caligula e Nero*, creou uma commissão de cinco membros para redigir o *Código criminal* de preferencia ao *Código commercial*, de que tambem era encarregada.

—A *lei de 25 de abril de 1835*, artigos 3.º e 4.º, consigna o premio de oito contos de réis ao auctor de um *Projecto de Código criminal propriamente dicto*, e de *processo respectivo*, que fosse apresentado até o dia 10 de janeiro de 1837 a alguma das camaras legislativas, sendo por ambas ellas julgado digno de ser admittido á discussão. Entre os apresentados, algum outro, comquanto não preferido, pôderia merecer a honra do *accessit*, e alcançaria metade da gratificação referida.

Neste meio tempo (em 1833) havia o dr. José Manuel da Veiga offerecido ao governo o seu *Projecto de Código penal*.

Certa negligencia por parte deste, favorecida pelas vicissitudes do tempo, quicá menor conceito que se lhe attribuisse, ou talvez ainda causa desconhecida, fez que somente muito tarde o mesmo governo se lembrasse da offerta.

—A *portaria de 29 de novembro de 1836* commette ao proprio auctor o exame do seu mesmo Projecto.

—A *portaria de 19 de dezembro de 1836*

nomeia, a pedido do referido auctor, uma commissão de trez magistrados para o ajudar nessa tarefa.

— O decreto de 4 de janeiro de 1837 emfim, sobre voto favoravel da commissão, emquanto as côrtes geraes na sua sabedoria não approvam um melhor Projecto de Codigo penal para o qual se acha aberto concurso, ordena que seja adoptado como lei destes reinos o mesmo Projecto de Codigo penal, todavia, sem prejuizo do concurso aberto para os mais Projectos; e que seja immediatamente impresso, a fim de que possa ser executado desde a sua integral publicação.

Foi com effeito impresso ainda em 1837, e todavia não se chegou a executar!

Redige-se e promulga-se depois uma nova pouco duradoura lei fundamental, que repete geralmente os preceitos das duas anteriores, pois assim se exprime:

— A constituição politica de 20 de março de 1838:

«Artigo 20.º Ficam abolidos todos os privilegios que não forem essencialmente fundados em utilidade publica.

«§ unico. A excepção das causas, que por «sua natureza, pertencerem a juizos particulares, na conformidade das leis, não haverá «fôro privilegiado nem commissões especiaes.

«Artigo 21.º Ficam prohibidos os açoites, «a tortura, a marca de ferro, e todas as mais «penas e tratos crueis.

«Artigo 22.º Nenhuma pena passará da «pessoa do delinquente: não haverá em caso «algum, confiscação de bens, nem a infamia «dos réos se transmittirá aos parentes.»

Emfim, já sob o terceiro regimen da Carta constitucional:

— O decreto de 10 de dezembro de 1845 nomeia uma commissão de seis vogaes, alem do ministro e secretario de estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça, presidente, para redigir os Codigos civil e criminal, devendo nos seus trabalhos dar a este a preferencia.

— O decreto de 8 de agosto de 1850 desonera-a do encargo do Codigo civil, cuja redacção incumbe somente a um magistrado¹, com a revisão de uma commissão tirada da faculdade de direito, de que elle proprio faria parte.

Fica assim agora a commissão com o só encargo do Codigo criminal, que formulou, tendo já em conta uma importante disposição, que entretanto foi promulgada. Referim-nos ao:

— *Ato adicional à carta constitucional da monarchia de 5 de julho de 1852:*

«Artigo 16.º É abolida a pena de morte «nos crimes politicos, os quaes serão declarados por uma lei.

«§ unico. Fica deste modo ampliado o § «18.º do artigo 145.º da Carta constitucional.»

Apresentou emfim a commissão, reduzida só a trez membros, o seu Projecto do Codigo penal em 30 de setembro de 1852; e

— O decreto de 10 de dezembro de 1852 approva-o, para reger como lei nestes reinos e seus dominios.

— A lei de 1 de junho de 1853 confirma este decreto, que junctamente com outros havia sido promulgado em dictadura. E ainda hoje elle rege.

Sendo vigorosa a impugnação feita ás disposições do novo Codigo penal no proprio seio do corpo legislativo, comquanto em boa parte injusta por certo; e havendo-se-lhe notado algumas imperfeições, o governo resolveu a sua revisão, e por isso

— O decreto de 6 de junho de 1853 nomeia uma commissão de seis vogaes, alem do ministro da justiça, presidente, para proceder conjunctamente com os trez collaboradores do Codigo ao seu exame, propondo em seguida as alterações, emendas e substituições que nelle devessem fazer-se. Foi encarregada egualmente do exame da legislação do Processo criminal.

