

LIÇÕES

DE

DIREITO CRIMINAL PORTUGUEZ

LIÇÕES
DE
DIREITO CRIMINAL PORTUGUEZ

REDIGIDAS SEGUNDO AS PRELECCOES ORAES

DO

EXCELLENTISSIMO SENHOR

BASILIO ALBERTO DE SOUSA PINTO

Impressas com sua permissão

POR

A. M. SEABRA D'ALBUQUERQUE



COIMBRA
IMPRESSA DA UNIVERSIDAD
1861

AO

ILLUSTRÍSSIMO E EXCELENTÍSSIMO SENHOR

DR. BASILIO ALBERTO DE SOUSA PINTO

DO CONSELHO DE SUA Magestade,
FIDALGO CAVALLEIRO DA SUA REAL CASA,
COMMENDADOR DA ORDEM DE NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO
DE VILLA-VIÇOSA,
LENTE DE PRIMA JUBILADO NA FACULDADE DE DIREITO,
E REITOR DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA



PREFAÇÃO DO EDITOR

O estudo da legislação penal tem sempre atrahido as vistas dos sábios dedicados ao sancto empenho de melhorar a condição do seu paiz, e de lhe inspirar aquellas instituições, que mais solidamente o firmem nos principios da religião, da moral e da justiça, que mais poderosamente estreitem os laços da sociedade, e a impillam ao verdadeiro progresso, que principalmente se desinvolve por uma sábia e prudente administração da justiça, e confecção de leis racionaes, moraes e uteis, que lhe serviam de apoio e garantia.

Não é por certo, e felizmente, o nosso paiz um d'aquelles, onde esta necessidade não tenha sido attendida.

Barbara e desnaturada fôra a nossa legislação penal antiga; barbara e desnaturada, como os costumes d'aquellas eras, eras, que, louvores a Deus e aos esforços d'um povo por natureza livre, no presente são contadas como triste memoria do passado, e que ha muito morreram para o futuro; porque um povo, que por glorioso braço, por lustroso timbre, tem a innata aspiração á li-

berdade, não poderia hoje supportar a crueldade e a viogança, em vez da justiça; a severa inflexibilidade de uma lei vexatoria e tyrannica, em vez do bem entendido rigor da pena, do sentimento moral e religioso, que o christianismo viera implantar no meio dos homens, trazendo do céu á terra esse meio divino, para nelle temperar e purificar as leis da sociedade humana.

Quando o sabio e sempre saudoso Dr. Mello Freire mostrava o odioso, e reclamava a amputação e extermínio do liv. 5.º das nossas Ordenações, com todo o vigor da sua intelligencia, e beneficos impulsos do seu coração generoso, com toda a energia e pureza d'uma alma bem formada, curria-lhe debaixo da pena de ouro, assumpto grave, pela primeira vez lembrado entre nós, guiava-lhe o sancto amor da religião, da moral, da justiça, despertava-lhe o amor da patria e da humanidade inteira, e o jurisconsulto philosopho, lançando os fundamentos de uma sciencia, nova, em Portugal, qual outro Beccaria na Italia, com seu livro de duzentas páginas, deu-nos mais riqueza do que os mil *in-folio*, com que praxistas carregaram nossas bibliothecas; em cada odiosa disposição da barbara e atroz lei penal, que então nos sacrificava, com sua voz temperada na mais alta philosophia rogava aos legisladores a reforma completa da legislação penal, convidava sabies e jurisconsultos ao estudo d'uma parte da jurisprudencia, tão interessante como util, tão importante, quanto ignorada, senão desprezada entre nós.

Esta semente, lançada á terra por tão habil, quanto amestrado cultivador das sciencias juridicas, não podia deixar de produzir, e a seu tempo, os fructos, que tanto eram para desejar.

Já a França havia reformado instituições e leis, já as havia temperado nas ideias novas d'um seculo de maravilhas; nós que tão grandes fóramos, que os primeiros nos mostráramos sempre em tudo quanto honroso e util á humanidade, mudos e quédos nos ficávamos, respeito á mais urgente e proveitosa medida — a reforma das leis penaes. A obra do Dr. Mello Freire, posto que tendente, e com a força necessaria para determinar esta sancta empreza, e para estimular os ânimos do povo e dos governos a este benefico empenho, aqui e alli se mostra eivada das ideias velhas, revoltantes e crueis de uma legislação, onde se reflectia o clarão desolador da fogueira inquisitorial, fundada nos princípios d'um cego despotismo; que então dominava, contra a vontade do povo, desde a intelligencia até ao mais imperceptível movimento automatico, tempos estes, em que os povos se debatiam, sem intelligencia e liberdade, na mais objecta degradação civil, sem esperança de remissão; porque intelligencia e liberdade só as havia para a guerra, e a guerra é a maior das prisões-sociaes.

Arrancando-se d'este estado, o povo começa a ter consciencia da sua propria força e dignidade, com ella rompem do cadinho da civilisação novas ideias, com ellas

novos estudos, outras instituições, outra norma de vida, época mais feliz e venturosa.

Ninguém poderá com razão recusar a Mello Freire a gloria de ser o primeiro a levantar a voz no seu país contra as barbaras e desnaturadas disposições d'uma legislação monstruosa e vingativa, e a lançar os fundamentos de uma tão louvavel e nunca assaz applaudida empresa!

O resultado de suas ideias e esforços, e d'outros, que bem podem chamar-se discipulos seus, agitados nas grandes revoluções politicas, em que desde 1820 Portugal se debateu e regenerou, foi a derogação do odioso livro 5.^o das Ordenações, sanguinario e terrivel, sombrio e medonho como os carcereiros da inquisição, desapiadado como a ponta do azorrague, desnaturado e cruciante como as torturas do saneto officio.

Já anteriormente a 1783 se havia pretendido fazer a sua reforma; seguiram-se depois d'esta época várias tentativas e ensaios, em que tomou parte o mui eminente jurisconsulto de que fallámos; em 1821 a constituição, e em 1826 a Cart. Const. começaram por adoçar a barbaria da legislação penal, e destruir a espinha espantosa dos seculos passados, reclamaram um Código Criminal, fundado nas bases da justiça e da equidade; e depois de muito lidar, vencidas muitas difficuldades e embarços, serenadas as tempestades politicas, que nos trouxeram em continua agitação e desordem, restabelecido, senão de todo,

em grande parte, o socêgo e a tranquillidade civil e politica, ao cabo de muitos annos de preparação, em 10 de dezembro de 1852 é promulgado o Código Penal, que pareceu vir alfin satisfazer o que até então era apenas simples, mas ardente e justissimo desejo.

Não podia esta obra sahir perfeita e limpa das mãos dos homens, já porque os tempos, e d'estes mesmos escaço praso, em que foi elaborada, já porque o não consentiam as fontes d'onde suas disposições foram trazidas.

Não entrámos nem havemos fôrças e lugar para isso, em sua minuciosa apreciação. Notaveis jurisconsultos escreveram sobre o seu texto, e ahí lhe fizeram, commentando, san e madura critica. O sr. Silva Ferrão, Levy Maria Jordão, e o distincto professor d'esta universidade, hoje chefe do primeiro estabelecimento scientifico do país, o sr. Dr. Basilio Alberto de Sousa Pinto, exploraram neste campo tudo quanto ha de bom e aproveitavel, mandaram o que nelle havia de prejudicial e damninho, joeiraram e alimparam tudo quanto podia damnificar, corromper, envenenar os homens e a humanidade.

Os dons primeiros deram á estampa, e fizeram correr, ha muito, o fructo de seus trabalhos e vigílias; o último honrando-nos com sua benevola protecção, dignando-se accolher um pedido e repetidas instancias, confiou-nos alguns dos seus apontamentos, e prestou-se a corrigir outros que podémos alcançar dos seus discipulos, sahindo d'elles o livro que offerecemos ao público.

Esperámos que o público accolherá e diligenciará co-

nhecer uma obra digna de chamar a sua attenção, pelo seu alto e interessante objecto, pela simplicidade e belleza da fórma, sellada com um nome tão distincto e respeitavel no mundo scientifico.

As Lições de Direito Criminal portuguez, segundo as preleções oraes do Ex.^{mo} Sr. Basilio Alberto de Sousa Pinto, encerram, a par do conhecimento da legislação penal patria, a critica philosophica das nossas leis, regendo as modernas theorias dos mais notaveis criminalistas.

Mui deficiente e imperfeito ficou o nossoCodigo Penal. A braços com importante quanto difficil tarefa se acha uma commissão composta de distinctos juriscóntulos, para a reforma do mesmoCodigo; adiantados vão os seus trabalhos, e em breve teremos a satisfação de ver melhorada e aperfeiçoada a nossa legislação penal, em várias disposições, que ahí se viam como verdadeiros anachronismos, epigrammas á nossa civilisação!

O projecto de reforma tem merecido a approvação e applauso dos mais eminentes juriscóntulos de França; e o *Jornal de Jurisprudencia* nos apresenta em um de seus ultimos n.^{os} (1), uma traducção feita com primor por um distincto criminalista francez. (2).

Não vem a reforma doCodigo Penal destruir o mérito e a importancia d'esta nossa publicação; por quanto

(1) *Revista Critica de Legislação e Jurisprudencia*, tom. XVII, pag. 500, dezembro de 1860; tom. XVIII, pag. 123, fevereiro 1861.

(2) Mr. Bonneville — conselheiro da corte imperial de Paris.

será um ottimo auxilio para o estudo da parte, em que oCodigo fôr reformado, e poderá pelo estylo doutrinal e didático, em que se acha escripta, servir de muito no conhecimento do Direito Penal Philosophico.

O Direito Criminal, que temos d'estudar no corrente anno lectivo, não é um ramo especial do Direito, distincto d'outros pela origem, pelo objecto ou pelo sujeito, como o Civil, o Politico, o Commercial, o Natural, o Positivo, etc.; mas, como diz Rousseau no Contracto Social, é o mesmo Direito considerado por uma face diversa. As Leis têm duas partes — Decreto e Sancção. Aquelles direitos consideram as Leis pela phase do seu Decreto; o Direito Criminal pela da Sancção.

Portanto: com razão o Direito Criminal é considerado como o complemento de todos os Direitos; porque os Decretos das Leis sem a Sancção não passariam de ser lettra morta; e porisso o Direito Criminal, que se encarrega da Sancção, é que lhe dá vida; é elle que faz reinar o Direito.

Mas a Sanção da Lei é o mal da pena acrescentado ao mal do delicto: e sendo tantos os males que affligem a humanidade, o Direito Criminal, acrescentando-os, parece merecer o nome de parte terrível do Direito, segundo a expressão de Justin. na L. 2, § 8, de Veter. Jur. enocl.

E na verdade, não podemos considerar scena mais terrível do que aquella, em que o homem, que foi creado pela natureza, livre e independente, apparece privado da liberdade e maneatado de ferros, e tão dependente d'outro homem, que uma palavra d'elle o pôde mandar para e cadafalso, ou para os desertos da Africa! Como é que esse homem pelo seu delicto se constituiu nesse estado miseravel e degradante? D'onde vem á sociedade o Direito de o reduzir a elle? Que proveito pôde d'ahi tirar? em logar de emendar esse homem, não o tornará mais perigoso depois d'irritado pelo mal, com que o puniu?

Taes são os problemas que aquella terrível scena offerece á nossa resolução, á qual os esforços da Jurisprudencia ainda não poderam dar completa; e porisso alguns philosophos, levados pelo amor da humanidade, sonharam um estado de civilisação tão perfeito, que possa dispensar o Direito Criminal, sendo os homens levados a cumprir o seu dever voluntariamente, sem ser necessario o estímulo da pena. Tal é o pensamento do communismo e do socialismo.

Respeitando as boas intenções de taes philosophos: não podemos deixar de ver nellas uma illusão, e uma chimerá, porque o crime é filho do mal, e o mal, assim como

o bem, são inherentes á natureza humana; e porisso, por maior que seja o progresso da civilisação, como não pôde mudar aquella natureza, o mal ha de existir, e portanto tambem o crime; e porisso o Direito Criminal.

Portanto, em logar de querer reformar, ou antes dissolver a sociedade pelos seus alicerces, atrás d'uma chimerá, devemos procurar minorar o mal que não podemos extinguir: e ahí está o officio do Direito Criminal, que, reduzido a elle, longe de ser terrível, é o maior beneficio da humanidade. Em logar de se empregar em escogitar penas para intimidar e affligir a humanidade, como em outro tempo, emprega-se em as proporcionar ao delicto, e em as escolher taes, que possam conseguir, não só a repressão, senão tambem a moralisação do delinquente, restituindo á sociedade, em logar d'um immigo, um cidadão, que lhe pôde pagar em serviços uteis o prejuizo, que lhe causou com acções nocivas e prejudiciaes.

Já vêdes, Senhores, que o Direito Criminal, poupando á sociedade, em grande parte, o mal do crime, é o emprêgo mais nobre, que o homem pôde fazer da sua intelligencia; e muito mais a sociedade, que sente mais vivo o amor da humanidade, é dotada de pensamentos generosos e d'um excesso de vida, que, empregado nos vicios e na dissipação, a rebaixaria á condição dos irracionais; empregada em desinvolver a intelligencia, em favor da humanidade, eleva o espirito sôbre a matéria, e torna-a como cooperadora da Divindade.

Portanto: conto com que a vossa applicação ha de ser tal, que possa supprir a minha; porque os annos e as molestias não me permittiram fazer a necessaria para reger esta cadeira com a dignidade propria d'ella e de vós. Emquanto á vossa attenção, se eu a pedisse, julgaria offender-vos, porque o homem bem educado nunca falta ao seu dever: e' nesta certeza começaremos na segunda feira os nossos trabalhos.

INTRODUÇÃO HISTORICA

CAPITULO I

§ 1.º

Tendo d'estudar no corrente anno lectivo o Direito Criminal Portuguez, começaremos pela sua historia, não só para satisfazer os Estatutos d'esta Universidade; senão tambem porque a boa ordem assim o pede.

A legislação não é obra feita d'um jacto, nem um edificio levantado num solo novo: é o fructo da experiencia de muitos seculos: é o resultado de muitos ensaios lentos, de muitas provas difficeis, de muitas applicações pacientes. A humanidade marcha carregada da experiencia dos seculos: cada geração conduz a sua pedra para o edificio da civilisação, e assim se formam as legislações e todas as instituições, do mesmo modo que as alluviões se formam dos grãos d'areia levados pelas correntes. O legislador modifica mais do que inventa, desinvolve mais do que destroe: e, se alguma vez se arroja a vãos temerarios, bem depressa a experiencia o desengana de que se não infringem impunemente os principios, que o tempo

tem consagrado, e que o presente é filho do passado e ha de ser pae do futuro.

D'aquí se vê a imprudencia d'aquelles, que, illudidos com as apparencias do presente, referem a elle todos os melhoramentos actuaes, tanto materiaes como moraes, despresando o passado com um desdem, que, além de mostrar a sua ignorancia, mostra a sua ingratição e a sua injustiça, negando o seu a seu dono, e levantando-se com a fazenda alheia. Diz um escriptor, que se nós podessemos fazer a anatomia do espirito humano, como podemos fazer a do corpo, achariamos sobrepostas 'neste as camadas dos diversos conhecimentos humanos, segundo as diversas gerações, por quem foram descobertos; e é porisso que o homem, quanto mais sabio, mais modesto se torna; porque, em lugar de attribuir toda a sciencia a si, conhece que não fará pouco se poder dar para o progresso d'ella o seu pequeno contingente; emquanto o ignorante se ensoberbece com os enfeites alheios, como a gralha com as pennas do pavão.

Se pois todas as legislações, assim como todas as sciencias e todas as instituições, têm a sua paternidade, é preciso começar o estudo d'ellas pela sua historia, porque sem isso mal poderemos conhecer a sua natureza. A Historia, assim como a Optica, collocá-nos no ponto proprio para formar verdadeiro juizo dos acontecimentos; porque sem isso, estando deslocados, não podemos conhecer as circumstancias que influíram 'nelles, e porisso qual é o seu merito. Esta necessidade torna-se mais urgente no Direito Criminal, que, além de ser o mais antigo, é o mais sujeito ás vicissitudes do tempo e das circumstancias sociais.

O Direito Civil e Politico, além d'uma parte permanente, também tem outra precaria e fluctuante; mas no essencial tem sido quasi estacionario. O Digesto e a Instituta ainda hoje governam as nações modernas: e na politica, as formas de governos democraticos, aristocraticos,

monarchicos e mixtos, que são hoje conhecidos, já o eram nos povos antigos, e foram ensaiados em Sparta, Athenas, Cartago e Roma. Pelo contrario, os verdadeiros principios do Direito Criminal foram desconhecidos na antiguidade. Platão dizia que não podia haver Deus nem homem, que deixasse de reconhecer, que quem faz o mal deve soffrer o mal; mas além d'esse principio vago, não apparece, nem por elle, nem mesmo na Instituta, no Digesto, ou no Codigo a definição dos delictos, a proporção das penas, nem regulado o processo. Na Instituta, em quatro livros, sómente no último se tracta dos crimes, no título das Acções; no Digesto, d'entre cincoenta livros, sómente 'num se tracta d'aquella materia, assim como no Codigo, de doze livros, sómente um é destinado a ella.

§ 2.º

Devendo o nosso estudo ser limitado ao Direito Criminal Portuguez, parecia que também nos deviamos limitar á historia d'elle; porém, esse direito não se desenvolveu isolado do dos outros povos; mas tem 'nelle a sua filiação, e porisso a sua historia seria incompleta sem a historia geral, a qual dividiremos em *antiga* e *moderna*: servindo de divisão o estabelecimento dos povos do norte nas ruinas do imperio romano. Da primeira epocha sómente aproveitaremos a historia d'aquelles povos, cujas instituições tiveram maior influencia na civilização moderna: taes foram os *egyptios* e *hebreus*, pelas instituições religiosas, os *gregos* e *romanos* pelas scientificas e artisticas. Os *indios*, os *chinas*, *japonezes*, *assyrios*, e outros pouca ou nenhuma influencia tiveram, e essa mesma passou por intermedio d'aquelles povos, e porisso escusamos gastar tempo com a sua historia.

A historia da legislação criminal d'aquelles povos, sómente se pôde colher com grande trabalho da historia geral d'elles, e esse trabalho foi feito por Albert Du Boys,

a quem seguiremos; mas, para resumir as suas doutrinas e para colher fructo da relação dos factos, procuraremos classificar-os pelo seu resultado, que se reduz ao seguinte. Esses factos mostram que na legislação criminal d'aquelles povos existiu — 1.º a vingança particular; — 2.º as expiações; — 3.º a pena de *talião*; — 4.º a barbaridade e arbitrariedade nas penas.

Estes defeitos, que a historia mostra na legislação criminal d'aquelles povos, são conformes ao estado da sua civilisação imperfeita e atrasada, e hão de existir na de todos os povos nascentes. O homem, no estado natural, era o vingador da injúria que se lhe fazia, sendo levado a punil-a por um sentimento, que lhe era natural. Este sentimento não o podia perder nem abalar de repente no estado social; e sómente o desinvolvimento da sua razão o podia convencer do interesse, que tem em reconhecer a auctoridade pública, e depositar nella o direito individual da vingança; mas, sendo esse desinvolvimento lento, subsiste em todas as sociedades nascentes a vingança particular.

O primeiro impulso das sociedades, assim como do homem, é o do sentimento; o da imaginação e da razão, vem mais tarde. Aquelle sentimento leva-o ao conhecimento de Deus, e do seu poder, e porisso é o primeiro que elle respeita. D'ahi vem que a primeira epocha das sociedades é a *teocratica*, reunindo o *pontífice*, o *patriarcha*, o *senador*, ou qualquer outro governante, o poder civil, domestico e religioso. Portanto os crimes neste estado não podem deixar de ser referidos á Divindade, e como taes devem ser desagravados, não só com penas para satisfação dos homens, senão tambem com expiações para satisfação da Divindade offendida.

A penalidade é uma ideia abstracta a que sómente podem chegar as intelligencias desinvolvidas; e a proporção da pena com o delicto, ainda hoje, é um problema difficil de resolver, porque ainda se não descobriu a base em

que assente. Portanto mal podem as sociedades nascentes achar esse proporção; e então adoptam a que a *pena de talião* offerece á primeira vista; e em duas palavras, têm feito um *Codigo*: — *ólho por ólho*.

Sendo a vingança uma paixão que não encontra limites, é porisso que as penas impostas por ella não podem deixar de ser arbitrarias e barbaras; e sendo impostas para desagravar as offensas contra a Divindade, que são infinitas, não podem ter limites.

Vamos portanto ver confirmados pelos factos estes defeitos, que se deprehendem pelo raciocinio.

§ 3.º

Nos egypcios

Emquanto á vingança particular:

Diodoro Siculo nos annaes do Egypto, refere que a deusa e rainha *Isis*, com seu filho *Oro*, mataram *Tiphon*, matador de seu marido e irmão *Osiris*. Esta rainha foi a primeira que procurou fazer justiça: no entretanto tão arreigada estava a vingança particular, que ella mesma a praticou, não podendo como deusa resistir á tentação do prazer dos Deuses.