— O decreto de 30 de dezembro de 1857, attendendo a haverem fallecido ou estarem ausentes alguns dos vogaes da anterior, nomeia uma nova commissão agora presidida por um digno vogal dos cinco, que a ficavam compondo, trez que já eram, e dois que entram de novo.

— O decreto de 5 de fevereiro de 1858, concedendo a escusa pedida a trez vogaes, nomeia trez outrós para preencher as vacaturas.

A commissão assim reorganizada apresenta seguidamente os seus trabalhos de revisão, precedidos dos respectivos relatorios de 4 de julho de 1859, de 3 de março de 1860, e principalmente de 20 de outubro de 1861, em que deu por concluida a revisão.

— A portaria de 18 de dezembro de 1861 accusa a recepção do officio do presidente da commissão de 7 do mesmo, fazendo remessa do Codigo e seu relatorio, e louva os vogaes por semelhante serviço¹.

¹ O ex.^{mo} visconde de Soabra.

¹ Diario de Lisboa, n.º 2, de 1862.

— A *portaria de 23 de outubro de 1865*, provoca sobre elle as opiniões de diversos magistrados e corporações, incluindo a faculdade de direito ¹.

Por agora não parece se pouha grande diligencia na sua approvação; ao contrario, pois que:

— A *portaria de 24 de agosto de 1869* ² ultimamente provocou o parecer dos magistrados judiciaes, e dos do ministerio publico sobre as reformas a effectuar tanto com respeito ao *Codigo penal*, como quanto á *legislação do processo criminal*.

Mas a necessidade de não descurar o assumpto reconheceu-a ainda ultimamente o *discurso da corôa*, na sessão de abertura das camaras legislativas de 2 de janeiro de 1870, promettendo a appresentação de propostas para *modificar devidamente o Codigo penal, e legislação correlativa, nos pontos que a experiencia tem mostrado necessitarem prompta reformação*.

E mais ainda:

— O *decreto de 13 de janeiro de 1870* ³, creando juncto ao ministerio dos negocios ecclesiasticos e de justiça uma commissão presidida pelo ministro respectivo, *para tomar conhecimento dos relatorios dos magistrados judiciaes, e do ministerio publico, ou quaesquer outros documentos relativos a reformas na lei penal, e seu processo*.

— O *decreto de 26 de janeiro de 1870* ⁴ manda remetter á commissão criada por effeito do decreto de 13 do mesmo mez e anno o *Projecto do Codigo de processo criminal*, appresentado ao governo pelo bacharel *José da Cunha Navarro de Paiva*, juiz de 1.^o instancia e procurador regio juncto á relação do Porto.

(*Continua*).

DIREITO CRIMINAL

Da historia do direito criminal portuguez desde os mais remotos tempos.

(Continuado do n.º 193, paginas 584)

§ 21.º

Legislação do processo criminal

A reforma da legislação do processo criminal é a que teve primeiramente logar entre nós.

— O decreto, n.º 24, de 16 de maio de 1832 iniciou-a neste seculo, pondo-a já de accordo com as instituições liberaes.

— O decreto de 12 de dezembro de 1833 formúla diversas disposições, principalmente sobre jurisdicção criminal. Seguem-se

— O decreto de 29 de novembro de 1836, e

— O decreto de 13 de janeiro de 1837, contendo o primeiro a primeira parte, e o segundo a segunda e terceira parte da Reforma Judicial, inscrevendo-se esta ultima —
Da ordem do processo nos feitos crimes:

— A lei de 28 de novembro de 1840, que estabeleço as bases para a nova reforma judicial:

— O decreto de 21 de maio de 1841 (Notíssima Reforma Judicial), que as desenvolve.

Subsiste ainda esta ultima reforma, comquanto já alterada em partes por legislação extravagante posterior.

Parece-nos que este assumpto se acha um pouco descurado, comquanto creiamos que continua a estar a cargo da commissão; mas a reforma urge, porque a justiça continúa entre nós bastante morosa, como o não tolera o bem da sociedade; pois toda a lei, mormente a penal, deve marchar com passo firme, mas rapido.

§ 22.º

Legislação especial

1.º Legislação penal militar do continente e ilhas adjacentes

A necessidade da reforma das leis penaes militares era já de longos annos reconhecida: O primeiro esforço nesse sentido são talvez:

— O decreto de 21 de março de 1802, e

— O decreto de 27 de maio de 1816, que nomearam pessoas de maior graduação e conceito no exercito e na magistratura, para preparar e rever um Projecto de Codigo penal militar. Depois

— O alvará de 7 de agosto de 1820, datado do Rio de Janeiro, approvando e confirmando o novo Codigo, por ellas elaborado, que, talvez pelas occorrencias politicas dessa epoca no reino, não chegou a ser posto em execução, nem mesmo a publicar-se¹.