Emquanto ás expiações:

O mesmo escriptor nos diz que aquella rainha sacrificava aos manes de *Osiris* todos os homens ruivos, isto é, do norte, estrangeiros. Conforme com este uso apparecia no templo d'Emé um quadro em que se viam tripta cutelos levantados sobre nove homens decapitados. O rei *Amory*, querendo extinguir esta barbaridade, substituiu ás victimas, homens de cera, mostrando assim quanto o uso d'ella estava arreigado; que foi preciso ter com elle esta contemplação. Outra igual se observou para extinguir o uso de lançar ao Nilo uma mulher, com o nome de

sua noiva, quando se demoravam os cachentes d'elle; porque um viajante refere, que ainda em 1785 vira morgolhar uma mulher de barro.

A *pena de talião* apparece na legislação, que mandava cortar a lingua ao que revelasse os segredos d'Estado, e a mão ao que falsificasse pêsos e medidas, ou sêllos: assim como na do fogo dada á *adullera*, e, mais tarde, na do nariz cortado, para tirar a belleza, que fôra causa do crime.

A barbaridade e arbitrariedade das penas, apparece na desigualdade com que era imposta a mesma pena a todos os crimes. E posto que o rei *Manés* procurou introduzir alguma gradação; contudo ainda deixou o parricidio castigado com a pena de morte, agravada com os tormentos mais dolorosos: e, não podendo castigar o pae pelo infanticidio, porque se julgava, que tendo-lhe dado a vida podia dispôr d'elle, ordenou, contudo, que *passasse tres dias e tres noites amarrado ao seu cadaver*.

As instituições mais notaveis dos egypcios era o processo feito nos mortos, principalmente aos *grandes e reis*, que podendo escapar á justiça, em vivos, e quando estavam no poder, não podiam escapar a elle, quando estavam despidos do prestigio. O processo era feito á borda do *Lago Mory*, perante um tribunal, sendo livre a qualquer erigir-se em accusador do morto, assim como aos seus parentes e amigos defendei-o. Se era julgado innocente, era levado como em triumpho para o lado opposto do *Lago*, e sepultado no labyrintho d'Arsinóe, ou nas catacumbas das pyramides; se era condemnado, ficava sem sepultura. Outra instituição notavel dos egypcios era a da obrigação que tinha cada um de se applicar a um modo de vida, e não o fazendo, era expulso; julgando-se que não tendo officio de que viver, havia de viver do crime.

§ 4.º

Nos hebreus

A legislação d'este povo encontra-se no *antigo testamento*, d'onde facilmente se depreheende os defeitos que temos apontado. Apparece o — *Goel* — que era o — *Tair* — dos arabes o — *Redemptor do sangue*, o qual *Moysés* se não atreveu a extinguir; contentando-se em lhe mudar o officio para accusador.

Apparecem mais os asyllos estabelecidos por *Moysés*, os quaes mostram, que não podendo este atacar de frente a *vingança particular*, procurou esfrizal-a com os asyllos, mettendo tempo em meio da offensa e da vingança, para a poder tornar menos barbara e mais conforme á justiça.

As expiações apparecem no sacrificio d'Abraham, e na morte de Christo, para remir os peccados dos homens. E tanto se julgavam necessarias, que quando se commettia, em algum povo, crime a que se não conhecia auctar, se julgava todo o povo responsavel por elle: e reunindo-se na presença d'um sacerdote, immolava-se uma vitella, que ainda não tivesse soffrido o jugo, e todos lavavam as mãos no seu sangue, jurando estarem innocentes no crime.

A *pena de talião* encontra-se em muitos logares do *Deuteronomio* e do *Exodo*, em toda a sua nudez — *oculum pro oculo, dentem pro dente, manum pro manu, pedem pro pede*.

Para provar a barbaridade e arbitrariedade das penas basta referir o facto de *Moysés*, que, descendo do *Sinay*, e encontrando os hebreus adorando o bezerro d'ouro, mandou fazer mão baixa sobre elle, matando milhares: e mesmo succedeu, quando excitados pela luxuria, se entregaram ás mulheres dos *moabitias e madianitas*.

§ 5.º

Nos gregos

A vingança particular apparece no facto de *Theseu* matando os *Centaurus*, nas nupcias do rei de *Larissa*, para vingar a offensa feita ás princezas a que elle fazia a corte.

Apparece tambem na absolvição que o *Areopago* deu a *Marte* pels morte perpetrada no roubador de sua filha; assim como no voto de *Minerva*, porque foi absolvido *Orestes*, tendo morto *Egisto*, e sua mãe *Clytemnestra*, para vingar a morte de seu pae *Agamemem*.

Para provar as expiações, temos o sacrificio de *Iphigenia*, na *Taurida*, para aplacar os deuses, feito por seu proprio pae: assim como a destruição de *Troia*, para aplacar os deuses pelo roubo de *Helena*, por *Paris*.

A pena de *talião* acha-se comprovada pelo testemunho de *Diogenes Laercio*, que refere uma lei de *Solon* ordenando, que se tirem dous olhos a quem tirar um.

Para mostrar a barbaridade das penas basta apontar a legislação de *Draco*, tão barbara e cruel, que punia todos os crimes com a pena de morte; e porisso ainda hoje se dá o nome de *draconiana*, a qualquer legislação barbara.

É verdade que *Solon* procurou modificar esta legislação, dando aos juizes poder para graduarem as penas; porém a barbaridade accrescentou a arbitrariedade, conservando a pena de morte, para crimes que a não podiam merecer, como são os que atacam somente a propriedade: tal é o furto manifesto, e o dos *reticularios*, *zonarios*, e outros a que foi applicada. Até conservou as penas de *Draco* contra os animaes, e mesmo contra as cousas inanimadas: assim como as penas da *canga*, da *cruz*, e da *rocha tarpeia*. Deixou porém sem pena o *parricidio* por lhe parecer, que não haveria homem tão depravado que attentasse contra a vida d'aquelle a quem devia a sua.

§ 6.º

Nos romanos

A historia criminal dos romanos é a que mais nos interessa por serem as instituições d'este povo as que tiveram maior influencia na civilização moderna.

A vingança particular foi tambem um defeito da sua legislação, que nos é attestado por *Prisciano* no liv. 6.º, em que refere uma lei de *Catóo*, a qual ordenava — *si qui membrum ruperit, aut os fregerit, proximus cognatus ulciscitur*. — Aqui temos a vingança transmittida por herança.

Este defeito é confirmado pela morte de *Lucretia*, que *Bruto* e *Collatino* juraram vingar; assim como pela morte que os *laurentinos* deram ao rei *Tatío* para vingarem o insulto feito aos seus embaixadores, morte que *Romulo* não puniu, apesar de ser amigo de *Tatío*, e contentando-se em lhe dar sepultura honrosa.

As expiações acham-se comprovadas, mesmo nas fórmulas das sentenças que impunham as penas: — *Sacer esto Jovi capitolino* — ou *Sacer esto diti* — *caput obnubito*. — Nos crimes de traição os bens mesmo dos condemnados eram consagrados aos deuses, assim o foi a casa de *Cicero*. D'ahi vieram as confiscações, com a differença de serem applicados os bens para o fisco, em lugar de o serem para os deuses.

A mesma expiação é comprovada pelo facto do *Horacio*, que, tendo morto sua irmã, foi condemnado pelos *Decemvros* a ser fustigado com varas, e suspenso na *arvore infeliz*: porém appellando o pae para o povo, e reclamando-o como seu juiz natural, em virtude do patrio poder, foi-lhe entregue, com a condição de dar satisfação aos deuses com expiações, que elle devia fazer por si e por

seus descendentes, e com outras, porque o filho devia passar como passou.

A pena de *talião* encontra-se na lei das doze taboas, como vestígio da epocha anterior, em que devia ser praticada.

A barbaridade das penas não se podia conhecer das leis na primeira epocha, porque não havia alguma que definisse os delictos, e lhe decretasse a pena correspondente; mas o povo no seu bom senso é que avaliava o delicto, e impunha a pena, verificando-se assim a arbitrariedade; porém alguns factos confirmam a barbaridade. A *Vestal Minucia*, sendo accusada de ter tratos illicitos com *Licinio*, com quem tinha sido affiançada antes de ser obrigada áquella profissão, foi enterrada viva. *Mucio Sufecio*, sendo suspeito de se bandejar com os *fidemates* numa batalha, foi condemnado a ser esquartejado, sendo ligado a quatro cavallos, para que assim fosse dividido na morte o que o fóra em vida.

Nas leis das doze taboas foi amaciado este rigor, próprio d'uma epocha mais adiantada em civilisação; mas ainda assim na taboa terceira são os devedores insolúveis entregues aos crédores para o dividirem entre si; posto que alguns interpretes quærem intender este fragmento metaphoricamente, como referindo-se ao patrimonio, e não ao corpo do devedor.

Com o estabelecimento das questões perpétuas, foi preciso definir os delictos e penas, porque era uma especie de juizo por jurados, que não pôde ser arbitrario; porém se as penas ainda ficaram severas, como proprias d'um povo, cuja profissão era a guerra, mais severas se tornaram com a tyrannia de *Silla*, e dos imperadores, principalmente *Tiberio*, de quem diz *Tacito*, que no tempo d'elle — o crime era não ter crime.

Apesar d'isso ainda deixou lugar a *Arcadio*, e *Honorio*, para na sua constituição sobre o crime de *lesa-magestade*, levarem a tyrannia ao ponto de declararem 'nella

que os filhos dos réus d'este crime deviam ser reduzidos a tal estado, que para elles a morte fosse um alívio, e a vida um péso! Mas foi d'esta constituição que derivaram as legislações das nações da Europa, sobre o crime de *lesa-magestade*, e a nossa Ordenação do liv. 5.º, lit. 6.º, III.

Com o christianismo foi modificada a legislação criminal; como porém teve de lutar com o paganismo, e contra as heresias, a egualdade e outros principios saltares, que elle pregava, não poderam produzir todo o seu effeito; porque, ao mesmo tempo que as penas dos crimes temporaes eram modificadas, aggravavam-se as dos crimes religiosos e moraes, como se vê do Código de Justiniano, e principalmente do Theodosiano, d'onde foi deduzido o tit. 1.º do liv. 5.º da nossa Ordenação.

CAPITULO II

§ 1.º

Tendo satisfeito a parte da historia antiga do Direito Criminal, que nos propozemos tractar, vamos entrar na moderna, que serve de introdução a quasi todos os tractados d'aquelle Direito; porém, o já citado auctor *Albert Du Boys* fez d'ella um tractado especial, assim como *Ortolan* no tractado de legislação comparada, na parte historica.

Esta historia começa no estabelecimento dos povos do norte, nas ruinas do imperio romano: podemos subdividir em cinco epochas: — 1.ª a da barbaridade; — 2.ª a do feudalismo; — 3.ª a das municipalidades; — 4.ª a do absolutismo; — e 5.ª a dos governos livres.

O estabelecimento dos povos do norte, nas ruinas do

imperio romano, teve tanta transcendencia não só na Europa, senão também em todo o genero humano, que, com razão, tem sido adoptado por todos, como marco divisorio entre a historia *antiga* e *moderna*. O imperio romano comprehendia a maior parte da Europa, e grande parte da Asia, e da Africa. Nenhum povo civilisado tinha podido resistir ás aguias romanas: os gregos, os macedonios, os cartaginезes, os egypcios, os hebreus, os persas, etc., todos tinham sido presa d'ellas. No entretanto, povos barbaros e desconhecidos, saindo dos sombrios bosques do norte da Europa, lançam-se sobre aquelle imperio, como o abutre sobre um cadaver, e em poucos annos deitam por terra uma obra, que tinha levado seculos a levantar, sem quasi deixar vestigio d'ella.

Este acontecimento é singular e sem exemplo na historia. Ha noticia de povos subjugados por outros, e confundidos com elles; mas ainda depois d'abandonados pelos governos dão signaes de vida, resistindo por si só á oppressão, e depois de vencidos, e confundidos com outros, conservam sempre vestigios e recordações da sua antiga existencia: porém no imperio romano succedeu o contrario. Depois que o governo abandonou a defeza dos povos, não deram mais signaes de vida: a invasão dos barbaros foi uma marcha triumphal, encontrando sómente resistencia uns nos outros, assim como as ondas do mar, que se succedem umas ás outras na invasão das praias: porém este phenomeno, que parece extraordinario, tem uma explicação.

A força material, quando lhe falta a moral, escapa-se, e quem conta com ella, vê-se reduzido a fraqueza, quando meos o espera. A força moral dos povos consiste na sua *nacionalidade*, na *municipalidade*, e na *familia*: quando estes elementos, que os ligam, desaparecem, a força material, por maior que seja, escapa-se, porque se dissolve, e sómente a união faz a força. Foi isto o que succedeu no imperio romano.

Este imperio abrangia, como dissemos, quasi tres partes do mundo, compostas de povos estranhos uns aos outros, e ao governo, que dominava; e porisso, não havendo entre elles ligação, não podia haver nacionalidade. Para obviar este defeito tinha-se mudado a monarchia em republica, e o imperador Diocleciano tinha formado um systema d'administração vigoroso, que, espalhando uma rede de empregados nas provincias, os ligava ao centro por uma gradação, que formava uma cadeia: porém quando o mal está no coração, os remedios são só paliativos. Este systema demorou por algum tempo a invasão dos barbaros: porém a final foi impotente para conservar inteiro um corpo, que se desfazia a pedaços, e o governo não teve forças para resistir áquella invasão.

Se porém houvesse o espirito de municipalidade, não deixariam os povos de fazer a resistencia por sua conta, como fizeram os povos da Hespanha contra os mouros, e nós contra os francezes, depois de abandonados pelo governo: porém esse espirito não existia no imperio romano. Roma tinha começado em municipio, assim como eram os mais povos da Italia. Foi com o systema de municipio, que ella os uniu a si, deixando-lhes a sua representação, economia e administração domestica, e fazendo sómente depender do centro a politica: porém esse systema desvaneceu-se no tempo dos imperadores, porque taes foram os encargos impostos aos municipios, que o ser decurião, longe de ser uma regalia, era um peso que deixava perdido quem o soffria; porisso todos procuravam exemtpar-se d'elle com o privilegio de illustres e nobres, que se tornou quasi geral.

Assim se annullaram os municipios, a ponto que Antonino Caracala os aboliu por uma constituição, como inúteis.

Tambem faltava a ligação de familia, porque, sendo o matrimonio o nucleo d'esta, achava-se desligado pelo divorcio, pelo luxo e pela immoralidade.

Portanto: não havendo laço algum que prendesse e unisse os povos, pouco lhes importava serem despojados por um *Alarico* ou por um *Heliogabalo*; e porisso viram impassíveis a invasão, sem fazerem a menor resistencia, e deixando apagar os vestígios da sua existencia, que sómente foram conservados pela igreja, que depois dominou os barbaros, e resuscitou as antigas instituições.

D'aquí se vê qual devia ser o estado da sociedade na primeira epocha, tendo desaparecido a civilização romana, e dominando sómente os barbaros do norte.

Não podemos formar juizo dos costumes d'estes pelas suas legislações, que foram redigidas depois do seculo VI, quando já estavam mais modificados: temos porém a pintura d'elles no tractado de *Tacito* — *de moribus germanorum* — nos cantos dos bardos, e nos do povo.

Tacito inculca como caracter mais saliente d'aquelles povos o amor da independencia, mas d'uma independencia individual, até alli desconhecida. Em Roma tambem o cidadão romano era independente e livre, e até rei, mas era na praça; na familia era escravo: pelo contrário o barbaro reconhecia alguma independencia do chefe militar que o conduzia á guerra; mas fóra d'isso, só Deus e a sua espada.

D'aquí se vê que a legislação criminal d'aquelles tempos, não podia deixar de se reduzir á vingança particular; mas vingança sem limites alguns, nem mesmo o da pena de *talião*, que sómente mais tarde entrou na legislação d'aquelles povos, por influencia do christianismo, como unica medida da pena, melhor do que nenhuma. Um barbaro d'aquelles não podia ter o sangue-frio necessario para se limitar a tirar *olho por olho, dente por dente*: a sua paixão levava-o a vingar as injúrias, sem outro termo, senão o da sua força: — O cavalheiro que quizer ser nobre, deve seguir o exemplo d'*Odin* e de *Thor*: e a mulher corajosa deve seguir o de *Gudruna* e de *Crunhild*: — diz o canto d'um Bardo. *Odin* era deus da guerra

e da vingança. *Gudruna* era uma mulher que tinha dado a comer seus proprios filhos a seu marido *Atila*, em vingança de lhe ter morto dous irmãos.

Ha porém no coração humano um sentimento d'ordem que forceja contra os maiores excessos: e porisso, com o tempo, foram-se pondo limites á vingança, tanto no tempo, como no espaço, e vieram as trevas e diversas especies de pazes: paz do *Ding*, paz do *domicilio*, paz das *estações*, paz da *igreja* e paz do *rei*. A vingança hereditaria, de que falla *Tacito* no cap. 41 — *suscipere tam inimicitias necesse est*: — e de que se encontra lembrança em muitos documentos publicos da meia idade — *adquemcumque hereditas terrae pervenerit ad eum vestis bellica id est lorica et ultio proximi*: — sendo considerada como negocio de familia, não era implacavel, como diz o mesmo *Tacito*: — *nec implacabiles durant. Luitur enim homicidium certo armentorum ac peccorum numero recipiturque satisfactionem univrsae domus*: — No cap. 12 diz o mesmo *Tacito*: — *distinctio poenarum ex delicto: proditores et transfugas arboribus suspendunt: ignavos et imbeles et corpore infames coeno ac palude, injecta super erate, mergunt.* — *Sedet levioribus delictu pro modo poena equorum peccorumque numero convicti mulctantur, pars mulctae regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur.*

Os homens são como as pedras que se amaciam, roçando umas nas outras. A convivencia dos barbaros, e, sobretudo, a permanencia no solo, que lhe faz tornar sedentaria a vida aventureira, não podia deixar d'influir no seu modo de sentir e de pensar. A sede da vingança, tornou-se em ambição de riqueza; e porisso as compensações, que até alli eram excepção, tornaram-se em regra, e formaram a *segunda epocha*.

§ 2.º

Além do caracter da independencia, havia outro entre os barbaros, que serviu de germen ao governo feudal, que era a fidelidade ao principe, a quem se uniam: — *Jam vero infamem, in omnem vitam ac probrorum superstitem principi suo ex acie recessiss. Illum defendere tueri, sua quoque sortia facta gloria ejus adsignare precipuum sacramentum est:* — diz Tacito no cap. 14. D'este modo nasceu a cadeia feudal, que ligava ao senhor os vassallos, impondo a uns e outros mutuas obrigações; systema que retalhava os povos, e espesinhava os vassallos; mas que, introduzindo alguma ordem no meio da anarchia, foi um grande beneficio para a humanidade.

Este systema deu nova face ás compensações, que, sendo até alli voluntarias, passaram a ser obrigadas, debaixo da auctoridade do senhor feudal, que nellas intervinha e as negociava; e porisso tirava para si uma parte d'ellas, com o nome de *Fredum*, ficando outra para o offendido, com o nome de *Veregeldæ*. O tempo foi desinvolvendo esta instituição ao ponto de se fazer a tarifa do valor de cada homem, não só segundo a sua classe, senão tambem dos membros, e das injúrias, para se pagar a compensação, segundo este valor.

Esta instituição, de remir os crimes a dinheiro, parece-nos hoje absurda, e aos mesmos barbaros o pareceu. O historiador *Saxo Grammatico*, traduziu um cantico *dinamarquez*, em que um barbaro se queixa de chegar a tempo de se soffrer, que alguém se resgate, pagando a morte d'outro a seus parentes; e que haja quem vá pedir ao assassino o preço do seu paç immolado: porém, apesar d'isso, não podemos deixar de a considerar como um grande passo dado no melhoramento da legislação criminal; porque já apparece um terceiro a proporcionar a pena ao delicto; e porisso já apparece a ideia de penalidade, ainda

que imperfeita; porque ainda a intelligencia dos homens nesta epocha, está pouco desinvolvida, para se poder elevar ás ideias abstractas; mas já se reconhece que ao poder social, e não á força particular, pertence o exercicio da justiça.

Estas ideias tomam maior desinvolvimento, quando os povos cansados de continuas luctas, chegam a conhecer as vantagens e necessidades da segurança pública, que ainda as compensações não podem dar. Formam-se então as ideias do bem público, e delicto público; e a penalidade torna-se o principio regulador da justiça criminal, no tempo dos municipios e governos mixtos, que formam a terceira epocha da legislação criminal.