Trinta e cinco annos depois renovou-se o empenho, porquanto

— O decreto de 23 de julho de 1855 encarega o então auditor da primeira divisão militar, sr. Antonio José de Barros e Sá, de coordenar o Projecto do novo Codigo penal militar, creando ao mesmo tempo uma commissão de que o referido seria secretario, presidente o ministro da guerra, e vogaes cinco outros cavalheiros, para rever e examinar os trabalhos, que o primeiro successivamente lhe fosse apresentando².

A commissão deu por prompto, em 28 de maio de 1862, o seu Projecto de Codigo penal militar; e em seguida, e por sua vez, o submetteu o ministro da guerra á approvação da camara electiva.

¹ Não pude ainda ver nenhum destes diplomas (alvará e Codigo); cito-os sob fé!

² Houve successivas substituições de vogaes pelo fallecimento de alguns; e talvez por outros motivos.

Ainda hoje não é lei, comquanto haja sido successivamente renovada a iniciativa.

— A portaria de 25 de junho de 1862 encarregou a mesma comissão da confecção de um Projecto de reorganização dos tribunaes judiciais militares, bem como da sua competencia e respectivo processo.

No entretanto foi promulgada:

— A lei de 14 de julho de 1856, abolindo no reino e ilhas adjacentes os castigos de varadas, e os de pancadas com espada de prancha, e auctorizando o governo a pôr em execução o regulamento provisório disciplinar, já apresentado á camara dos deputados no anno anterior:

— A lei de 21 de julho de 1856, providenciando sobre casos de deserção.

A portaria de 15 de setembro de 1865, de certo com desconhecimento dos factos anteriores, nomeia nova comissão para colligir e rever a legislação penal militar em vigor.

A portaria de 21 de novembro de 1866 recommenda á comissão (a de 1862) a brevidade no trabalho do Código de processo criminal, para que com o Código penal fique completa a reforma.

A portaria de 15 de junho de 1871¹, manda colleccionar, por se achar dispersa em variados documentos officiaes, a legislação militar.

Mas a necessidade da elaboração do Código de processo e composição dos tribunaes militares é reconhecida, ainda que por incidente, no decreto de 14 de janeiro de 1871 (D. do G., n.º 18).

2.º Legislação penal militar da armada

Tem-se a armada governado pelo

— Regimento provisional de 17 de junho de 1796², confirmado pelo

— Decreto de 20 de junho de 1796³;

— Artigos de guerra da armada, confirmados pela

— Resolução de 25 de setembro de 1799⁴, e pelo

— Alvará de 26 de abril de 1800.

Todavia era já então mesmo reconhecida a necessidade de mais ampla e nova legislação; pois que na

— Lei de 26 de outubro de 1796, titulo 1.º, n.º 7.º, foi encarregado o conselho do almirantado de trabalhar nas ordenanças para a marinha real. O mesmo dispõem

— O Alvará de 26 de outubro de 1796,

¹ Diário do Governo, n.º 141.

² Não o encontro na collecção de leis. ³ Idem.

⁴ Idem.

titulo 3.º, n.º 2.º, que lhe recommenda outro tanto;

— O decreto de 23 de fevereiro de 1804¹;

— O decreto de 27 de agosto de 1817²;

— O decreto de 3 de fevereiro de 1825, que ha por muito recommendado ao conselho da marinha o trabalho da ordenança naval, e do Código penal marítimo:

— O decreto de 26 de janeiro de 1826, que entre outras providencias declara que não devem retardar-se os trabalhos. Posteriormente

— O decreto de 9 de dezembro de 1836, artigo 16.º, impoz ao supremo conselho de justiça militar o tractar da revisão das ordenanças militares, já se vê de terra e mar.

— A portaria de 15 de novembro de 1838 encarregou a secção de marinha do supremo conselho de justiça militar a proposta de um Projecto completo de ordenanças de marinha.

— A portaria de 9 de dezembro de 1841³ creou uma comissão para rever alguns artigos do regimento provisional, e propor as necessarias alterações.

— A portaria de 7 de outubro de 1855⁴ incumbiu a uma comissão o Código penal da armada.

— A portaria de 15 de novembro de 1856⁵ nomeou uma comissão para o Código do processo criminal.

Promptos os dois Codigos, foram ainda revistos pelo supremo conselho de justiça militar e por uma comissão novamente nomeada, e por fim apresentados á camara dos srs. deputados na sessão de 19 de janeiro de 1863.