§ 3.º

Como porém o homem não passa d'um estado a outro, nem d'uma ordem de ideias e de sentimentos a outra mais eletada, sem trazer signaes do systema de que se desprende, ainda aquella justiça é muito imperfeita, como se pôde ver no Codigo Visigothico. Não nos podemos conformar com o juizo que d'elle faz Montesquieu, porque encontrâmos nelle inculcados os verdadeiros fins das penas; não são de todo desconhecidos os principios da proporção d'ellas com os delictos; recommenda-se a sua promptidão e certeza; admittem-se as denúncias, mas punem-se os calumniadores.

Acha-se porém ainda conservada a vingança particular na entrega do aggressor ao offendido, e na *pena de talião*: A de *morte* encontra-se alli, não só prodigalisada, senão tambem aggravada barbaramente. As de *fustigação*, de *calvação* e *marcas* asquerosas e horriveis, não são inferiores áquellas. A tortura e juizos de Deos são admittidos como provas.

§ 4.º

Com a centralisação do poder nos governos absolutos, que formam a *quarta epocha* da legislação criminal, aggravaram-se estes defeitos. A vingança pública succeden a vingança particular: o terror foi o unico fim das penas, as quaes são exageradas e cruéis. A morte é prodigalisada em todas as legislações, mas não é simplesmente a privação da vida: escogitaram-se todos os martyrios para a exasperar: *fogo, agua, chumbo derretido, esquarteramento* e outros. As penas são *arbitrárias, aberrantes, immoraes e desequaes*.

Elevaram-se a crimes os actos mais innocentes: as palavras, os desejos, as cogitações, foram designadas como taes. Para os descobrir, devassaram-se as familias, exigiram-se as dilacões, empregaram-se os tormentos e a corrupção, espalhou-se a traição entre os amigos e os parentes, e romperam-se os laços mais sagrados na sociedade. Porém o mesmo excesso do mal desafiou o remedio, produzindo a reacção contra elle no seculo XVIII, que é a epocha dos governos livres; e por isso a *quinta da legislação criminal*.

§ 5.º

No seculo anterior já tinham apparecido philosophos de grande nome, como foram em Inglaterra, — Bacon, Hobbes e Newton: em Allemanha, — Puffendorf, Leibnitz, Wolfio: em Hollanda, — Graco e Spinosa: em França, — Descartes e Malebranche; já tinha apparecido a eschola Escoceza de Berkleiclark, Volaitoh, Reid, Prize, Lord Keines e outros: porém, a doutrina d'elles era toda theorica e especulativa. Veio porém, no seculo XVIII, a eschola Franceza de Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Condillac, Buffon, d'Alembert, Diderot, e os Encyclopedistas arregimentados por Helyecio e o Barão d'Holbach, a qual

sendo toda prática, quasi que materialisou os principios para os tornar sensiveis ao povo. Resolveu todos os problemas da natureza humana, e por isso todos os que têm relação com o Direito Criminal.

Esta philosophia não era limitada sómente ao Direito Criminal, mas era geral. Porém, preparou o terreno para a reforma d'elle, fazendo sentir a sua necessidade; e porisso logo que em junho de 1764, appareceu o Tractado de delictos e penas de Beccaria, foi como um brado geral, por aquella reforma. Linguet pertende mostrar que aquella obra não era de Beccaria, mas que lhe fôra enviada de França; porém, se quer dizer que exprimiu as idéas da philosophia franceza, sem dúvida é exacto; se porém se refere á obra em si mesma, é uma asserção sem prova sufficiente.

Este grito de Beccaria encontrou echo, não só nos philosophos, senão tambem nas academias, e até nos soberanos os mais absolutos. Até alli foi comprehendido o Direito Criminal na philosophia em geral; mas agora apparece esta limitada áquelle objecto, em obras especiaes de Filangieri, Brissot, Pastoret, Romanhosi, Bentham, Feurbac e outros. Foram propostos programmas com prêmios pelas academias de Mantua, em Italia; Utrecht, na Hollanda; Berne, na Suissa; Chalon sur le Marne e Metis, em França. Frederico II, publicou um novo Codigo Penal de 1749 para 1751. — Leopoldo II, outro, na Toscana em 1786. — José II, um em Vienna, em 1787, e até a Imperatriz Catharina da Russia, nomeou uma commissão em 1767, para fazer tambem um, dando-lhe instrucções, na maior parte copiadas de Montesquieu e Beccaria.

§ 6.º

Neste fervor da reforma criminal rebentou a revolução franceza, e porisso d'esta recebeu aquella o seu maior movimento e realisação. Tres escriptores que tinham tra-

balhado 'naquella, Brissot, Marat e Robespierre, lançaram-se 'nesta com o maior enthusiasmo; e porisso não podiam deixar de promover aquella realisação. A reforma do Direito Criminal, e a confecção d'um Código Penal, eram reclamadas geralmente em todos os apontamentos das tres ordens nos estados geraes: convertidos estes em assemblêa nacional, e esta em constituinte, foi forçoso seguir o empenho tanto de dentro como de fóra da assemblêa.

Começou a reforma criminal na *declaração dos direitos do homem e do cidadão*, aonde se estabeleceram as bases, em diversas leis separadas, até que, depois de dous annos d'existencia, publicou em 1791 dous Codigos, um do *Processo Criminal*, e outro *Penal*.

O relatorio que acompanhou o Código Penal, feito por Lepelletier de Saint Fargeau, é de grande merito; e o mesmo Código era um todo bem ordenado, contendo os melhores principios do Direito Penal. Comprehendia o germen do systema penitenciario; e porisso não admitiu a pena de morte nem as perpétuas, como incompatíveis com elle; o trabalho não era um castigo, mas um allivio da prisão solitaria que 'nelle se encontra: porém a discussão alterou-lhe o pensamento, adoptando a pena de morte e a de trabalhos publices. No entretanto ficaram consignados 'nelle os bons principios do Direito Penal, que andavam fluctuantes, e porisso a reforma ficou completa para ir recebendo a perfeição com o tempo.

§ 7.º

À assemblêa constituinte seguiu-se a legislativa, da qual nada temos que referir em quanto á legislação criminal, a não ser o decreto que estabeleceu a guilbotina, instrumento inventado pelo deputado *Guilhotin*.

Na convenção tambem no primeiro periodo da sua existencia, desde 1792 — 1794, não ha que referir, senão

providencias de guerra, taes são as commissões permanentes com o nome de *jurados*: a pena de morte contra quem propozer o rompimento da unidade da republica, e a confiscação geral: porém, no segundo periodo publicou em 1795 um novo Código Penal, de que foi relator Merlin.

Este Código, posto que denominado Penal, e antes de Processo, refere-se ao de 1791, no que diz respeito ás penas.

Ainda a convenção decretou a pena de morte, mas para a paz geral.

Seguiu-se á convenção o directorio, que se occupou com prescripções e deportações, que não são Direito Penal.

§ 8.º

Depois da revolução tinham sido ensaiadas tres fórmulas de governo: *monarchia constitucional*: *republica da montanha*, e *republica directorial*. Com o seculo XIX começou o *consulado*, a que succedeu o *imperio*. Napoleão, 1.º consul, apenas chega ao governo, quiz dar á França uma legislação completa. Em 28 de março de 1801, foi nomeada uma commissão para formar um Código Criminal.— Tres codigos foram appresentados em projecto; porém, o primeiro, que comprehende as penas e o processo, depois de larga discussão foi abandonado, e passados quatro annos, substituido por dous, um do processo, outro penal; os quaes foram discutidos e approvados, o primeiro em 1808, e o segundo em 1810.

Este Código Penal, resente-se do espirito do seu auctor, sendo todo encaminhado a reforçar o poder:— *o nome de humanidade não quadra a esta mole indulgencia, que salvando os culpados, expõe os homens de bem aos attentados:— A indulgencia para com os culpados é crueldade para com a sociedade*: dizia Napoleão.

D'aqui veio a pena de morte applicada a muitos cri-

mes 'naquelle código: — a *marca*, a *mutilação*, a *confiscação* e a *morte civil*; a imperfeição das theorias sobre *tentativa*, *cumplicidade* e *reincidência*: contém porém grande progresso no estabelecimento do *maximo* e *minimo* da pena, que dá occasião ao Juiz para accomodar estas ás circumstancias de delicto.

§ 9.º

Ao imperio seguiu-se a restauração, que sendo retrógrada em politica, como se vê da Carta de 1814, feita sobre a invocação do direito divino, e outorgada pelo rei; em Direito Criminal, foi progressiva, achando-se 'naquelle carta garantida a liberdade individual, abolida a confiscação, mantido o jury e a publicidade das discussões; porém, a prática desmentiu a theoria com *proscrições*, *confiscações*, *prêzões* e *detenções arbitrárias*.

§ 10.º

Sobreveio a revolução de julho, que alterou a base da politica, sendo publicada a carta de 1830, fundada na *soberania nacional*.

Apenas se reuniram as Camaras, appareceu 'nellas a questão da pena de morte, renovada por Victor Tracy, que teve por resultado o reconhecer-se a necessidade de revêr a legislação criminal, a cuja revisão se procedeu, sendo verificada na lei de 28 d'abril de 1832, na qual a pena de morte foi limitada a menos nove casos, foram abolidas outras, e algumas modificadas, e accrescentadas outras, e adoptado o systema das *circumstancias attenuantes* e *aggravantes*, como remedio para os defeitos do Código, sobre tentativa, cumplicidade e outros.

Esta reforma foi o resultado das theorias sobre o fundamento do direito de punir, desinvolvido por Broglie, em 1827; e por Guizot, no Tractado da pena de morte

em crimes politicos, o qual tem sido adoptado por quasi todos os criminalistas, que se lhe seguiram, que é o da *justiça social*.

§ 11.º

A republica de 1848 aboliu a pena de morte nos crimes politicos, pelo decreto de 26 de fevereiro de 1848, que foi confirmado pela constituição de 4 de novembro de 1848, artigo 5.

A exposição pública, já limitada pela lei de 28 d'abril de 1832, foi supprimida pelo decreto de 12 de abril de 1848. Ainda publicou as leis de 8 e 16 de maio de 1850 sobre a deportação; e outras de 5 e 12 d'agosto de 1850 sobre os jovens prêzos.

§ 12.º

O imperio, pela lei de 3 de julho, regulou a reabilitação dos criminosos; um decreto de 8 e 12 de dezembro de 1851 regulou a vigilancia da policia, e organisou a transportação. Por decretos de 20 de dezembro de 1851, e 10 de janeiro de 1852, foi organizada a colonia penitenciaria da Guyana, o que mostra o pensamento de crear o systema penitenciario, que tendo sido desprezado por muito tempo, foi renovado 'num projecto de lei de 1845, appresentado á Camara dos Pares, em 1847, e abandonado pela revolução de 1848. Em 1849 foi nomeada uma commissão para estudar esta materia: porém, o entusiasmo por esta instituição tem esfriado, e uma circular do ministro do interior de 17 d'agosto de 1853 declara renunciar á prisão cellular.

§ 13.º

É bem conhecida a influencia da revolução franceza nas idéas, nas leis, e nas instituições de toda a Europa;

e porisso o impulso, que a philosophia do seculo XVIII deu á reforma da legislação criminal, tomou maior iacriemento com a revolução, que foi obra d'aquella; porém, os excessos d'essa mesma revolução esfriaram esse impulso, e suspenderam temporariamente os effeitos d'elle. O espirito d'aquella revolução, que parecia tendente sómente a abalar a sociedade antiga pelos seus alicerces, e a destruir sem edificar, despertou desconfiança 'nuns, e má vontade 'noutros.

Na Inglaterra, como rival da França, apparece a reacção na bôca de Burke, pugnando no parlamento pela conservação das instituições antigas; na Allemanha, invadida e subjugada pelos exercitos francezes, apparece o odio contra as innovações a pugnar tambem pelas instituições antigas; e é esta a origem da *escola historica*, encarnada em Savigni e nos seus discipulos, tendo como rival a racional, representada por Tibaut e por seus discipulos, e seguida por Bentham, e pelo nosso Vicente José Ferreira Cardoso.

Esta lucta, filha mais das circumstancias do que da sciencia, esfriou, quando aquellas se desvaneceram, e quando esta, continuando no seu trabalho, mostrou a necessidade da codificação, reunindo os elementos historico e philosophico, e porisso tem apparecido novos Codigos, na maior parte das nações; em outras estão em discussão, e em outras em projecto.

Assim apparece o Codigo Penal da Austria em 1803 e 1815; o da Baviera em 1813; o de Napoles em 1819; o de Parma em 1820; o de Hespanha em 1822, e outro em 1848, já reformado em 1849 e 1850; o da Grecia em 1833; o do Brazil em 1833; o de Saxe em 1837; Wurtemberg em 1839; o do Hanover em 1840. Até a Turquia já tem o seu Codigo Criminal.

CAPITULO III

§ 1.º

Depois de termos percorrido a historia geral, tanto antiga como moderna, da legislação criminal, segue-se tractarmos com mais especialidade da nossa. Neste curso está feito meio caminho, porque a historia da nossa legislação criminal, não pôde deixar de prender com a geral.

Nós não cahimos do Céu, nem vivemos tão isolados, que as instituições dos outros povos não tivessem grande influencia nas nossas, e porisso 'neste estudo limitar-nos-hemos a examinar aquillo que nos for mais particular.

Podemos dividir esta historia em sete epochas: — 1.º a dos Lusitanos; — 2.º a dos Romanos; — 3.º a dos Wisigodos; — 4.º a dos Mouros; — 5.º a Affonsina; — 6.º a Joannina; — 7.º a Brigantina. Bem sabemos que o Sr. Alexandre Herculano, considera as primeiras como extranhas a nós, além de fabulosas; porém, nós entendemos que essas mesmas fábulas dão auxilio para conhecer a natureza d'algumas instituições; e por mais metamorphoses porque os povos passem, sempre, deixam alguns vestigios, que podem dar luz para avaliar o futuro.

Poucos são os subsidios, que temos para o estudo d'esta historia, porque os que encontramos na Monarchia Lusitana e nas outras historias, são tão raros, tão dispersos, e alguns tão fabulosos, que mal podemos fazer obra por elles; porém o mesmo Sr. Herculano nos subministrô alguns na sua historia, principalmente no tomo 4.º *dos municípios*; e temos nas memorias do Sr. Antonio Caetano do Amaral, que se encontram nas de litteratura da Academia, o melhor recurso.

§ 2.º

Da 1.ª epocha dos Lusitanos, as melhores noticias são dadas por *Plinio*, *Sílio Italico*, *Strabão* e *Justino*, por occasião das guerras d'elles com os Romanos, e porisso essas noticias, como de inimigos, não nos podem ser suspeitas, no que nos for favoravel. Aquelles povos, simples e singelos na sua origem, tornaram-se feroces e guerreiros nas guerras que tiveram de fazer na defeza do seu solo contra Phenicios e Carthaginezes, e depois contra os Romanos; e portanto o seu Direito Criminal era a vingança particular, considerando sómente como crimes publicos, a traição e cobardia, que eram castigados com apredajamento: querendo uns que este castigo consistisse em ser precipitado d'uma rocha, e outros em serem cobertos de pedras, vindo d'ahi os montes d'ellas, que se encontram á borda dos caminhos, com o nome de = *Fieis de Deos* = como explica Fr. Joaquim de Sancta Rosa de Viterbo, no seu *Elucidario*, nesta palavra.

Tambem aquelles povos faziam as expiações com o nome d'*Hecatombas*, julgando que a ira dos deoses sómente se applicava com sangue humano. Portanto, com tal character não podiam deixar de ser arbitrarias e barbaras as penas que impunham.

§ 3.º

Desenganados os Romanos de que ainda que podessem vencer, não podiam dominar pela força, povos com tal character, *Cezar* resolveu dominar-os com a astucia, concedendo-lhes os privilegios de *colonias*, como fizeram a *Merida*, *Medlim*, *Beja*, *Norba Cezaria* e *Santarem*: — de municipios latinos: como *Evora*, *Mertola* e *Alcacer*: e até de municipios romanos, como foi *Lisboa*; ficando as outras terras governadas, umas como *stipendiarias*, e outras como *provincias*.

Transformada a republica romana em imperio, todos estes privilegios se tornaram illusorios, dependendo a sorte dos povos do character dos imperadores: e porisso, os Lusitanos, assim como os mais, passaram d'uma independencia selvagem, a uma subserviencia tão excessiva, que divinizaram alguns imperadores: portanto, n'esta epocha, governados pelas leis romanas e pelo arbitrio dos imperadores, a sua legislação criminal, não tem um character particular.

§ 4.º

A invasão dos barbaros do Norte, estendendo-se a todo o imperio romano, comprehendeu a Hespanha, e porisso a Lusitania, por onde passaram *Alanos*, *Suevos* e *Vandalos*, como as ondas do mar: até que os Godos se fixaram mais n'ella com a distincção de *Wisigodos*. E como os seus costumes eram muito analogos aos dos Lusitanos, foi facil a amalgamação d'uns com outros, seguindo a mesma religião, e governando-se pelas mesmas leis, que eram o *Codigo Wisigotico*, e as *Decretaes*.

§ 5.º

N'este estado sobreveio a invasão dos Mouros, que se estendeu a toda a Hespanha, comprehendendo a Lusitania; porém, sendo esta invasão uma reacção do *Mahometismo* contra o *Christianismo*, que o tinha atacado por meio das Cruzadas, nunca os vencidos se puderam amalgamar com os vencedores, apesar d'apparecer na Côte d'estes muitos senhores Godos, com grandes honras e empregos; e porisso os Mouros, deixando aos vencidos a sua religião, os seus costumes e as suas leis, contentaram-se com exigir tributos; e assim continuou o *Codigo Wisigotico* e *Decretaes*, a ser essa legislação.

§ 6.º

No meio da invasão tinha-se refugiado nas Asturias D. Pelagio com alguns Wisigodos, cujo numero, augmentando com o tempo, deu-lhe lugar para elle reagir sobre os Mouros, formando das terras restauradas, o reino de Oviedo, e depois o de Leão: o seu exemplo, animando os povos, muitos d'elles se levantaram, e fizeram a guerra aos Mouros, por sua conta, formando *municipios*, a que foram dados foraes pelos reis, pelos *senhores*, e pelas *corporações ecclesiasticas*, que tambem o eram.

A maior parte d'esses foraes foram formulados pelo de Leão: dado por D. Affonso V, porém outros divergiam. Em todos elles se garantiam privilegios e liberdades aos povos: estabeleciam-se as penas e o processo; e determinavam-se os tributos; sendo porém feitos n'um acampamento; porque assim devemos considerar a Hespanha nos 700 annos do dominio dos Mouros; aquelles foraes não podiam deixar de se resentir do caracter feroz, que a guerra permanente, dá aos povos que a exercem, quebrando os laços da propriedade, da familia e da nacionalidade; e porisso, além da anarchia que apparece na legislação dos foraes, governando-se cada povo pela sua: as penas são barbaras, e em desproporção com os crimes, sendo as maiores applicadas a crimes insignificantes; e as menores, a crimes graves, ficando alguns impunes, ou remidos a dinheiro. O processo era monstruoso, achando-se adoptados os juizos de Deos, que o Codigo Wisigothico tinha repellido.

§ 7.º

Foi n'este estado que se levantou a Monarchia Portuguesa, e porisso participou da mesma legislação, na epocha Affonsina; governando-se pelo *Codigo Wisigotico*, De-

cretaes e Foraes, e sómente no reinado de D. Affonso II apparecem algumas leis geraes; porém, este mesmo regulou a celebre lei da Revendicta, impondo aos *Nobres*, e *Homens bons*, a obrigação de vingarem as injúrias, para não serem degradados dos fóros de cavalleiros, costume que se estendeu a todos; e até D. Affonso III concedeu o chamar cada um homens assalariados, para as guerras de familias, que D. Affonso se viu obrigado a prohibir, e que sómente D. Affonso V poudo acabar.

Tão arreigada estava a vingança particular, que D. Pedro I, não a podendo atacar de frente, estabeleceu as *cartas de seguro*, que passaram para a *Ordenação*, liv. 5.º, tit. 130, e *Asylos*, para o tit. 123, para dar com isso lugar a esfriar a paixão da vingança e poder negociar a paz. D'ahi vem tambem o Repto, de que passaram vestigios para a *Ordenação*, liv. 2, tit. 26; posto que prohibido no liv. 5, tit. 45; as cortas de inimizade, da *Ordenação*, liv. 1, tit. 3, § 5; e as seguranças reaes, *Ordenação*, do liv. 5, tit. 128, e a vingança concedida ao marido, no tit. 38.

§ 8.º

No meio de semelhante anarchia e barbaridade, requereram os povos em Córtes a El-Rei D. João I a confecção d'um Codigo, que elle mandou fazer, nomeando para isso homens illustrados; porém, essa obra sómente poudo ver a luz no reinado de seu neto D. Affonso V, e por isso tomou o nome de *Codigo Affonsino*.

Este Codigo, além do defeite de não ser systematico, mas sómente chronologico, resente-se da Legislação Romana e do Direito Canonico, que n'aquella epocha começaram a ter grande auctoridade e respeito do absolutismo, que succedeu ao feudalismo, a que D. João I e D. João II deram golpes mortaes.