Não são ainda actualmente lei.

No entanto foi promulgada:

— A ordenança geral da armada, approvada por

— Decreto de 3 de maio de 1866.

Finalmente

— O decreto de 10 de novembro de 1869⁶ cria uma nova comissão presidida pelo ministro respectivo para organizar e redigir um projecto de Código de justiça da marinha militar, contendo tudo o que respeita aos delictos e penas, assim como á organização, competencia e forma de processo dos tribunaes especiaes.

3.º Legislação penal da marinha mercante

Na sessão de 17 de janeiro de 1863 foi apresentada á camara dos srs. deputados uma

¹ Não o encontro na collecção de leis. ² Idem.

³ Idem. ⁴ Idem. ⁵ Idem.

⁶ Diário do Governo, n.º 260 e 283.

proposta de lei approvando um *Codigo penal e disciplinar da marinha mercante portugueza*, incluindo a materia da *jurisdição e competencia e forma de processo*.

— A lei de 4 de julho de 1864 approva-o; e

— O decreto de 4 de julho de 1864 regula o *formulario* do processo respectivo.

4.ª Legislação penal das provincias ultramarinas

Governam-se as provincias ultramarinas desta forma: emquanto á lei criminal, pelo

— *Codigo penal* da Metropole¹.

Emquanto á lei do processo, pela

— *Reforma judicial* da mesma Metropole, e pelo

— *Decreto de 4 de dezembro de 1866*, no que toca ás provincias de Moçambique, estados da India, Macau e Timor.

Emquanto á lei militar, regulam-se pelas proprias leis do exercito do continente, vindo para mencionar

— O decreto de 25 de julho de 1865, que applicou ao ultramar a lei de 14 de julho de 1856; e o

— *Decreto de 25 de julho de 1865*, que tambem fez egual applicação da lei de 21 de julho de 1856.

Todavia projecta-se a reforma em todos estes pontos, como facilmente se conhece do seguinte:

— O decreto de 11 de outubro de 1865, que encarregou o dr. Levy Maria Jordão (hoje visconde de Paiva Manso) da organização de um *Projecto de Codigo de processo criminal* para as provincias ultramarinas.

— O decreto de 11 de outubro de 1865, que nomeia uma commissão para propor um plano para a reorganização das tropas do ultramar, e a reforma da legislação penal.

— O decreto de 29 de novembro de 1866, que cria uma commissão para consultar sobre diversos quesitos com respeito ás provincias ultramarinas, nos quaes tem cabimento estes trez: se

«Convirá estabelecer penalidade e forma de «processo especial no tocante á prova nos crimes de trafico de escravos, quando sejam «commettidos depois da abolição?

«Que reformas são indispensaveis para regular bem os negocios de justiça, assim no «que diz respeito á forma do processo civil, «criminal e orphanologico, como no que toca «á legislação relativa a defunctos e ausentes?

«Quaes são as alterações necessarias na le-

gislação penal, em relação ás provincias de «Africa?»

— *Portaria de 27 de julho de 1869*¹, que nomeia uma commissão para propor as alterações e emendas de que já carece o decreto de 1 de dezembro de 1866.

Mas, em quanto se aguarda a reforma, foram já tomadas as disposições constantes dos

— *Decreto de 9 de junho de 1870*², que abole a pena de morte nos crimes politicos, em todas as provincias ultramarinas, substituindo-a, nos crimes respectivos, pela pena immediata; decreto aliás dispensavel, e apesar disso confirmado pela lei de 27 de dezembro de 1870.

— *Decreto de 15 de julho de 1871*³, o qual distribue a junta de Macau, em duas secções, militar e civil. A primeira julga, em 2.ª e ultima instancia, com a mesma jurisdição do supremo conselho de justiça militar da India, das sentenças proferidas nos processos do conselho de guerra da provincia; e a segunda julga em 1.ª e unica instancia os processos ordinarios crimes instaurados em Macau; e conhece dos *aggravos crimes* interpostos do juiz de direito e das *appellações em processo correccional*; havendo porem desta secção recurso para o supremo tribunal de justiça, nos casos em que a lei o admite⁴.

Voltando á reforma em embrião,

— A portaria de 12 de janeiro de 1872⁵, reforça com dois vogaes a commissão nomeada por portaria de 8 de março de 1869, para rever a ordenança geral da armada, separar della o que se refere ao serviço de bordo, e apresentar sobre este um regulamento.

Mas é já tempo de convolarmos para outro assumpto.

¹ Decreto de 10 de dezembro de 1852, artigo 1.º