No reinado de D. Manuel formou-se novo Codigo, em que se emendou o defeito do systema; porém, os mais

defeitos continuaram aggravados pelo absolutismo que crescia, achando-se os povos descontentados d'elle com as riquezas do novo mundo: defeitos que cresceram com o Tribunal da Inquisição, estabelecido por D. João III, e que passaram para a Ordenação Philippina, deduzida de fontes tão impuras e feitas quando o absolutismo estava no seu auge e exercido por um rei estrangeiro, a quem não doia o mal dos subditos.

O Sr. Mello Freire, no prefacio do seu projecto do Código Criminal, apontou os defeitos da Ordenação do livro 5.º, da Ordenação, aonde os delictos são mal definidos, confundindo-se o peccado com o crime, dando-se ao da lesa-Magestade a elasticidade que tinha na constituição d'*Arcaadio e Honorio*: as penas barbaras, estabelecendo a *morte cruel*, os *apites*, a *mão decapada*, a *marca* e a *infamia*, para parentes: não ha proporção alguma, applicando-se a morte ao *furto*, ou crime de *moeda falsa e testemunho*, e aos crimes religiosos e *morales*. O processo é inquisitorial, e ordenam-se as provas legaes.

§ 9.º

Apesar dos absurdos de tal legislação, o Sr. D. João 4.º, elevado ao Throno pela expulsão dos Philippes, viu-se na necessidade de a confirmar, por lhe não darem tempo para fazer outra de novo as guerras que teve a sustentar; porém, subindo ao throno a Senhora D. Maria 1.ª, quando o brado de Beccaria soava por toda a Europa, não pode ser surda a elle, e por Decreto de 31 de Março de 1778 nomeou uma Juncta de Magistrados e homens instruidos, para reformar os cinco livros das Ordenações.

Divididos elles em secções, tomou cada um a seu cargo a reforma de cada livro; porém, sendo passados cinco annos, sem apparecer resultado algum dos seus trabalhos, foi chamado da Universidade o Sr. Mello Freire, por Carta régia de 22 de Março de 1783, e encarregado da

reforma dos Codigos de Direito Público e Criminal, obra que elle terminou em quatro annos.

No de 1789, em 7 de Fevereiro, foi nomeada uma comissão de revisão; porém, entrando n'ella o Lente da Universidade Antonio Ribeiro dos Santos e alguns Magistrados, em quem o chamamento do Sr. Mello Freire tinha despertado o ciúme e emulação; apesar de no Decreto se recommendar, que na censura fôsse considerado o projecto como emanado do Rei, e não de seu autor, tal foi ella, que o Código não pôde chegar a ter vigor.

Sendô a obra encarregada ao Sr. Mello Freire restricta á reforma da Ordenação, não foi elle livre na sua tarefa, e por isso ainda ella se resente d'alguns defeitos da Ordenação, estando muito distante dos bons principios colligidos pelo auctor no seu compendio; mas, apesar d'isso, seria um grande progresso, comparado com a Ordenação, sendo para lamentar que tão estranhos motivos nos privassem d'elle.

O abalo que a Revolução Franceza fez em toda a Europa, as guerras que tivemos de sustentar contra a Hespanha e França, e a ausencia da Córte para o Brazil, desviaram a attenção d'aquella reforma, e sómente pelos Decretos de 12 de Dezembro de 1801, e 11 de Janeiro de 1802, foram auctorisados os Juizes, para substituir a pena de galés pela de morte nos crimes que não fôsem *enormissimos*; querendo assim reformar a Ordenação do Livro 3.º, aonde aquella pena se acha prodigalisada, como já vimos; porém, procurou remediar-se o mal com outro, posto que menor, auctorisando a arbitrariedade com aquella expressão vaga e indefinida.

§ 10.º

Reunidas as Córtes de 1820, não podiam as doutrinas do século 18, exprimidas por Beccaria, espalhadas e consignadas pela Revolução Franceza, deixar de ser at-

tendidas por ellas; e por isso logo no artigo 11 da Constituição assentaram as bases para a reforma criminal, e nomearam uma comissão em Coimbra para as desenvolver. Como porém, sómente um dos seus Membros apresentasse uns apontamentos para o Código; attendendo á doutrina de Bentham, que julga este, sómente obra d'um homem para ser perfeita, offereceram no Decreto de 14 de Fevereiro de 1823 um premio de quinze mil cruzados, ao auctor d'um projecto de Código Criminal, que fôsse approvedo.

Com a quêda do systema constitucional em 1823, ficaram sem effeito todas estas diligencias: proclamada porém, em 1826, a Carta Constitucional, foram repetidas n'ella as bases de Constituição de 1822, no artigo 145, § 17, 18 e 19, e o Sr. D. Pedro, por Decreto de 18 de Agosto de 1832, nomeou uma comissão para fazer o projecto do Código Criminal. E como não apparecesse resultado, as Côrtes de 1835, na Lei de 23 d'Abril, elevaram o prêmio, que os de 22 tinha estabelecido, a 8 contos de réis. Ainda assim não appareceu resultado, e como o Jurisconsulto José Manuel da Veiga tivesse, em 1833, offerecido um projecto de Código Criminal, foi-lhe devolvido com Portaria de 29 de Novembro de 1836, para o rever, com a comissão nomeada por Portaria de 19 de Dezembro do mesmo anno: e como o voto da comissão fôsse favoravel, foi approvedo por Decreto de 4 de Janeiro de 1837; mas, ficando deferido o seu vigor, até á publicação d'elle completa, não o chegou a ter, porque nunca esta se verificou.

Instava no entretanto a necessidade da reforma, e por isso por Decreto de 10 de Janeiro de 1845 foi nomeada uma comissão, para formar os Codigos, Civil e Criminal; mas, sendo desencarregada d'aquelle, por outro Decreto de 8 d'Agosto de 1850, apresentou o Criminal, que foi approvedo por Decreto da Dictadura de 10 de Dezembro de 1852, e é o que temos a estudar.

Nas Côrtes de 1853 soffreu grande impugnação aquelle Decreto nas duas Camaras; mas, sendo approvedo, apesar d'ellas, o Governo, para dar uma satisfação nomeou por Decreto de 6 de Junho de 1853, uma comissão para rever o Código, e a instancias d'esta, enviou pelo Ministerio da Justiça, uma Portaria, com data de 10 de Julho de 1854, a todos os Tribunaes, pedindo aos seus Membros, informações sobre os inconvenientes, que se mostrassem na prática do Código; e tendo fallecido tres dos Membros da comissão, nomeou outra por Decreto de 30 de Dezembro de 1857, a qual concluiu a 1.ª parte da revisão em 4 de Julho de 1859.

Tal é o estado da nossa Legislação criminal, que melhorou muito com o Código, o qual, apesar de ter defeitos, comprehende comtudo os bons principios da sciencia do Direito Criminal.

LIVRO PRIMEIRO

DOS DELICTOS, DOS DELINQUENTES, E DAS PENAS EM GERAL.

CAPITULO I

DO DIREITO DE PUNIR

§ 1.º

Com a historia de Legislação Criminal temos mostrado o seu desinvolvimento, tanto no tempo como no espaço; começando pela vingança particular, passando á vingança pública, e apparecendo, só mais tarde a verdadeira penalidade; porém, este é sómente o facto. Apparece a sociedade no exercicio da penalidade, mas, será como direito ou por abuso da força, pela tyrannia do maior número sobre o menor, e do forte sobre o fraco?

Além d'esta questão ainda se offerece a do fundamento d'esse direito, no caso d'existir; porém, dirá alguem, que taes questões são ociosas; porque, tendo a sociedade exercido em todos os tempos a penalidade, sem haver quem lhe conteste similhante direito; porque, como diz Platão no Gorgias, não ha Deos nem homem, que deixe de-re-

conhecer, que o mal deve ser retribuído com o mal, é escusado demonstrar aquillo de que ninguém duvida, e gastar tempo em provar aquillo que ninguém pôe em questão.

Se porém o facto por si só provasse o Direito, ainda hoje se não podia duvidar da legitimidade da escravidão, que esteve em prática por muito tempo e em todos os povos; mas apesar d'isso, a sua injustiça é hoje reconhecida por todos. E ainda quando o exercício da penalidade fôsse reconhecido como legitimo, é preciso averiguar o fundamento d'essa legitimidade para determinar os delictos e as penas, a sua proporção e processo; e mesmo para interpretar as leis e os Codigos, segundo o fundamento do *Direito de punir*, em que tiverem assentado.

É verdade que nem os Codigos antigos, nem mesmo os modernos têm seguido um systema fixo e inalteravel a similhante respeito; porque, diversas circumstancias, a que tiveram de se accommodar, lh'o não permitiram; mas, foi porisso mesmo que encontrámos n'elles muitos defeitos na classificação dos delictos e das penas, e na sua proporção; e porisso é que mais preciso se torna fixar bem aquelle *direito de punir*, e o seu fundamento, antes de fazer aquella classificação e proporção.

§ 2.º

Sobre esta materia tem sido tantas as cabeças quantas as sentenças. Cada escriptor de Direito Criminal apresenta o seu fundamento do *Direito de punir*, como preliminar do seu tractado; porém, a maior parte d'esses fundamentos, confundem-se na sua essencia, e podemos reduzil-os a duas classes, *espiritualistas* e *sensualistas*, ou *absolutos* e *relativos*, que é o mesmo; os *absolutos* e *espirituaes*, tomam como fundamento do *direito de punir* um principio moral, absoluto e eterno; em quanto o *sensualista* e *relativo* abraça um principio d'interesse relativo,

e temporario. O 1.º systema, começado por Platão, foi modernamente desinvoldido em Allemanha por Kant, Ktein, Werker, Henk, Fichte, Hegel, Schelling e Krause; o 2.º é da *escola sensualista* d'Epicuro, desinvoldido nos tempos modernos, por Loke e Bentham, em Inglaterra, Condillac, Helvecio e outros em França, debaixo de varias fórmós: 1.ª *vingança*, 2.ª *pacto social*, 3.ª *defesa*, 4.ª *utilidade*.

Para entendermos o systema da Justiça absoluta, é preciso saber que Platão, seu auctor, admittia na theoria da intelligencia do homem, além dos phenomenos variaveis da consciencia, certas ideias immutaveis, absolutas, e eternas, ideias typos, que são outras tantas leis do mundo moral; as quaes elle depositou no seio de Deos, aonde o homem as vê por simples intuição, e d'onde as deduz para se conduzir nos usos da vida, e no exercicio do pensamento.

O delicto, sendo a infracção d'essas leis, transtorna a ordem moral, e por isso não só lesa os interesses da sociedade, senão tambem mancha a consciencia do delinquente, que sómente a pena pôde lavar. Portanto, a pena não tem por fim emendar o delinquente, intimidar os outros, nem promover o bem da sociedade, mas desaggravar a justiça, que é a *Nemesis* offendida, reparar a ordem moral e curar os remorsos do criminoso. É o systema das expiações.

Este systema é verdadeiro; porque proclama o principio d'eterna moralidade, que exige que consideremos como delicto, sómente o que for realmente mal em todos os tempos, e em todas as circumstancias; que se retribua o mal com o mal, e não o mal com o bem, nem o bem com o mal; e finalmente, o principio que exige verdade moral em tudo. Mas um principio, geral e abstracto não é uma theoria positiva e social. É preciso descer da abstracção aos factos e da theoria á applicação; e, aqui é que este systema pécca. A justiça absoluta tem por fim

desagrar a *Ordem moral*; mas, esta ordem comprehende todos os actos do homem, tanto externos como internos, e todos os seus deveres para com Deos, para consigo, e para com os outros; e porisso pune todos os crimes, todos os delictos, todos os peccados, e todos os vicios. E porventura será este o fim da justiça humana? certo que não; porque, nem é preciso castigar actos, que pouca ou nenhuma influencia têm na sociedade, e se o fôsse, não teria meios para o fazer.

A justiça humana tem sómente á sua disposição os meios externos, procede pela averiguação dos factos palpaveis, e ainda assim não ultrapassa a esphera das suas attribuições. Conhece que, devassar o sanctuario da consciencia, arrastar para a luz do dia os crimes que alli se encerram, quando não fôsse impossivel, seria prejudicial, sóbreviriam as dilacões perdidas, e as desconfianças, com todos os males que se escondem por de traz da hypocrisia.

Sendo a justiça absoluta tão extensa como temos visto, comprehende os actos internos: sómente Deos podia ser o executor d'ella, porque os homens não têm othos que penetrem nos arcanos da consciencia. As penas deverão ser severas, como as de *Draco*; porque, tendo de punir offensas infinitas, como são as feitas a Deos, também deveriam ser infinitas.

Portanto o systema da justiça absoluta, posto que seja verdadeiro na sua essencia, não é applicavel á sociedade, por ser absoluto no seu fim, intimo nos seus juizos, tyrannico nas penas e inefficaz para a sociedade.

§ 3.º

Dos systemas sensualistas, é o da vingança aquelle que primeiro se offerece, por ser o primeiro, que se praticou, como temos visto, e o mais conforme á fraqueza da natureza humana. Este systema foi adoptado pelo italiano...

e por Henri Home, ou Lord Kaimes: A vingança é um sentimento natural ao homem, como qualquer outro, e é elle que nos impelle a retribuir o mal com o mal, e portanto é n'elle que se funda o direito de punir. Assim o reconhece *Aristoteles*, quando diz: *Laeso doloris remedium inimici datur*. Assim *Cicero*, quando diz: *Dolorem poena mitigari*. Assim o *Deuter.*, quando diz: *Deum voluptatem capere perditorum malo*. Assim se colhe da parábola de *Sansão*: *Da bocca do forte sae a dogura, que exprime a esperanza de se vingar dos Filisteos*; e do antigo proverbio de que a vingança é o prazer dos deuses.

Nós não podemos negar, que a vingança seja conforme á natureza humana, assim como são outras paixões, porque n'essa natureza, como já dissemos, entra *tem e mal*; mas, uma paixão não pôde ser a medida da Justiça, porque não tem limites. Para fazer justiça é preciso um juiz imparcial, e na vingança o juiz é parte ao mesmo tempo.

Para evitar estes inconvenientes recorrem alguns á vingança pública, que chamam apurada, e foram esses os degraus por que a legislação criminal foi subindo, como já vimos; porém, esse fundamento, posto que menos absurdo, sempre se resente da paixão, e porisso não pôde servir de medida para a Justiça — *nemo prudens punit quia peccatum est; sed ne peccetur*, diz *Seneca*. Se não fôsse a necessidade d'emendar o criminoso e intimidar o que o deseja ser, as injurias, em lugar de se vingarem, deviam ser perdoadas, como ensina *S. Matheus*, cap. 5, v. 38: *Audisti quia dictum est: — oculus pro oculo, et dentem pro dente. Ego autem dico vobis, non resistere malo: Sed si quis te percusserit in dexteram maxillam tuam, praebe illi et alteram*.

§ 4.º

O systema do pacto social já era reconhecido, como fundamento de punir na *lei 34 D. de Jur. Fisci* — *ipse te huic poenae subdidisti*. E na *L. ult. cod. ad. L. J. de*

Magest. Nam ex quo sceleratissimum quis consilium capit exinde quodam modo sua mente punitus est; porém, foi Rosseau que melhor o desinvolveu no seu contracto social, abraçado por Beccaria no seu tractado dos delictos e penas; e pela maior parte dos criminalistas que se lhe seguiram. Consiste este systema em considerar a sociedade formada por uma convenção, em que os socios cedem na auctoridade pública os seus direitos, sendo por isso essa auctoridade o resultado d'elles. Fundado n'esta cedencia, é que Beccaria excluiu a pena de morte; porque a vida não se pôde ceder; mas deveria estender a exclusão a todas as penas corporaes; porque, não só se não pôde dispor da vida, senão também dos membros que somos obrigados a conservar.

Rousseau, para evitar este inconveniente, diz, que se não podemos ceder a vida, a podemos contudo arriscar para a salvar, como faz aquelle que, para evitar o fogo, salta pela janella; e que é isso o mesmo que faz o que entra na sociedade, que arrisca a vida para a salvar dos perigos que corria no estado natural. Porém, triste seria o estado social se fôsse um contracto aleatorio: bem dignos de compaixão seriam os homens, se se ajunctassem em sociedade para correr o mesmo perigo d'aquelle, que salta pela janella para escapar do incendio!

Mably, para fugir a este absurdo, considerou o pacto social como cedencia, não dos direitos que o homem tem sobre si, mas sobre os outros, como vingador das leis naturaes no estado da natureza, porque essas leis seriam inuteis se ninguém tivesse o direito de as vingar. Porém este systema é falso como todos os outros; porque, sendo os homens eguaes por natureza, nenhum tem direito para se arvorar em juiz dos outros e muito menos para ser juiz em causa propria.

O systema do pacto social, em qualquer das suas especies, é inadmissivel, não só pelas consequencias absurdas, que d'elle se seguiriam, senão também porque se funda

no falso supposto de que os homens viveram por algum tempo isolados e que se reuniram por uma convenção; quando a boa razão mostra que os homens são por natureza sociezes, e que as suas necessidades, tanto physicas como moraes, sómente na sociedade podem ser satisfeitas. O dom da palavra, os sentimentos d'amor, de compaixão, de gratidão, que existem em todos os corações, seriam inuteis fóra da sociedade; e a natureza nada faz sem um fim. Portanto o pretendido estado natural passa hoje como um sonho, e não uma realidade, em que se possa fundar um systema.

§ 5.º

Depois do systema do pacto social vem o da defesa directa, assignando como fundamento do direito de punir, o direito que o homem tem de se defender contra qualquer aggressor; porém, este direito tem uma natureza diversa d'aquelle, mal se pôde confundir com elle. O direito da defesa pertence sómente ao aggreddido, e no momento da aggressão, para a repellir; cessando esta, cessa aquella. O Direito de punir pertence á sociedade, depois de ter passado a aggressão. Os limites da defesa são largos; porque, se fôsem muito restrictos, podiam tornal-a impossivel. No direito de punir são rigorosos. O direito da defesa pôde ter logar mesmo contra quem não tenha imputação moral, como o furioso. O direito de punir sómente pôde ter logar contra quem commetteu o delicto com intenção. O direito da defesa pôde ter logar mesmo no estado de d'úvida. O direito de punir exige a certeza, e na falta d'esta, deve ser absolvido o accusado.

Sendo portanto tão profunda a differença d'um e d'outro direito, não pôde um servir de fundamento ao outro. O da defesa é a guerra.

Para evitar estes inconvenientes recorrem alguns á defesa indirecta, que pertence á sociedade, a qual tem uma

natureza muito diversa das dos individuos; assim como o som d'um instrumento é differente do de cada uma das cordas, posto que seja formado por este; porém, a este argumento de Puffendorf, responde Filangieri, que um milhão de circulos não fazem um quadrado.

Este systema da defesa indirecta comprehende muitos, deduzidos dos meios d'essa defesa, tal é o da prevenção: de Grolman: o da intimidação, de Bayer; o de constrangimento psychologico, de Feurbac; o da correcção, de Carlos Lucas; e outros. Em todos elles o delicto não é o principal objecto da punição, mas ou prevenir a sua repetição, ou intimidar, ou rebater a tentação, ou produzir a emenda. A defesa não é contra o delinquente, mas contra outros que tivessem a tentação de o ser. Em todos elles, o homem não é fim, mas meio; e como o mal-moral do delicto, não é a medida da pena, mas outras circumstancias variaveis, pôde ella aggravar-se até á barbaridade. A Saint-Barthélemy, os assassinos de Nantes, e os da Revolução Françeza, tiveram por pretexto a defesa da sociedade — *salus populi*.

§ 6.º

Bentham, rejeitando todos os systemas adoptados até o seu tempo, proclamou a da utilidade do maior número, assim como Helvecio tinha proclamado a utilidade individual; porém, tanto um como outro, são ainda mais absurdos do que os anteriores. O da utilidade individual suppõe que o interesse não é só o motor das acções, senão tambem a regra da sua moralidade; porém, admitido semelhante principio, seriamos obrigados a justificar todos os crimes; porque, se o crime é util ao seu auctor, practicando-o, estava no seu direito; se era prejudicial, foi um mau calculador, mas não um criminoso.

Esta doutrina monstruosa e absurda é contrária á humanidade inteira, que tanto mais admira as acções dos

homens, quanto mais despidos são d'interesse individual.

Bentham, para fugir a semelhante absurdo, recorreu á utilidade do maior número; mas, o primeiro defeito de semelhante systema, é tomar como regra fixa um facto variavel; porque, não sabemos se o maior número, ha de ser calculado com relação a um municipio, a uma provincia, a uma nação, ou a uma cidade inteira. Depois, o número não é senão uma fórmula, que não pôde dar nem tirar a moralidade. Aquillo que um homem não pôde fazer, não pôde ser permitido a um cento.

No meio d'esta variedade d'opinões, a escola denominada eclectica em Philosophia, e doutrinaria em politica, na qual figuram Guizot, Broglie, Remusat, Rossi e outros, procurou combinar as opinões da Justiça e da utilidade, estabelecendo tres principios: 1.º não se poderá punir senão os factos, que violam a lei moral; 2.º mas nem todas as violações da lei moral se devem punir; porém, sómente aquellas que violam ao mesmo tempo a lei social; 3.º a pena não pôde exceder a expiação do mal moral.

Tributien, no seu Curso Elementar de Direito Criminal, adoptando a opinião de Bertaudo, no seu estudo do Direito de Punir, impugna esta doutrina de Rossi, que considera a justiça humana, como delegação da divindade, e não pôde explicar o castigo d'alguns actos, que não são por sua natureza immoraes.

Não temos prova alguma, diz elle, de que Deos quizesse delegar a sua justiça ao poder social. E quando assim fôsse, deveria a justiça humana guardar as regras da Divina. Portanto, havendo arrependimento, devia cessar a pena. A justiça Divina pune sómente os actos immoraes, e no entretanto a humana pune alguns, que o não são, como as contravenções de policia; e deixa de punir alguns que o são, como o suicidio.

Porém, nenhum d'estes argumentes destrõe o fundo

da doutrina, na qual a delegação da justiça Divina entra sómente para expressar melhor as ideias, e não como condição essencial. E em quanto aos actos, que não são immoraes em si, tomam essa qualidade da prohibição da lei por bem da sociedade; porque, sendo este bem ordenado pela lei natural, aquelle que contravem uma providencia ordenada para a promover, practica um acto, que se em si não era immoral, tornou-se tal pela prohibição da lei.

CAPITULO II

DOS DELICTOS

§ 1.º

Tendo visto a Historia do Direito Criminal, e o seu fundamento, segue-se dar-lhe desinvolvimento, no qual seguiremos. O Direito Criminal é o complexo de leis tendentes a punir o delicto; portanto comprehende: 1.º a definição dos delictos; 2.º dos delinquentes; 3.º das penas; 4.º o processo para conhecer os delictos, os delinquentes, e applicar as penas. Os tres primeiros pontos constituem a parte do Direito Criminal chamada penal, e porisso os tractados e codigos que se restringem a elles, chamam-se *penaes*. Assim os tractados de Rossi, Chauveau e Ortolan e os codigos de Napoleão, Hespanha, e o nosso. Aquelles que comprehendem as quatro, chamam-se *criminaes*. Assim os tractados de Rauter, Boitard e Tributien, e os codigos da Toscana, e Ordenação do livro 5.º O nosso compendio tambem é de Direito Criminal, porque comprehende os quatro pontos; porém, nós limitar-nos-hemos á parte penal, porque o processo pertence á aula de Práctica.

No 1.º titulo, segundo a sua rubrica, tracta-se dos crimes, dos delinquentes e das penas; materia que corresponde á do 1.º livro doCodigo Penal; mas, sendo estes os pontos a que se reduz o Direito Penal, parecia ser escusado tudo o mais; porém, tracta-se aqui essa materia—*generatim*—em geral, depois em especial. É este o methodo adoptado modernamente, tanto nos tractados, como nos codigos: expôr a materia, primeiro syntheticamente, e depois analyticamente; seguindo-se na exposição a ordem inversa do seu exame. Para se averiguar qualquer verdade, começa-se pelo exame analytico dos factos, e sómente depois d'averiguados se reduzem a synthese, tirando d'elles regras e principios geraes; mas, para o ensino e exposição d'elles, convém começar por essas regras e principios, que dominam toda a materia.

Este methodo, sendo scientifico, mostra progresso e adiantamento na sciencia; e porisso não o encontrámos nem nos tractados nem nos codigos antigos. Nos tractados, apparece já no nosso compendio; e nos codigos, encontrámo-lo no do Brazil, no de Hespanha, e no nosso. No Digesto apenas encontrámos as regras e principios geraes nos titulos de *Reg. Jur.* e *Verb. Significat.*, quasi no fim; e nos outros Codigos encontrámos algumas espalhadas por elles em diversos lugares, sem nos podêrem servir de preparo para a intelligencia d'elles como succede nos actuaes, que comprehendem a parte geral a qual nos dá luz para a especial, que não é senão a applicação d'ella.

Começando portanto por aquella, tractaremos primeiro dos *delictos*, depois dos *delinquentes*, e por último das *penas*, que parece ser a ordem mais natural, e é mesmo a que se segue no processo, começando primeiro pela averiguação de delicto, formando o corpo d'elle, depois pela do delinquente, e applicando-lhe a final a pena, posto que Ortolan ache mais natural começar-pelo delinquente, como auctor e causa do delicto, e passar depois a este.

Alguns escriptores têm julgado escusada, e até impossivel, esta parte do Direito Penal, que tracta dos crimes, por não ser possível determiná-los em geral, e com anticipação; por quanto, assim como não ha dous phenomenos physicos perfeitamente semelhantes, o mesmo succede com os moraes; e porisso sómente se podem caracterisar individualmente, e não por classes. Assim pensa Silvestre Pinheiro, e porisso rejeita os Codigos Pnaes, e quer que os criminosos sejam tractados nas prisões como os doentes nos hospitaes, cada um com a sua receita particular; e José Joaquim de Sancta Anna, nos seus apontamentos para o Processo, quer que o Codigo Penal, se reduza a uma relação de penas sem a definição dos crimes, deixando-a á apreciação do Jury, assim como a proporção das penas.

Não podémos deixar de reconhecer a difficuldade que ha em determinar, em geral os factos criminosos, sendo tão várias as circumstancias que os revestem, que mal se poderão encontrar dous eguaes; mas, se o não fizermos ficará a legislação criminal arbitraria; e com isso a liberdade dependente do arbitrio do homem, isto é, nulla. Portanto se não podémos conseguir o optimo, e chegar á perfeição, contentemo-nos com o bom; que por imperfeito que seja, é melhor do que a arbitrariedade.

§ 2.º

Na Ordenação do livro 5.º, encontram-se as palavras *crime*, *delicto* e *maleficio*, tomadas no mesmo sentido; ainda que na Legislação Romana, parece ser diverso, comprehendendo o *delicto* toda a especie de factos puniveis; *crime*, os delictos contra o interesse e ordem pública; e *maleficio*, os delictos contra a ordem particular. Na Legislação Françeza do Codigo de Napoleão, *crime* designa os factos punidos com penas afflictivas; *delictos*, aquelles a que são impostas penas correccionaes; e *contravenções*.

a que são impostas penas de simples policia. O Codigo Hespanhol adoptou as expressões de *delictos e faltas*, e o nosso, no artigo 1.º, adoptou como synonymas as palavras, *crime e delicto*, accrescentando no artigo 3.º, para designar os factos puniveis, as *contravenções*.

No referido artigo 1.º acha-se definido o crime e delicto; porém, essa definição é a legal e não doutrinal, porque um codigo não deve ser um tractado de theorias, mas, sómente de regras de prática; as suas definições são descrições syntheticas para expressar com uma só palavra a multidão de casos, que o legislador encerrou n'uma cathegoria ou fórmula. Prelender outra coisa seria tornar cada artigo uma dissertação doutrinal. Porisso o legislador do Codigo contentou-se em definir o crime ou delicto — o facto voluntario declarado punivel pela lei penal.

Não se deduz porém d'aqui, que fica no arbitrio do legislador arvorar em crime qualquer facto; mas sómente aquelle, que a justiça dicta, o a utilidade pública define, conformando-se com os dictames da razão e do direito, de que as leis devem ser a expressão, e não a origem; e porisso a sciencia pertence desinvolver as regras, que o Legislador deve seguir, estabelecendo a definição doutrinal.

§ 3.º

A palavra *delicto* na sua accepção etymologica = *Delinquere* = significa qualquer desvio do caminho direito ou da regra; e porisso, em sentido lato, comprehende a infracção de qualquer dever, e portanto o peccado. Se nós seguissemos como fundamento do Direito de punir a justiça absoluta, deveriamos contentar-nos com esta definição, que abraça toda a violação da lei moral; mas, tendo adoptado a justiça social, é preciso accommodar a definição ás regras d'ella, que temos estabelecido, e porisso definir o delicto em sentido *stricto*. Vamos portanto exa-

minar a definição do compendio, e ver se está conforme com aquellas regras.

Factum illicitum, adversus legum sanctionem, sponte admissum Reipublicae, vel singulis noxiis. Aqui temos a definição de delicto, dada pelo compendio, a qual nos parece conter todas condições do definido.

O delicto é um facto, isto é, um acto revestido d'exterioridade que o torna sensível, e capaz de perturbar a ordem pública. Acrescenta o compendio, que debaixo do facto, se comprehende também a omissão, e é também isso o que se determina no artigo 5.º do Código, e com razão; por quanto, ainda que as leis d'ordinario são prohibitivas, porque o mais ordinario é violar-se a ordem pública com factos positivos, também com os negativos ou omissões se pôde violar, e porisso tanto pôde ser crime a acção, como a omissão.

Mas o facto do crime, que pôde ser um acto simples e repentino, d'ordinario é um complexo d'actos praticados em diversos tempos, em diversos logares, e até por diversas pessoas, e porisso convém saber aonde começa, e acaba o crime. Assim, um homicidio pôde ser um facto complexo de diversos actos consecutivos ou separados. Lembrei-me de matar Pedro. Aqui está o primeiro acto d'um homicidio; combati por muito tempo esta ideia no meu pensamento, até que a final me resolvi a pô-la por obra. Aqui temos mais dous actos — cogitação e resolução. Passei a fazer os preparatorios para verificar o homicidio, comprei uma faca, afiei-lhe a ponta, espreitei o logar e occasião mais opportuna; e esperando a victima dei-lhe uma facada, com que a não matei. Aqui temos mais dous actos preparatorios, e tentativa. Repeti os golpes, segunda e terceira vez, até que deixei Pedro morto, ou pelo menos fiz quanto estava da minha parte para isso; e se escapou foi porque o golpe resvalou ou encontrou resistencia, que o não deixou profundar. Aqui temos mais dous actos; no primeiro, o crime consummado; no segundo, frustrado.

Pergunta-se— todos estes actos serão criminosos, ou sómente alguns, e que qualidade de crime constituem? O homicidio; ou crime *sui generis*? Taes são as questões que se offerecem na analyse da palavra *facto*, as quaes é preciso resolver.

Se nós quizessemos desfiar pelo mundo todos os actos de que se pôde compôr o facto do delicto, teriamos de ir quasi ao infinito, e em logar de o simplificarmos, produziriamos a confusão, porque, quando vamos atraz do optimo, perdemos o bom. Portanto é preciso contentar-nos com este, aproveitando sómente as differenças capitães, deixando para as circumstancias aggravantes e atenuantes attender ás outras. N'este sentido a primeira classificação que se appresenta d'aquelles actos, é em internos e externos, comprehendendo n'aquelles a lembrança, a cogitação e a resolução; e n'estes os preparatorios, a tentativa, o crime frustrado, e o crime consummado.

§ 4.º

A lembrança não pôde ter nenhum dos caracteres do delicto, porque mesmo pôde ser involuntaria. O homem mais sancto não pôde eximir-se de ser assaltado por uma lembrança ruim, o merito está em a repellir. E quando elle a acolhe, quando pensa n'ella, quando reflecte sobre o perigo de a levar á execução, então começa a immoralidade, já é um acto de que tem de dar contas a Deus. Mas deve também dal-as á justiça humana? *Cogitationis poenam nemo patitur*, diz a Lei 18 Dig. de Poenis. E com razão, porque essa cogitação, por muito immoral que seja, em quanto esta sómente no pensamento do homem, nenhum prejuizo causa á sociedade; e ainda mesmo que algum causasse, a justiça humana não tinha meio algum para tomar conhecimento d'elle.

Mas o facto deu mais um passo; já não está na simples cogitação, aplanaram-se todas as dúvidas, que se op-

punham á sua execução, e o homem resolveu-se a commetel-o. Aqui cresce a immoralidade, mas haverá crime? Tambem nos parece que não; porque essa resolução ainda não influe na ordem pública, nem, como acto interno, se pôde conhecer com certeza. Se porém se manifestar por alguns signaes externos, e fôr de natureza tal, que o mal se não possa evitar senão prevenindo-o, então, por excepção, poderá ser punida como crime. Taes são as conspirações nos crimes politicos, porque, se as revoluções se não prevenirem, difficilmente se podem atalhar, e exigem para isso muitos sacrificios, até de vidas.

§ 3.º

Nos actos externos pôde a justiça humana ter maior ingerencia, porque são sujeitos aos sentidos. No entretanto, os preparatorios simples, além de lhes faltar elemento material do crime, não têm tal ligação com elle, que possamos concluir d'elles para o elemento moral a intenção. A espingarda que serve para matar um homem, tambem serve para ir á caça; e porisso, porque eu me preparo com ella, e a carrego, não se segue que queira commetter um homicidio.

Portanto, os preparatorios, em regra, não são crime, até porque convém á sociedade não multiplicar os motivos, que obriguem o delinquente a occultar os indicios do crime, nem fechar a porta ao arrependimento. Mas pôde haver casos em que os preparatorios tenham immediata ligação com o crime, e então, por excepção, devem ser punidos. Assim a moeda falsa, os pesos e medidas falsas, a gazua na mão do mendigo, sendo sómente preparatorios, são punidos pela ligação immediata que têm com o crime, e pela facilidade que ha em passar d'elles para este.

Tambem pôde haver preparatorios, que sejam em si mesmo um crime *sui generis*, como o uso d'armas prohi-

bidas, pelo perigo que ha n'esse uso; porque, como diz Tacito, as armas são — *inimenta malorum*.

§ 6.º

A tentativa, como principio d'execução, está mais chegada ao crime do que os preparatorios; e porisso revela maior maldade da parte do agente, porque já teve coragem para vencer mais difficuldades. O auctor d'ella já mostrou, que não recua diante do crime; em quanto o auctor dos preparatorios, não o tendo ainda á vista, ainda não deu essa prova de coragem e de perversidade; é porisso que alguns a consideram como crime consummado, e como tal a querem puída, como é Filangieri, pelo motivo de que o delinquente fez da sua parte, quanto estava para consummar o crime, e o Codigo de Napoleão seguiu a mesma doutrina no artigo.

A legislação romano, parece consagrar a mesma doutrina nas LL. 1, *Dig. ad Leg. Corn. de sicar.*, e 63 *Dig. de furt.*, e principalmente na L. 7, *Cod. ad leg. Corn. de sicar.*; porém, encontrando-se a disposição contrária na L. 16, § 8, *Dig. de Poen.*, e nos LL. 1, *Dig. de extraord. crim.*, e 21 *Dig. de furt.*, onde se vêem separados do crime consummado os actos d'execução, que constituem a tentativa: esta contradicção sómente se pôde salvar entendendo que a confusão da tentativa com o crime consummado sómente se verifica nos crimes enormes, de que fallam as primeiras leis; mas que nos outros ha distincção.

E na verdade, a confusão é contrária não só aos principios de Direito Criminal, se não tambem á Política. Segundo os principios de Direito Criminal, a gravidade do crime avalia-se pelo prejuizo material que causa, e pela intenção do agente; e por ventura poderá alguém affirmar que na tentativa se verificam estes elementos no mesmo grau que no crime consummado? Em quanto ao prejuizo material de certo ninguém o dirá, porque seria

o mesmo que dizer, que um ferimento causa o mesmo prejuizo que a morte. Em quanto á intenção já vimos que Filangieri afirmava ser igual; mas é porque confunde a tentativa com o crime frustrado.

Quando o delinquente deixa de proseguir no crime por sua vontade, é claro que o arrependimento atenua a intenção, e que semelhante tentativa se não pôde confundir com o crime consummado, o auctor d'ella deve ser castigado; mas, com uma pena igual ao mal que fez, e não com a que se acha imposta ao crime principal. Se porém não desistiu por sua vontade, mas por um impedimento extranho, ainda assim, como ha tempo para se arrepender, ninguém pôde afirmar com certeza, que sem o impedimento que lhe sobreveio, elle continuaria, e que porisso mostrou igual intenção á d'aquelle, que consummou o crime. Portanto, nem ha o mesmo prejuizo material, nem a mesma intenção.

Se a tentativa fór punida com a mesma pena do crime consummado, o auctor d'ella, em lugar de ter interesse em parar com o crime, tem vantagem em progredir n'elle para se livrar de seu inimigo; e porisso, diz Rossi, que a lei que confunde a tentativa com o crime consummado parece suggerida pelos malféitores.

§ 7.º

No crime frustrado verifica-se a asserção de Filangieri, de que o delinquente fizera da sua parte quanto estava para o consummar; mas, apesar d'isso, falta o outro elemento do crime, que é o prejuizo material; e como nós tomámos por fundamento do Direito de punir a justiça social, e não a absoluta, não devemos restringir-nos na avaliação do delicto sómente ao elemento espiritual, por mais completo que pareça; mas seguir o conselho da L. 16, § 8. *Dig. de poen. — eventus spectetur.*

Se consultarmos a consciencia pública havemos d'en-

contral-a conforme com este conselho, porque de certo se revoltaria, se visse levar á força um homem por matar outro, que podia estar presenciando esta scena. E a mesma consciencia particular assim o ha de sentir; porque a do assassino que errou o tiro, não pôde sentir o mesmo remorso, que sentira aquelle que o acertou.

Portanto, sómente o facto consummado, isto é, aquelle em que o resultada correspondeu a intenção do auctor, deve ser punido com a pena por inteiro, porque se verificam as duas condições da justiça social — intenção e prejuizo, mal moral e mal material, mal de primeira e mal de segunda ordem, como lhe chama Bentham.

O código conformou-se com esta doutrina, ordenando no artigo 10. que os actos puramente preparatorios sómente são puniveis, quando a lei os qualifica como taes, definindo a tentativa nos artigos 6, 7, 8 e 9, e declarando no artigo 89, que deve ser considerada como circumstancia atenuante do crime, e definindo no artigo 11 o crime frustrado, e atenuando-lhe a pena no artigo 89, § unico.

§ 8.º

Mas não basta para haver delicto, que se verifique um acto revestido d'exterioridade, isto é, um facto; mas é preciso que esse acto seja *illicito*, como diz o Compendio, e assim o comprova no § 6, com a doutrina da Lei 55, *Dig. de Reg. Jur., nullus enim videtur dolo facere, qui suo jure utitur*, e LL. 151 e 155. Assim o dispõe tambem o nosso código no artigo 5, ordenando, que *nenhum facto, ou consista em acção ou omissão, pôde julgar-se criminoso, sem que uma lei anterior o qualifique como tal*, principio este que já se achava consignado no artigo 4 do código Napoleão, e que já o tinha sido nos códigos anteriores, e na declaração dos direitos do homem, feita em 1789 pela Assembleia Nacional Franceza.

No entretanto, este principio não se deriva do funda-

mento do Direito de punir que adoptámos, porque verificando-se no facto, o mal moral, e o prejuizo da sociedade ou dos particulares, fica satisfeita tanto a justiça absoluta como a social, e a incriminação nada acrescenta a esses elementos essenciaes do crime, principalmente, quando a immoralidade e prejuizo do facto, é reconhecido por todos como succede com o homicidio, com o fardo e outros.

Accresce a impossibilidade que tem o legislador de comprehender na legislação como crimes todos os factos, posto que tenham tanto o mal moral, como o material; não só por serem muitas as circumstancias, que para isso concorrem, senão também porque variam a cada momento, sem que o legislador possa acompanhar essa variação; quando, como já dissemos, em Direito Criminal é isso de absoluta necessidade, e sómente o arbitrio do Juiz pôde satisfazer esta necessidade.

É porisso que em direito romano não foi admittido aquelle principio indistinctamente, porque achámos no Digesto o titulo de *extraordinar. crim.*, aonde se punem como crimes, factos que não são crimes ordinarios, mas extraordinarios, isto é, que não estão qualificados como taes na lei, e todas as Legislações antigas seguiram o mesmo systema, e já vimos que hoje mesmo alguns escriptores seguem a mesma opinião, como Silvestre Pinheiro e Sancta Anna.

Este systema porém da arbitrariedade foi vivamente atacado pelos criminalistas do seculo XVIII, que julgaram incompativel com elle a liberdade, e porisso consignaram, como já vimos, o da inflexibilidade da lei, que apesar de todos os defeitos apontados, é preferivel; porque esses defeitos, como havemos de vêr, se se não podem remediar de todo, podem modificar-se com o systema do maximo e do minimo, e das circumstancias attenuantes. É melhor que fiquem fóra da esphera da justiça legal alguns factos que n'ella deviam ser comprehendidos, do

que deixar a incriminação d'elles dependente do arbitrio d'um homem, legislador ou juiz, porque essa dependencia tornaria illusoria a segurança e liberdade do cidadão, o qual podia vêr a cada momento elevadas a crimes as acções mais innocentes, e praticadas na melhor boa fé. A sociedade é lesada pelos crimes, e porisso é, nos tribunaes criminaes, juiz e parte ao mesmo tempo. Para remediar este defeito é indispensavel que os crimes e as penas sejam definidas pela lei, em que a sociedade se apresenta imparcial e desinteressada.

Portanto não havendo lei, qualquer que seja o facto, não pôde ser qualificado de crime, segundo a regra de Direito romano—*ubi non est lex, nulla praevicatio*; com tanto que seja practicado sem dolo, e em tempo, lugar e pelo modo competente, como se declara nos §§ 4 e 5 da *Inst. de Leg. Aquil.* O soldado que se exercita no tiro da lança, se o fizer na praça, não é responsavel pela morte do escravo que atravessa aquelle logar; se porém, o fizer no meio d'uma rua, ou em logar de fazer apontaria ao alvo, a fizer ao escravo, é responsavel pela morte d'este; porque cessa a presumpção de não haver dolo. É permittido a qualquer pescar no rio público; mas se o fizer no tempo da creação, ou com rede varredoura commette um crime, porque o fez em tempo, e por modo incompetente.

Ainda mesmo havendo lei, o facto não será crime, se essa lei não fór anterior a elle, como ordena o citado artigo 5; porque sendo posterior, verificar-se-hão os mesmos inconvenientes, como se não existisse. Ninguém poderia estar seguro de não commetter crimes; e sendo a lei feita depois do facto, podia resentir-se d'odio ou affeição pelo auctor d'elle. Practicado o facto, não existindo lei, ou existindo uma e julgando-se por outra posterior, seria privar o auctor d'elle, do direito que tinha adquirido para ser julgado por outra. Portanto, não se deve dar á lei effeito retroactivo, mas observar a regra: *moneat lex priusquam feriat*.

Esta regra porém tem excepção, quando a lei posterior é mais benigna, como se ordena no artigo 70; porque ainda que pareça, que, tendo a sociedade adquirido direito a pena maior, não deveria ser privado d'elle; contudo, suppondo a alteração da lei, que na anterior havia injustiça, seria um absurdo applical-a, porque o direito e interesse da sociedade, consiste na justiça, e não na injustiça.

Não basta porém que o facto esteja prohibido por lei para ser crime; mas é preciso que essa lei seja penal; e porisso diz o Compendio—*adversus legum sanctionem*. Já dissemos que a maior parte das leis são prohibitivas, e porisso, se tudo o que é prohibido pelas leis fôsse crime, confundir-se-hia o direito civil com o criminal. É este um dos erros de Bentham, que n'um capitulo sãbre as relações entre o civil e o penal, diz, que em último resultado o civil se reduz ao penal, quando cada um d'elles tem a sua natureza distincta. As penas são um mal accrescentado a outro mal, e porisso são um sacrificio, que sómente se pôde justificar, quando fôr indispensavel. É este um principio que, tendo sido consignado pela Assembleia Nacional na declaração dos direitos do homem, passou para todas as constituições. Ha leis cujas prohibições se podem sustentar sem aquelle sacrificio, sendo bastante a declaração da nullidade dos actos contrarios, ou a reparação pelos meios judiciaes. Assim, a lei prohibe ao marido alienar bens de raiz sem outorga da mulher, ao agiota emprestar dinheiro ao filho-familias, sem comtudo impor penas aos que praticarem taes actos, porque para os evitar é bastante declarar a nullidade d'elles.

Portanto, aqui temos leis prohibitivas, mas que, sendo sómente civis e não penaes, os factos prohibidos n'ellas não são crimes, ainda que sejam praticados, e porisso sómente o podem ser aquelles que forem qualificados taes n'uma lei penal, como diz o Codigo no artigo 1.

§ 9.º

Ainda não são sufficientes para um facto ser delicto os requisitos que temos examinados; mas, é preciso que seja como diz o Compendio—*sponsio admissum*—ou como diz o Codigo no artigo 1, *voluntario*, porque se o não fôr, não pôde ser imputado a ninguém. Imputar um facto, é declarar auctor e causa primeira d'elle, aquelle a quem se imputou; mas para ser declarado causa d'elle é preciso que o tenha practicado com intelligencia e liberdade, porque se o practicou sem ella, devemos ir subindo gradualmente até á causa primária para lhe impôr a responsabilidade, porque a secundaria foi sómente instrumento.

Sem esta condição não podiam as penas produzir o seu effeito. Se castigarmos um furioso, nem elle se emenda do crime, nem cessa nos outros o receio de que o pratique, porque não conhecia o que fez, nem tinha liberdade para deixar de o fazer.

Portanto, intelligencia e liberdade são dois requisitos essenciaes para que o facto possa ser imputado, e porisso para ser elevado a crime. Mas a intelligencia tem graus dependentes do seu desinvolvimento; que grau se exige n'ella para a imputação? Se nos contentassemos com qualquer, teriamos de castigar alguns animaes irracionaes que têm algum grau de intelligencia; se exigissemos o mais subido, ficariam impunes a maior parte dos criminosos que o não attingem.

O primeiro elemento do crime é o mal moral, e portanto deve o grau d'intelligencia ser tal que o homem seja capaz de conhecer o bem e o mal, o justo e injusto, e para isso basta o bom senso. Verificado este, existe a imputabilidade; como porém outro elemento do crime é mal social, cujo conhecimento depende da maior ou menor intelligencia, e porisso a culpabilidade que é relativa

a elle, tambem pôde ser maior ou menor, segundo o grau da intelligencia.

São várias as causas que podem influir nos graus da intelligencia, sendo umas ordinarias, outras extraordinarias. As ordinarias são a idade e a ignorancia; as extraordinarias são a demencia e embriaguez, o somnambulismo, o surdo-mutismo, certas predisposições inatas explicadas pela phrenologia e cranioscopia, etc. Começaremos o nosso exame por aquellas.

As faculdades intellectuaes do homem, assim como as physicas, não nascem desinvolvidas com elle. Não é preciso entrar no exame psychologico sobre as differenças entre a alma e a intelligencia, para conhecer esta verdade, que se offerece á simples observação. O homem nasce apenas com o germen da intelligencia, o qual se desenvolve, assim como o corpo com a idade, com a educação, com a instrução, e segundo o clima e o temperamento de cada um. Portanto seria grande absurdo pedir contas ao homem das suas acções, desde a sua entrada no mundo — *infantem innocentia consilii tuetur*. L. 3, *Dig. de injur.*

Mas qual é o ponto em que podemos dar por desinvolvida a intelligencia, e em que deve começar a imputação? Este problema é difficil de resolver, porque qualquer d'aquellas circumstancias que concorrem para o desenvolvimento da intelligencia, não é por si só tão preponderante que nos possa dar uma base segura para o resolver. O desenvolvimento physico nem sempre corresponde ao moral; a educação, a instrução, e o clima, produzem muitas vezes effeitos contrarios; vemos irmãos com a mesma educação e instrução, e no mesmo clima com intelligencia e moralidade muito diversa. O mesmo succede com a idade; n'uns, a intelligencia anticipa-se á idade; n'outros, retarda-se.

Á vista d'esta difficuldade parecia que o partido mais seguro seria resolver o problema sómente com relação ao individuo e não como regra. Mas d'ahi resultaria a arbi-

trariedade, tanto mais perigosa quanto os dados para avaliar a intelligencia e moralidade, mesmo em concreto e individual, são muy pouco seguros, e dependentes da intelligencia e moralidade do juiz.

Os romanos, materiaes no seu principio, assim como todos os povos nascentes, resolveram o problema pelos signaes sensiveis e materiaes da falla e da força de gerar, e porisso não tinha imputação aquelle que ainda não podia proferir as fórmulas legais — *infans*. Não tinha culpabilidade completa o que não podia gerar — *impubes*. Mas a verificação d'estes signaes dependia d'um exame pouco decente; e porisso os juriconsultos Proculeianos, que não seguiam o rigor da lei, introduziram o conhecimento d'elles pela idade, servindo-se para isso da opinião dos antigos e ainda modernamente seguida por Eabanis, de que no homem se verifica de sete em sete annos uma mudança sensivel; e marcaram a infancia aos sete annos e a puberdade aos quatorze, e consideraram proximos á infancia os que se aproximavam aos sete annos; e proximos á puberdade os que se aproximavam aos quatorze, tendo mais de dez e meio. O Pretor, depois introduziu ainda a distincção entre impubere e menor, sendo este aquelle que, tendo quatorze annos, não chegava costume a vinte e cinco, cujo periodo foi marcado arbitrariamente, e não pelo dos sete annos.

Este systema dos romanos que fixa os periodos da idade por presumpções, deixando na variedade d'elles espaço sufficiente para attender ás várias circumstancias que concorrem para o desenvolvimento da intelligencia, parece ser o mais racional; porque nem deixa uma arbitrariedade absoluta, nem tambem assigna um termo fixo e inflexivel, que aquella variedade de circumstancias não comporta.

Todos reconhecem que ha na idade do homem um ponto até o qual se pôde dar como certo, que a intelligencia não tem desenvolvimento sufficiente para assentar a im-

putação. Assim como, que também ha outro, desde o qual por diante esse desinvolvimento se verifica. Portanto assignados elles, fica sómente devidoso o espaço intermedio no qual se procede por presumpções.

Até o meio d'elle, ha a presumpção de que não houve intelligencia; mas, essa presumpção deve ceder á verdade, se se poder provar o contrário—*malitia supplet aetatem*; mas, a pena deve ser attenuada. Do meio por diante a presumpção é de que houve intelligencia, admittindo, com tudo, prova em contrario; e em todo o caso deve ser a pena attenuada, mas não tanto como no periodo anterior.

Com este systema não pôde haver perigo na assignatura dos prazos; porque, o minimo e o maximo pôde assignar-se com toda a certeza, dando-lhe largas; e como nos intermedios se procede por presumpções, que admittem prova em contrario, também ha todas as garantias contra o erro. A difficuldade está na assignação d'esses prazos, o que, como já vimos, dependem de muitas circumstancias; e porisso ha nas legislações uma variedade infinita. A nossa Ordenação, no liv. 5, tit. 135, seguiu o direito romano; porém os periodos da idade não são em tudo conformes. O maximo é aos vinte annos, o médio é aos dezeseite, e no minimo, refere-se ao direito romano. O Codice Penal marcou o minimo aos sete annos como se vê do artigo 23, n.º 2. O médio aos quatorze, como se vê do mesmo artigo n.º 3, e o maximo aos vinte, como se vê do artigo 20, n.º 1.

Este systema do Codice, accommodando-se ao direito romano, á Ordenação, e aos periodos dos sete annos, parece ser o mais razoavel; por quanto ainda que o último dos vinte annos pareça ser curto, para os negocios civis é de vinte e cinco; comtudo, para conhecer as relações civis é precisa uma intelligencia mais desinvolvida, do que para as criminaes; e porisso pôde anticipar-se a responsabilidade por estas.

Mas não é só na infancia que a intelligencia falta, se-

não também na velhice, porque segundo o risão é uma segunda meninice, e porisso também n'ella se deve attenuar a culpabilidade, ou extinguir a imputação. Porém, sómente se pôde verificar esta circumstancia na caducidade; porque, na simples velhice, bem longe d'isso, ainda deve haver maior imputação, porque os annos e a experiencia desinvolvem a intelligencia, e fazem calar as paixões, que a offuscam.

Se porém a imputação dos velhos se não deve attenuar, deve comtudo attenuar-se a pena, que, sendo a mesma dos moços, seria desigual; e porisso o Codice no artigo 72, dispoz que a pena de trabalhos publicos não fôsse applicada aos maiores de sessenta annos, porque podia equivaler á morte.

A mesma contemplação guardou o Codice para com as mulheres no referido artigo, attendendo á sua falta de forças e sobretudo á decencia. Não extinguiu porém a imputação, nem attenuou a culpabilidade; porque as mulheres, apesar do seu reato e privação dos negocios do mundo, têm a intelligencia sufficientemente desinvolvida para conhecerem o bem e o mal, saltando-lhe mais prudencia e juizo do que intelligencia.

§ 10.º

A outra causa ordinaria de falta d'intelligencia é a ignorancia, a qual pôde ser de facto ou de direito. Ambas ellas são consideradas pelo compendio como escusas do delicto, sendo involuntarias e invenciveis; porém esta doutrina, sendo corrente em quanto á ignorancia do facto, é duvidosa em quanto á ignorancia da lei; porque, depois da publicação d'uma lei penal ninguem se presume ignoral-a, principalmente quando as acções incriminadas n'ella são intinsecamente más, porque então essa incriminação está gravada no coração de todos.

No entretanto esta presumpção é desmentida pela ex-

perencia, não só a respeito das acções que não são intrinsicamente más, senão também com relação ás que o são; porque, n'estas mesmas, a sua apreciação depende das conveniencias da sociedade, que um homem rustico, uma mulher, um menor, um estrangeiro podem ignorar sem dolo nem culpa, mesmo leve, e porisso o Codigo Penal, apesar de ter estabelecido no artigo 12 que a ignorancia da lei penal não se considera como causa justificativa do crime, declara no artigo 20, n. 6, que a ignorancia de que o facto é criminoso é uma circumstancia attenuante.

Portanto, a ordem pública pede que a ignorancia da lei não seja causa justificativa do crime e que se presuma o contrário; mas, verificando-se, deve ser attendida como circumstancia attenuante.

§ 11.º

Entre as causas extraordinarias da falta d'intelligencia, desgraçadamente, a mais frequente é a demencia, cuja existencia todos conhecem; mas, ninguem a pôde definir. Cicero, nos seus Tusculanos, diz que os dementes são aquelles que não podem = *mediocritatem officiorum tueri et vitæ cultum communem et usitatum*. D'aqui tirou De Agnesseau a definição do demente = *aquelle que na sociedade civil não pôde elevar-se á mediocridade dos deveres geraes*. E Merlin, desinvolvendo o mesmo pensamento diz, *que demente é aquelle que não pôde satisfazer o destino humano*.

Todas estas definições são vagas e de tal modo indefinidas, que não nos dão a conhecer a essencia do seu objecto. Melhor poderemos definir a demencia, aquelle estado d'alma, em que não é o juizo que determina a vontade, mas é um impulso sensível que a tem subjugada.

A mesma dúpida que ha sobre a definição da demencia se verifica sobre a classificação das suas especies;

sendo as classificações mais geraes em espirituaes e physicas, intellectuaes e moraes. Na legislação romana encontram-se as denominações = *mentecaptus, fatuus, demens furiosus*; porém, nem sempre têm o mesmo sentido. Pinel e depois d'elle Esquirol classificaram os dementes, em 1.º *idiotas e imbecis*; 2.º *dementes e mentecaptos*; 3.º *maniacos e furiosos*; 4.º *monomaniacos*: classificação que tem sido a mais seguida.

São idiotas aquelles, que nasceram sem ideias algumas, ou que, depois de nascidos com ellas, se lhes varrem, de modo que ficaram como reduzidos a uma taboa raza; se porém tem algumas ideias, chamam-se imbecis. A respeito dos primeiros a imputação não pôde deixar de ser nulla, porque lhes falta a intelligencia e a liberdade. Em quanto porém aos imbecis, ha imputação; mas, a culpabilidade deve ser maior ou menor, segundo o maior ou menor número d'ideias que tiver.

Dementes e mentecaptos são aquelles, que têm ideias, mas de tal modo confundidas e baralhadas, que lhes não podem dar ordem, nem formar juizos. Portanto, sendo esse estado completo, nenhuma imputação podem ter; não o sendo, pôde a culpabilidade ser maior ou menor segundo a gravidade do mal.

Os maniacos são aquelles que, disparatando sobre um objecto, acertam sobre os outros, e sendo com excitação, chamam-se furiosos; que podem ter lucidos intervallos, quando depois do disparate ou furia passam a estar socegados e quietos por algum tempo. Sobre a imputação d'uns e d'outros é que se tem suscitado maiores dúpidas.

Querem uns que os maniacos sómente sejam livres de imputação nas acções relativas ao objecto da mania, e responsaveis pelas outras, que praticam com acerto. Pelo contrário outros julgam que sendo a alma individual, ha de haver unidade nas faculdades d'ella, e que porisso

todos os actos que praticar se hão de resentir do estado d'ella, sendo sómente apparente a ordem que parece observar-se; e que porisso o homem em tal estado não pôde ser responsável.

A mesma dúvida procede a respeito dos furiosos com lucidos intervallos, julgando uns que os actos praticados n'estes, devem ser imputados como praticados com intelligencia, parecendo a outros que esses intervallos não são senão a apparente bonança do mar que traz após de si a tempestade; e que os actos praticados n'esse estado não podem deixar de se resentir do anterior e posterior.

A ordenação do liv. 4.º, tit. 81 no pr., considera válido o testamento feito no lucido intervallo; mas, accrescenta, *constando d'isso claramente*. É esta a resolução que podemos dar tanto a uma como a outra dúvida. A Jurisprudencia no exame da demencia attende mais aos seus effeitos do que ás causas. Portanto, se se poder conhecer que tanto o maniaco nos actos extranhos á mania, como o furioso nos que praticou no intervallo-lucido, obrou com intelligencia; devem-lhe ser imputados; mas em todo o caso como circumstancias attenuantes.

Monomaniacos são aquelles cujas faculdades moraes estão desarranjadas, sem contudo perderem o uso das intellectuaes; são aquelles a que a Jurisprudencia antiga chamava melancholicos, cujos crimes, por não terem uma causa apparente, chamavam bestiaes. Como estes não perdem a intelligencia, nem a consciencia do bem e do mal, não podem as paixões, e transtôrno das faculdades moraes exemptal-os da imputação; porque chegaram por sua culpa a esse estado, afagando as paixões, que deviam moderar por meio da razão. Se assim não fôsse ficariam impunes os maiores criminosos, porque todos obram subjeitos ao vício e paixão, como o escravo á corrente.

Se porém a paixão debaixo de cujo imperio obraram fôsse justa; assim como a do homem, que dominado pelo

ciumo, mata a mulher que encontrou em adulterio, deve ter na justiça da paixão uma circumstancia attenuante do crime.

§ 12.º

Podemos tambem classificar nas causas extraordinarias, que affectam a intelligencia, as molestias; como são as febres cerebraes, a epilepsia, a catalepsia, a hypochondria, e os defeitos corporaes, como a privação dos sentidos no surdo-mudo. A imputação n'aquellas molestias depende do gráu d'influencia que ellas produzem na intelligencia, podendo exemptar de todo a imputação, ou sómente attenuar a pena.

Em quanto ao defeito do surdo-mudo, sendo de nascimento, era pela Ordenação do liv. 4.º tit. 81, § un, inhibido de testar, porque a falta dos sentidos não lhe permittia adquirir ideias abstractas nem de relação. Tendo porém sido desinvolvida, por Sicard e Baiward, a arte de ensinar os mudos, inventada pelo hespanhol Affonso Ponce e podendo elles, por meio d'aquella, adquirir todas as ideias, tanto por meio da mimica, como pela escripta, depende do estado a que essa educação os elevar, a sua imputação e maior ou menor culpabilidade.

§ 13.º

Tambem podemos comprehender n'aquelles defeitos os do cerebro, de que segundo a frenologia de Gal, dependem as inclinações do homem. Este escriptor considerava o cerebro um complexo de nervos, entre os quaes ha vinte e sete, a trinta e tres, prominentes, que influem mais, tanto nas faculdades intellectuaes como moraes, podendo conhecer-se cada um d'elles pelo craneo, que é moldado pela fórma da massa do cerebro.

Sendo assim, estando as faculdades intellectuaes e moraes, sujeitas á influencia de cada um d'aquelles orgãos, obra o homem pela pressão d'elles, e portanto não pôde ter imputação.

Este systema tem sido refutado por não ser uma theoria, mas uma collecção de factos desmentidos por outros factos, como succedeu com o de Napoleão, que, devendo ter prominente o orgão da ambição, como conquistador, apparece com elle deprimido. Porém, ainda quando verdadeiro fôsse, não podia tirar a imputação das acções. Não podemos deixar de reconhecer grande influencia no physico sobre a intelligencia e a moral, mas nunca é tal que não possa ser vencido por este, e é n'isso que está o merito e a virtude. Socrates tinha a disposição para o vicio da embriaguez, como elle mesmo confessou, sendo-lhe descoberta por um physiologista, mas pôde-a vencer com a reflexão, toruando-se o homem mais moderado.

§ 14.º

No Código Penal art. 23, acham-se contemplados somente no n.º 1 os loucos, mas diz — *de qualquer especie*. E como no art. 22, exige para a imputação a intelligencia e liberdade, devemos estendê-lo a todas as hypotheses em que se verificar a falta ou diminuição d'ellas, como temos visto.

§ 15.º

Tambem a embriaguez influe nas faculdades intellectuaes, e porisso tem sido várias as opiniões, tanto dos Legisladores como Jurisconsultos, sobre a apreciação dos actos praticados durante ella. A legislação romana não os exemptava da imputação, mas somente atenuava a pena, como se vê da L. 6, § 2, *Dig. de re milit.*, e na legislação da Austria tem a mesma consideração. Pelo contrário na Inglaterra e na America são punidos sem atenuação.

Aristoteles e Quintiliano, longe de considerarem a embriaguez como escusa, nem mesmo circumstancia atenuante, consideram-na como aggravante, e Filangièrre, segue a mesma opinião, fundado na interpretação de Bar-

tholo á L. 38 *D. ad Legem Juliam de adult.*; aonde se diz: *dantibus operam rei illicitae imputantur omnia quae sequuntur contra voluntatem suam*: porém, esta lei tem applicação somente ao Direito Civil para a reparação, que não exige senão o acto material do prejuizo, e porisso não tem applicação ao Direito Penal, aonde deve predominar o elemento moral.

Não podêmos estabelecer uma regra geral n'esta materia: mas, é preciso fazer distincção entre embriaguez completa ou incompleta, voluntaria ou casual. Sendo a embriaguez completa e casual, exime da imputação, e assim se acha determinado no art. 23, n.º 4, do Código Penal. Sendo incompleta e casual, é circumstancia atenuante, na forma do artigo 20, n.º 9; sendo completa, mas não casual, tem prisão correccional no artigo 74. Se a embriaguez foi procurada de proposito para dar occasião para o crime, não pôde servir d'escusa, nem mesmo de circumstancia atenuante, porque serviu d'instrumento para o crime. O Código considera como tal a que é posterior ao projecto do crime; porém semelhante presumpção é violenta, porque pôde-se ter feito o projecto do crime; e, no entretanto, não haver a coragem para o commetter, nem se procurar a embriaguez para dar essa coragem.

Tambem alguns fazem distincção entre embriaguez habitual e accidental, desculpando os actos commettidos durante esta e não aquella, porque sabendo o auctor d'elles que tinha aquelle habito devia prevenil-o. Porém esta hypothese é a da culpa. Deve o auctor do facto ser castigado pelo habito da embriaguez, mas, se cahiu n'ella por habito, e não de proposito para commetter o facto, este foi involuntario, e como tal não pôde ser crime.

§ 16.º

Ainda temos como perturbação da intelligencia o somnambulismo, o qual é um mysterio que a justiça humana

não pôde penetrar, e porisso mal poderia fazer a imputação dos actos practicados n'elle. No entretanto tem havido quem a queira fazer, verificando-se algumas circumstancias. 1.º Se o somnambulo sabia que tinha essa disposição, porque se devia acautellar. Porém aqui também se verifica a culpa, que devé ser castigada. 2.º Se tinha pensado no crime. E a logica de Dionisio Tyrano, que mandou matar o barbeiro, por lhe dizer que tinha sonhado que lhe cortava o pescoço. *Se sonhaste o crime é porque pensaste n'elle.* 3.º Se era inimigo. Aqui não ha motivo para suppor o facto voluntario. 4.º Se, acordando, se mostrou satisfeito de ter commettido o facto. Aqui ha uma immoralidade, mas esta não supprime a intelligencia que falta ao facto, e porisso não lhe pôde dar a criminalidade.

§ 17.º

Passando agora a tractar das causas que perturbam a liberdade, temos a coacção que pôde ser physica ou moral; sobre aquella nenhuma dúvida pôde haver de que tira toda a imputação, porque reduz o homem a um instrumento; porém, raras vezes se verificará, porque o auctor d'ella em lugar de lucrar, ganharia uma testemunha de mais para attestar o seu crime. Portanto a força moral é a mais ordinaria, porém a respeito d'ella offerem-se algumas dúvidas.

Coacta voluntas semper est voluntas, diziam os stoicos Burlamaqui e Barbeirac; portanto, se ha vontade deve haver imputação. Na verdade o nosso espirito é livre, nem pôde haver força que o determine necessariamente. Tem-se visto homens no meio dos maiores perigos e ameaças, no meio dos maiores tormentos, como os martyres, sem se lhes poder dobrar o espirito, nem arrancar uma confissão; porém a justiça humana não pôde exigir esse sacrificio, esse heroismo, que deixaria de o ser se fôsse ordinario; a virtude fica para Deus, os homens somente

pedem exigir os actos ordinarios da humanidade, e n'esses tem influencia a coacção moral; *adumbrationem virtutis*; diz Cumano.

§ 18.º

Esta coacção pôde fazer-se por dous modos: 1.º em virtude d'um perigo imminente; 2.º em virtude do commando. Para o perigo justificar o acto, além de dever ser imminente, deve ser tal que ponha em perigo a nossa vida, ou membros, ou a do nosso proximo; porque se o podémos evitar, ou for de pouca importancia, com relação ao crime, não pôde justificar este. Assim as leis romanas não permitiam matar o ladrão diurno, o nocturno sim, porque aquelle punha em perigo sómente a fazenda, e este a vida.

Devemos também fazer distincção entre o perigo justo ou injusto; porque se é justo não pôde escusar-se o crime. O perigo que corre o criminoso de ser morto pelo algoz é justo, porque o mereceu pelo seu crime; e porisso, se elle se levantar contra o algoz e o matar, o perigo não o justifica. Pelo contrario o perigo que se corre contra o injusto aggressor, é injusto, e porisso justifica os actos que eu praticar em minha defesa. Mas pôde o perigo ser justo d'ambos os lados, como succede no naufrago, quando dous se querem salvar na mesma taboa. Aqui não tem lugar o direito, porque ha a necessidade, e se se castigarem os actos practicados em virtude d'ella, nem porisso deixarão de se praticar em caso semelhante, não servindo nem d'emenda, nem d'exemplo o castigo.

§ 19.º

Em quanto ao commando, a regra geral sobre a criminalidade dos actos practicados em virtude d'elle, é a que se acha estabelecida na *L. 169 Dig. de R. Jur. nulla culpa est cui parere necesse est*: a responsabilidade do infe-

rior está na razão inversa da auctoridade do superior; quanto maior esta é, tanto menor é aquella. Portanto é preciso fazer distincção entre os diversos commandos.

Os mais ordinarios são o militar, o civil, o parental, o marital a o senhoril. O rigor da disciplina militar tem levado alguns a considerar o soldado inteiramente livre da responsabilidade dos actos que practica com ordem do seu superior, e a estabelecer a obrigação da obediencia cega e passiva; porém nós, apesar de reconhecermos a necessidade da disciplina militar, não podemos levar o seu rigor ao ponto de tornar o soldado máquina. Entre os romanos, os escravos eram considerados cousas, e assim mesmo não eram exemptos de responsabilidade em todos os actos praticados por obediencia aos seus senhores, mas sómente nos que não fossem atrozes. Querer exemplar os soldados de toda a responsabilidade é tornal-os de condição inferior á dos escravos.

A obediencia cega e passiva, se por um lado evita os excessos da força armada, tambem por outro lado pôde dar logar a elles; um commandante pôde servir-se d'ella para practicar atrocidades, que não praticaria se podesse encontrar alguma resistencia.

A historia apresenta muitos casos, em que a obediencia militar discreta, poupou grandes desgraças e grandes maldades. Portanto, em regra, o soldado deve ser exempto de responsabilidade obedecendo ao seu commandante; mas se a ordem fôsse tal que o absurdo e maldade d'ella saltasse á primeira vista, não devemos considerar o soldado destituído do senso commun para o exemplar da responsabilidade d'ella.

O commando civil pôde ser effeito da lei ou do magistrado. Em quanto ao primeiro deve seguir-se a regra, *dura lex sed lex*, porque, se fôsse permittido a qualquer regular a obediencia á lei pelo seu arbitrio, teriamos a auctoridade particular em conflicto com a pública, e em resultado a anarchia. Não queremos com isto inculcar a

lei como infallivel; porém, os meios de a reformar não é a desobediencia; mas o direito de petição, e a imprensa. A insurreição não é acto juridico, mas extrajuridico.

O mesmo devemos dizer da obediencia ao magistrado — *qui jussu judicis aliquid fecit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse est*, diz a L. 167, *Dig. de R. Jur.* Porém a ordem do magistrado deve ser formulada com certas fórmulas, devendo o inferior examinar o cumprimento d'ellas, porque, faltando, não deve cumprir, antes resistir. Se porém não ha necessidade de fórmulas, então obedecendo não é responsavel.

Em quanto ao commando parental, posto que o filho deva respeito e obediencia ao pae, é sómente *in licitis*, e portanto, se lhe obedecer *in illicitis*, não se pôde escusar com essa obediencia, que sómente poderá servir de circumstancia attenuante. E o mesmo devemos dizer da obediencia da mulher, que com ella não se pôde escusar dos maus actos que praticar.

O criado tambem deve obedecer a seu amo; mas, se por direito romano os mesmos escravos não eram exemptos de responsabilidade em todos os actos; muito menos os criados, que não são escravos. São expressas as LL. 20, *Dig. de oblig. et act.*, e 157 de *R. Jur.*, *servus non in omnibus rebus sine poena domini dicto audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere servum jussisset. Ad ea quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis si dominis obtemperaverint.*

§ 20.º

Esta doutrina acha-se consignada no Código Penal artigo 23, § 3 e artigo 20, § 11, considerando-se, no primeiro a obediencia com escusa do crime quando traz consigo a necessidade d'obedecer; no segundo com a circumstancia attenuante, quando não ha essa necessidade, deixando á lei o determinar essa necessidade. Tambem

no mesmo Código no artigo 14 n.º 2 e 3, é considerada como escusa do crime a *fôrça irresistivel e necessaria da defesa propria e d'outros*; e no artigo 20, são consideradas nos n.ºs 3 e 4 como circumstancia atenuante a *violencia e ameaça* e a *necessidade d'evitar um mal*.

§ 21.º

Além dos requisitos que temos visto, e que constituem o mal moral do crime, é preciso que haja o mal material, isto é, que seja prejudicial a algum individuo ou á sociedade, como diz o compendio. Esta condição é uma consequencia do fundamento, que assignámos ao direito de punir. Se tivéssemos adoptado a justiça absoluta bastaria o mal moral, para constituir o crime; mas a justiça social exige tambem o mal material, porque o officio d'ella é manter a ordem da sociedade, e esta compõe-se das relações dos individuos entre si e com o público; e porisso sómente havendo offensa das relações, é que se verifica a offensa da ordem sócia, e que tem logar a justiça social.

Pareceria talvez, que no delicto frustrado, se não verifica o mal material, e portanto que não deveria ser castigado; porém, o mal material como diz Bentham, póde ser de primeira ou segunda ordem: aquelle, consiste na lesão do direito e no prejuizo causado; este, no alarme causado na sociedade, e no abalo da segurança pública. No crime frustrado falta o mal de primeira ordem, mas não falta o da segunda, e porisso verifica-se o transtórno da ordem social.

No entretanto os dous males—moral e material—não entram egualmente na avaliação do delicto, mas variam segundo as circumstancias, e de ordinario prevalece o moral. O prejuizo material causado pelo facto de dar um filho um bofetão no pae, é insignificante; mas o moral é grande, e porisso tambem grande é a injúria avaliada.

Pelo contrário, na reparação civil tem maior péso o mal material, do que o moral.

Do delicto nasce a obrigação da reparação e da pena, porque são os remedios necesarios para evitar o mal d'elle, e restabelecer a ordem social. O delicto produz o mal material da primeira ordem, que sómente com a reparação se compõe; mas ainda fica para reparar o da segunda; e para isso é a pena. A reparação avalia-se pelo prejuizo material, como já dissemos; a pena, pelo moral, principalmente. A reparação passa para os herdeiros, tanto no direito como na obrigação. A pena só póde recair em quem tiver intelligencia e liberdade; a reparação nos mesmos que estão privados d'ellas, como o furioso.

§ 22.º

Definido o crime, segue-se examinar a sua classificação, a qual póde ter muitas bases, e porisso alguns entenderam que era melhor prescindir d'ella, porque não podendo ser exacta, póde dar occasião a graves injustiças. A classificação do crime de moeda falsa nos de lesa-majestade atrahiu-lhe uma pena desproporcionada.

Reconhecendo nós esta difficuldade, contudo não podemos deixar de fazer a classificação, porque é impossivel ao Legislador definir especificadamente todos os crimes; assim como é impossivel ao naturalista descrever todos os productos da natureza, e por isso tanto um como outro reune, debaixo de caracteres geraes, muitos factos e muitos productos, para lhe ser mais facil o seu conhecimento.

Portanto, a classificação não é obra da natureza, mas é sómente um systema, um metodo para facilitar o estudo, reduzindo a ordem objectos, que, confundidos, mal se podem estudar. A classificação mais natural dos crimes é a que é feita pela natureza d'elles, isto segundo a qualidade

dos direitos que atacam. Assim podem os crimes atacar a segurança, a propriedade ou a liberdade.

Tambem se funda na mesma base a classificação dos crimes em publicos e particulares, segundo atacam os direitos do público, ou os dos particulares. Esta classificação foi adoptada pelos gregos, depois pelos romanos, e d'ahi passou para as Legislações da meza idade, e para as modernas. Tambem se dizem publicos os crimes, que são perseguidos pelo Ministerio Público, e particulares os que são perseguidos pela parte offendida; classificação que parece relativa ao processo, mas vem a ser a mesma, porque o Ministerio Público sómente persegue os crimes que offendem os direitos do público, deixando ás partes offendidas a perseguição dos que offendem os seus direitos.

A gravidade dos delictos é outra base para a sua classificação, a qual depende da intenção com que são committidos. Assim classificam os romanos, *delictos e quasi delictos*, segundo eram praticados com dolo, ou sómente culpa. Tambem se funda n'esta base a classificação, em *delictos e contravenções*.

Com relação ao processo foram os crimes classificados — em *crimes, delictos e contravenções* no Código Penal Francez, tomando por base a pena. E é neste mesmo sentido que se classificam em *capitales, e não capitales, simples e atrozes*.

Beccaria fez tres classificações: contra o *estado*, contra a *segurança pública*, e contra o *bem commum*. Montesquieu fez quatro classes: contra a *religião*, contra os *costumes*, contra a *tranquillidade e segurança pública*, e contra o *estado*; classificação que foi adoptada nas Instruções que Catharina da Russia mandou fazer para o Código Penal. Filangièri fez dez classes: contra a *divindade*, contra o *soberano*, contra a *ordem pública*, contra a *confiança pública*, contra o *direito das gentes*, contra a *ordem das famílias*, contra a *pessoa do cidadão*,

contra a *dignidade nacional*, contra a *honra*, e contra a *propriedade*.

Brissot adoptou a divisão geral dos crimes em *publicos e particulares*, e subdividiu aquelles em *crimes moraes, politicos, civis e religiosos*, e estes em crimes contra a *segurança*, contra a *propriedade*, e contra a *honra do cidadão*; classificação que foi adoptada pelo nosso Pereira e Sousa.

o. No Código Penal Portuguez adoptou-se a divisão dos *delictos em crimes e contravenções*, e d'aquelles em *publicos e particulares*. Os publicos foram subdivididos em *crimes contra a religião*, contra a *segurança*, e contra a *tranquillidade do Estado*; e os particulares em *crimes contra as pessoas*, e contra a *propriedade*.

CAPITULO III

DOS DELINQUENTES.

§ 1.º

Satisfeita a primeira parte do Direito Penal, que são os delictos, passaremos á segunda que diz respeito aos delinquentes, a qual parece ser materia tão simples, que não demanda grande desinvolvimento, porque delinquente é aquelle que commette o delicto. No entretanto, não é tanto assim. Nem todos os que commettem os delictos são delinquentes; e, podendo o delicto ser committido por muitos, nem todos são delinquentes em equal gráu. Estes dous pontos offercem difficuldades, cuja resolução depende de grande desinvolvimento.

§ 2.º

Da definição que temos dado de *delicto* se deduz, que sómente pôde ser delinquente o ente racional, porque sómente n'elle se encontram *intelligencia e liberdade*, que dissemos serem necessarias para o facto ser espontaneo, e porisso para ser delicto. Portanto ficam excluidos da classe dos delinquentes, tanto os entes inanimados, como os animados mas sem razão, os quaes se acham comprehendidos como taes, em muitas legislações antigas, e principalmente na do Antigo Testamento, como se vê do *Exod.*, cap. 21, v. 28 a 32, e *Levit.*, cap. 10, v. 15 e 16.

Não devemos porém attribuir este absurdo á ignorancia dos antigos Legisladores, mas ao fim das penas, que era a intimidação e a vingança, e portanto queriam mostrar que se o crime desafiava a pena sobre a cabeça dos entes irracionais, e mesmo dos inanimados, muito mais acarretariam sobre a dos racionais.

Se porém sómente os entes racionais, podem ser delinquentes; contudo nem todos o são. Pela justiça absoluta não ha excepção; mas a social limita essa generalidade, com algumas restricções que a utilidade pública reclama. Não é privilegio de pessoas nem de classes; porque segundo a Carta Constitucional no artigo 145, § 12, *a lei é igual para todos, quer premeie, quer castigue*; mas é privilegio por utilidade pública que não foi abolido na Carta.

§ 3.º

A primeira excepção verifica-se no Rei, que pelo artigo 72 d'aquella Carta é inviolavel, e não está sujeito a responsabilidade alguma. Não queremos dizer que o Rei seja impeccavel, porque é homem, e como tal não pôde ser infallivel; porém, além d'estar pela sua posição social

acima das intrigas e paixões, que desofiam os crimes, a sua responsabilidade seria incompativel com a sua permanencia, cada processo contra elle seria uma revolução; quando é preciso haver na sociedade um ponto fixo e permanente, á roda do qual se possam mover as forças do Estado sem se confundirem; é preciso que a abobada do edificio social tenha um fecho, que, sem ligar as outras pedras, as sustente no seu lugar só com estar no seu.

§ 4.º

A segunda excepção é dos Pares e Deputados; que pelo artigo 25 da mesma Carta não têm impunidade absoluta, mas gozam d'ella pelas opiniões, que proferirem no exercicio das suas funcções. Os Deputados e Pares, para desempenharem as suas obrigações precisam de ter uma verdadeira independencia, a qual desappareceria logo que podessem ser responsaveis pelas suas opiniões.

§ 5.º

A terceira excepção é em favor dos diplomaticos estrangeiros; porém esta excepção não consiste em serem inviolaveis, mas unicamente em não responderem pelas suas acções, senão perante os tribunaes da sua nação. Este privilegio é indispensavel para elles poderem zelar e promover os interesses da sua nação. É verdade que não é sómente aos diplomaticos que se deve dar segurança, senão tambem a todos os estrangeiros; porém a posição d'aquelles exige uma segurança especial, e porisso já os romanos na Lei 17, *Dig. de legation.* declararam — *Sancti sunt legati*. Se elles estivessem sujeitos á responsabilidade, podia esta servir de pretexto para lhe devassar os segredos, e impedir-os nas diligencias, que tivessem a practicar em favor da sua nação.

Até á paz de Westphalia em 1648, não havia diploma-

ticos permanentes, mas sómente enviados para negocios especiaes; mas multiplicando-se as relações entre as nações, foi preciso dar-lhes permanencia com os nomes de embaixadores, enviados, residentes, e encarregados de negocios e consules. As quatro primeiras classes têm letras credenciaes que os acreditam; os primeiros para tractarem directamente com o soberano; os outros com os ministros, ou pessoa nomeada para isso. Os consules não têm credenciaes, mas sómente provisões que os auctorizam em virtude do *exequatur*, para promoverem os negocios do commercio, e outros dos súditos das nações a que pertencem.

A garantia da competencia sómente pertence aos agentes diplomaticos, á sua familia e addidos officiaes, mas não aos consules, senão no caso de os substituirem.

Se porém os agentes diplomaticos se servirem do privilegio para á sombra d'elle machinarem contra o Estado ou mesmo contra os particulares, a nação onde residirem tem direito a repellir a aggressão, não pelo processo do crime, mas pelo direito da defesa, podendo prendel-os, despedil-os e mandal-os escoltados até á fronteira.

§ 6.º

Ainda pôde succeder que um rei, ou um principe de uma nação, entre no territorio d'outra, e porisso pôde entrar em d'úvida a consideração, em que deve ser tido.

Para se resolver esta questão é preciso fazer distincções. Se o seu fim era tractar negocios publicos; se os diplomaticos são privilegiados, com mais razão, elles o devem ser. Se não estão por negocios publicos; o rei em todo o caso, deve gosar do privilegio, os principes não.

§ 7.º

Entra tambem em d'úvida se os corpos moraes podem ser delinquentes.

Vejamos agora o que diz o compendio: diz elle, que uma Universidade, ou corpo moral, pôde ser tida e punida como delinquente, se aquelles que a representam, commetterem algum delicto; porisso que é pessoa moral, e como tal sujeito ás leis, do mesmo modo que a pessoa physica. Esta doutrina é extraída de Grocio, e mais auctores, que o compendio cita, bem como dos Glossadores da L. 9, *Dig. quod met. caus.*

Nós porém não admittimos similhante doutrina, porque só reputamos crime, o facto practicado com moralidade, e que por consequencia possa imputar-se ao agente; mas todo o ente moral não tem moralidade, logo não pôde ter imputação, nem por consequencia pôde ser delinquente. Podem sim delinquir os membros, ou representantes d'elle, os entes physicos, e n'esse caso punam-se os que delinquirem, ou sejam todos, ou só parte. Assim, se os membros d'uma Camara municipal commetteram unanimemente no exercicio de suas funcções um delicto, não podemos dizer que o corpo moral, o municipio delinqua, e que porisso se considere como delinquente, e como tal se puna; delinquiram sim os seus representantes, e portanto punam-se elles.

Esta doutrina que se pertende deduzir do Direito Romano é absurda, poisque pelos principios do mesmo direito podemos sustentar o contrario. Por elle se concedia ás corporações a restituição *in integrum* nos negocios civis como aos menores, porque assim como estes podiam ser lesados pelo desleixo de seus tutores, tambem aquellas o podiam ser pelo dos seus administradores; ora, se a legislação romana lhes concede tal restituição, e as isempta da responsabilidade nos negocios civis, com ha de impu-

tar-lh'a nos criminaes? Portanto, só reconhecemos como delinquente a pessoa physica, e não a moral.

§ 8.º

Vamos a fallar da theoria da cumplicidade, que é uma das materias mais espinhosas do Direito Criminal. Disse-mos que o delicto não é um acto simples, mas complexo de muitos actos, que podem ser practicados por uma ou muitas pessoas. N'este segundo caso é claro, que essas pessoas podem ter no crime uma parte igual ou desigual, porque pôde uma ter concebido o projecto e provocado a sua execução, e outra finalmente pôde ter dado valha-couto aos criminosos, e occultado os vestigios do crime. E se nos restringirmos mesmo ao acto da execução, ve-remos que ainda assim a parte poderá ser desigual, por-que pôde um dos delinquentes ter sómente servido de vigia, pôde outro ter segurado a victima, e outro assassina-la. Ora, sendo um principio de Justiça e Jurispru-dencia Criminal, que a pena deve ser imposta aos crimino-sos segundo a culpabilidade relativa, e sendo certo que em cada um dos referidos actos se dá uma consideravel differença de criminalidade, porisso importa averiguar a parte que cada um dos delinquentes teve no delicto, para se lhe applicar a pena em justa proporção. Como porém poderá devidamente apreciar-se a natureza de cada um d'estes actos, e a intenção do agente? Como graduar a moralidade de cada um? Como definir na lei os caracte-res dos diversos modos de cumplicidade, e estabelecer a pene para cada um dos seus graus?

§ 9.º

É em consequencia de taes difficuldades, que nas dif-ferentes legislações se encontra uma variedade immensa de disposições a este respeito. Algumas vendo-se emba-

raçadas, cortaram o nó gordio estabelecendo para todos os actos uma pena igual, tal foi a Romana, que pune do mesmo modo todos aquelles, que tiveram parte no crime, ou sejam auctores ou cumplices; como se vê da L. 15, *Dig. ad Leg. Cornel. de sicar.*, que diz: *nihil interest, occidat quis, an causam mortis præbeat*. O mesmo se vê tambem de outras leis.

Não escapou porém aos legisladores Romanos a in-justiça de tal disposição; e porisso tractaram de estabele-cer algumas excepções; taes são entre outras:—1.º A L. 37, *Dig. ad Leg. Aquil.*, em que diz: que aquelle que com-metteu o delicto por ordem de auctoridade legitima, não está por elle responsavel: *Liber homo, si jussu alterius, manu injuriam dedit, actio legis. Aquiliae cum eo est, qui jussit, si modo jus imperandi habuit; quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit*. Aqui se faz por-tanto differença entre auctor e cumplice.—2.º A da L. 54, § 4. *Dig. de furtis*, que estabelece excepção em fa-vor dos que emprestaram os instrumentos do crime, sem saber o fim para que eram. *Qui ferramenta sciens commo-daverit*.—3.º A da L. 62, *Dig. eod.*, que exceptua aquelle que favoreceu a fugida do criminoso: *Furtum non com-mittit, qui fugitivo iter monstravit*.

§ 10.º

O Codigo Penal francez, vendo-se embaraçado com estas difficuldades, em logar de fixar algumas regras ou distincções para por ellas se poderem resolver, seguiu o systema da legislação Romana, estabeleceu uma regra absoluta, inflexivel e uniforme, pela qual os cumplices são punidos com a mesma pena, que os auctores, qual-quer que fôsse o grau da participação que tivessem no de-licto. E apesar da revisão que o mesmo Codigo soffreu em 1832, esta disposição não foi alterada, porisso que esta-belecendo-se o maximo e o minimo da pena, deixou ao

arbitrio do jury a applicação á vista das circumstancias. Esta confiança, porém, nos jurados póde dar occasião a muitos abusos, porque o seu arbitrio é caprichoso, e por isso sómente se lhes deve deixar a decisão sôbre o facto. O jury é sem dúvida uma das melhores instituições, mas sómente se lhe exige senso commum para conhecer do facto segundo os dictames da sua consciencia e íntima convicção, á vista das circumstancias, e nunca principios de Jurisprudencia. E portanto deve o Legislador estabelecer regras geraes á vista dos principios de Direito, deixando aos jurados unicamente a decisão sôbre o facto.

§ 11.º

De se não estabelecer differença entre os delinquentes, e por consequencia nas penas, graves inconvenientes podem seguir-se, que se remedeiam, fazendo-a: a lei que os assemelha e iguala, diz Rossi, parece suggerida por malfeteiros. Se se estabelecer uma escala de gradação de moralidade, evitar-se-ha a perpetração de muitos crimes, porque quando muitos homens se associam para commetter um delicto, quanto maior for o risco, tanto mais elles tractarão de o tornar egual para cada um d'elles. Se a pena for egual para todos os papeis da tragedia do crime, a distribuição facilmente se fará: se for desigual, fugirão todos de representar os papeis de maior perigo, e o resultado será muitas vezes a desintelligencia, pelo que se deixará de perpetrar o crime. É o que acontecerá com uma quadrilha de malfeteiros dispostos a commetter um homicidio; se aquelle que descarregar o golpe, tiver uma pena muito maior do que aquelle que collocar a escada para escalar a casa, e este a tiver maior do que o vigia ou sentinella, por certo que todos quererão antes este último papel. Não se estabelecendo esta escala, o resultado será muitas vezes a impunidade, porque quando a pena for desproporcionada ao delicto, á consciencia pública repu-

gnará a sua imposição; e porisso o jury buscará todos os meios de livrar d'ella o delinquente, vendo-se portanto na necessidade de o declarar innocente. É isto o que succede na Inglaterra onde o jury é o corrector da dureza das leis, e porisso declara muitas vezes innocente um culpado a quem a lei impõe uma pena muito desproporcionada ao crime. Além de que, forçoso é confessar que muito maior immoralidade se dá no que descarrega o golpe mortal, do que n'aquelle que vigia, e porisso a pena não deve ser egual. Por consequencia a escala de gradação é reclamada pela politica para diminuir os crimes; pelo bem da sociedade, para se evitar a impunidade, e finalmente pela justiça.

§ 12.º

Os Codigos modernos têm feito esta distincção; o da Prussia faz differença entre delinquentes, immediatos e secundarios, o do Brazil, em auctores e cúmplices; o da Luisiana, entre principaes, cúmplices e accessorios. Como porém poderá fazer-se uma exacta distincção? Como estabelecer miudamente regras para todos? É impossivel; todavia, porém, não fazer nenhuma, é injusto, além de inconveniente, como vimos. Nós porém adoptando a distincção mais geral que os modernos fazem, dividiremos os delinquentes em *auctores e cúmplices*, segundo a participação, que tiverem no delicto, ou *principal* ou *secundaria*. Importa portanto saber, quaes sejam os auctores, quaes os cúmplices.

§ 13.º

Querem alguns, que os auctores sejam aquelles, que tomam parte no facto material do crime, e cúmplices os que sómente concorrem na parte moral. Esta regra é absurda, porque ainda que algumas vezes seja exacta, nem sempre o é; assim por exemplo, qualquer que compra

um assassino para por elle mandar matar alguém, é sem dúvida o auctor do crime, apesar de ter n'elle só a parte moral. O mesmo acontece quando o pae abusando da auctoridade e pouca intelligencia do filho, o manda perpetrar um crime; o pae é o auctor. Outros porém fazem distincção em quanto ao tempo, em actos praticados antes do crime, na execução d'elle, e depois d'este, chamando *provocadores*, aos que tomam parte nos primeiros; *principaes*, aos segundos; *accessorios*, aos terceiros: não é porém exacta tal distincção, porque muitas vezes os actos anteriores são a causa do crime, e porisso principaes. Recorrendo porém, á distincção que fizemos, entendemos por *auctores*, aquelles que concorrem para o delicto de tal modo, que sem a sua acção elle se não perpetraria: por *cumplices*, aquelles que concorrem para elle, mas de fórma que sem a sua acção o crime não deixaria de existir.

Posto isto vejamos quem são aquelles, que se devem classificar como *auctores*, e como *cumplices*.

§ 14.º

Em quanto aos auctores, podemos recorrer á distincção dos actos praticados *antes do crime*, na *execução d'elle* e *depois d'elle*: pois que em todos elles se podem achar auctores. No primeiro caso pôde acontecer por quatro modos, a saber: *commando*, *mandato*, *instigação* e *conselho*. Em quanto ao *commando*, não ha dúvida, de que toda a vez que aquelle, que tem auctoridade sobre outro, mandar commetter um delicto, é auctor d'elle; pois que sem a sua ordem não existiria. Isto porém se entende, quando o que deu a ordem, tinha o direito de mandar, o *jus imperandi* da L. 37 *pr. Dig. ad leg. Aquil.* aliás a ordem não passa d'um *mandato* ou *conselho*. E não só é auctor o que deu a ordem, mas também o executor; salvo se se achar em algumas cit-

circunstancias especiaes de justificação, ou escusa. Todavia a culpabilidade de um e outro não é igual em todos os casos; pois que a do commandante está na razão directa da sua auctoridade, sobre aquelle a quem mandou, e do mal que ameaçava este no caso de desobediencia; e a do executor está na razão inversa d'esta auctoridade, e no receio que racionavelmente podia ter.

Diz porém Rossi, que como esta differença está nos graus, e não em a natureza da culpabilidade, a differença da pena deve também ser na quantidade e não na qualidade.

§ 15.º

Em quanto ao *mandato*: é por este modo auctor, aquelle que encarrega outro de commetter o crime, movendo-o a fazel-o por promessas ou dadas. A differença entre o *commando* e o *mandato* é bem sensivel: no 1.º caso dá-se a ordem de um superior para inferior; n'este ha um contracto, que o mandante faz com o mandatario; no 1.º caso o instrumento obra movido pela obediencia, no 2.º pelo preço convencionado. Porisso não só o mandante é auctor, mas também o mandatario. E deverão elles ser punidos com a mesma pena? Parece, que maior devia pesar sobre o mandatario, porque muito maior perversidade mostra, visto que se incumbe da execução material do crime, sem que nenhum motivo ou paixão o mova, mais do que o sordido interesse; todavia, se elle o executou, o mandante o concebeu e o fez levar á execução, e parece que a mesma responsabilidade deve pesar sobre ambos, porque como diz Rossi, geralmente fallando, o caso de *mandato* é um d'aquelles em que ha menos a distinguir aos olhos da justiça humana, entre os delinquentes.

Por *instigação* pôde qualquer ser auctor, quando incita e instiga outro, que tem disposição para commetter um crime, mas que não acaba de resolver-se a que o

faça, empregando instancias, promessas, ou dadas; e porém necessario que as instigações sejam factas, que sem ellas o crime se não chegaria a perpetrar; porque se ellas só servirem de avivar o odio, sem que o instigador tenha em vista o fim criminoso, e sem ellas o crime existiria, em tal caso é somente cúmplice.

§ 16.º

Em quanto ao *conselho*, finalmente, ainda que pareça, que por este facto se não possa ser auctor, é comtudo possível em alguns casos, como quando um individuo quizesse commetter um crime, e por se achar embaraçado com o plano, estivesse para desistir d'elle: aquelle que fizesse desaparecer as difficuldades, dando-lhe o plano, pelo qual o delicto se commettesse, deveria sem dúvida ser classificado como auctor, porque sem o seu conselho o crime não existiria.

No 2.º caso, isto é, na *execução do crime*, são auctores todos aquelles, que tomam parte n'elle d'um modo directo e immediato.

No 3.º caso, isto é, *depois da execução*, podem ser classificados como auctores, aquelles que receberam os malfitores, instrumentos do crime, roubo ou cadaver, por um ajuste ou promessa feita antes de delicto, e sem a qual o crime se não commetteria. É verdade que n'este caso, é mais a promessa anterior que o facto posterior, que como tal o faz classificar.

§ 17.º

Dissemos já que todos aquelles que concorrem para o delicto, mas de tal modo que sem a sua acção elle existiria, são *cúmplices*. Para esta classificação podemos tambem recorrer á mesma distincção de *factos practicados antes do delicto, na execução d'elle, e depois d'elle*. São porisso

cúmplices, 1.º aquelles que concorrem moralmente para o delicto, como os que approvam o plano, ou animam os auctores do projecto criminoso, e os instigam a commettel-o, sem que comtudo empreguem dadas, ou promessas. E tambem os que concorrem physicamente, como os que vendem os objectos necessarios para a execução do crime, sabendo-o, sem que todavia tenham tomado parte na resolução criminal, e sendo objectos de que os delinquentes se podiam prover em outra parte. 2.º Os que têm parte na execução, mas d'um modo indirecto ou accessorio. 3.º Finalmente os que receberem os instrumentos e os resultados do crime, ou dão asylo aos malfitores, em virtude d'uma promessa anterior, uma vez que esta promessa não fôsse causa, que determinasse a execução do crime.

§ 18.º

Á vista do que fica expellido, podemos entender e conciliar a doutrina do compêndio: diz elle que, é cúmplice 1.º aquelle que mandou perpetrar o delicto, se o seu mandato foi tal, que sem elle o crime existiria, aliás é auctor; 2.º aquelle que persuade, anima e instiga com premios o executor do delicto. Segundo o que dissemos, é necessario attender á natureza de taes exhortações, conselhos e instigações; porque só assim podemos classificar o que as faz como auctor, ou como cúmplice; 3.º aquelles que tendo obrigação, e podendo impedir o delicto, o não fizeram. O que podendo, e tendo para isso obrigação, o não impede, é antes auctor do que cúmplice; não a tendo, só responde pela obrigação natural: 4.º aquelle, que sabendo do delicto, participou d'elle, como se vê da Ordenação, *liv. 5, tit. 60, § 5*. Esta Ordenação porém considera-o como auctor, porque manda punir o que comprou uma cousa furtada, ou que verosimilmente o parece, e depois se provar que o foi, com a mesma pena como se a furtasse. E a razão é porque o legislador reconheceu,

que o ladrão não roubaria tanto, se não achasse quem lhe comprasse os objectos roubados; e porisso impõe ao comprador as mesmas penas. 5.º Os receptadores, isto é, aquelles que depois do crime, uma vez que o não façam em virtude d'uma promessa anterior, que desse causa ao crime, porque então são auctores, como dissemos.

O compendio cita a Ordenação liv. 5.º, tit. 105, mas esta falla dos receptadores, que acotchem os malfeitores antes do delicto, para d'ahi vigiarem, ou melhor fazerem a empresa, e os pune, sabendo-o, com a mesma pena que merecem os que fizeram o mal. Finalmente, diz o compendio, que não são cúmplices os que approvam o delicto já commettido, e lhe dão o seu consentimento, ou o ratificam, não tendo concorrido para elle d'algum modo. Querem alguns classificar estes como cúmplices; mas, na verdade não o são, porque não cometeram acto algum, que directa ou indirectamente influisse na execução do delicto.

Até aqui satisfiz o compendio a segunda parte do seu programma; passando porisso á terceira, que tracta das penas.

CAPITULO IV

DAS PENAS.

§ 1.º

Parece á primeira vista superfluo tractar da definição da pena, porisso que este vocabulo é tão vulgar, que a sua noção se offerece logo ao nosso entendimento e immediatamente se concebe. Se attendermos porém a que comprehende actos, que se não podem considerar como pena legal, facilmente conheceremos a utilidade d'este exame.

— A palavra pena comprehende em geral todo e qualquer mal, taes como dores, afflicções, trabalhos, etc. Não a tomámos aqui n'este sentido, porque muitos males ha, que não podem preencher o fim da pena. O compendio define-o no sentido stricto — o mal do soffrimento, que é infligido por um superior, pelo mal da acção, *malum passionis, quod infligitur ob malum actionis a superiore*; definição esta de Grocio, á qual tão sómente acrescentou a última palavra, para distincção da vingança particular; è n'este sentido se toma em Direito Criminal. Para haver pena é necessario, que o mal tenha todas estas circumstancias, aliás é na verdade um mal, mas não pena.

— É mister que a pena cause soffrimento; mas não basta isto, é necessario que se imponha com intenção de fazer mal, porquanto muito bem pôde haver o mal do soffrimento, sem contudo haver intenção de o causar. Assim por exemplo: o cirurgião corta a perna gangrenada ao doente, faz-lhe um mal, mas sómente com o fim de o salvar. Diz mais, que é mister o mal seja feito em consequencia

de uma acção practicada por aquelle que o soffre, aliás não pôde dizer-se pena, mas antipathia, vingança, prevenção, etc.; assim por exemplo a auctoridade manda pôr em custodia algum individuo, não em virtude de facto que elle praticasse, mas por medida preventiva, n'este caso a custodia é um mal, mas não uma pena. Da mesma fórma quando eu sou atacado, e para me defender faço mal ao aggressor, este mal não é uma pena, porque sómente lh'o faço com a intenção de me defender. Diz mais o compendio, que este mal deve ser imposto por um superior; e na verdade quando qualquer commette uma acção, a que tem de impor-se pena, tem de comparar-se o mal do delicto com o mal da pena; isto é, o mal resultante do delicto, com o mal que tem de causar-se ao delinquente. Ora, é claro, que tal comparação não pôde ser feita por egual, porque tanto direito tem um para dizer que não violou a lei, como o outro, para asseverar o contrario: portanto, se não for superior, temos sim uma violencia mas não uma pena. Esta mesma definição é dada por Bentham, accrescentando apenas, que deve ser imposta com as solemnidades estabelecidas pela lei.

§ 2.º

Passa o compendio a mostrar as differenças que ha entre pena, e restituição ou reparação da injúria.

Differem: 1.º em quanto ao fim; quando qualquer commette um crime offende o individuo e a sociedade; o ladrão por exemplo, offende aquelle a quem roubou e a lei que prohibe o roubo; a restituição tem por fim reparar o prejuizo do lesado, a pena de desaggravar a lei offendida: 2.º em quanto á moralidade: para a restituição não se attende á intenção e perversidade do delinquente, mas sómente á quantidade do damno; e porisso o pupillo e o furioso podem ser obrigados á sua reparação; na pena attende-se principalmente á moralidade do agente.

§ 3.º

Em a nota tracta o compendio das qualidades que devem ter as penas; diz elle, que devem ser *proporcionadas ao delicto e analogas*; d'aqui se vê já, que nem todos os males são proprias para servir de pena, e que nem todas as penas são proprias para todos os delictos. O fim da pena é fazer conservar a ordem na sociedade, o que por tres modos se pôde conseguir, a saber: fazendo que haja emenda; que se repare o damno causado; e que a sociedade fique segura de que taes crimes se não repetirão.

A pena portanto deve ter qualidades taes, que possa produzir estes effeitos.

Examinemos cada uma d'estas qualidades:

§ 4.º

1.º Deve ser *proporcionada* ao delicto, porisso que é imposta ao criminoso para contrabalançar a tendencia que elle tem para o commetter. Calcula elle a utilidade, que do crime lhe pôde resultar, e o mal da pena que lhe pôde ser imposta; se este for menor que a utilidade que espera, a pena não consegue seu fim: se for muito maior a consciencia pública se revoltará contra semelhante desproporção, e porisso os encarregados de fazer a applicação da lei buscarão todos os subterfugios para collocar o criminoso fóra do alcance da mesma. Como porém poderá saber-se qual o proveito, que o delinquente espera tirar do delicto para assim se estabelecer a pena? A difficuldade em poder conhecer, quando esta se acha em proporção com o delicto, é na verdade grande, e porisso mui difficilmente se poderão estabelecer regras, que seguramente nos eucaminhem n'esta applicação das penas

ao delicto. A opinião de Rossi, é que se attenda á natureza do direito violado e á moralidade do agente. Mas que meios tem a justiça humana para conhecer os diversos quilates da natureza do acto e a moralidade do agente? Qual será a base para poder conhecer, se a pena foi ou não imposta em justa proporção?

Diz elle; que a relação da pena com o delicto é uma verdade de intuição, que se não demonstra; que é a noção do bem e do mal, do justo e do injusto, que se applica ao facto da expiação; e que é só na consciencia que podemos achar esta base.

Esta doutrina de Rossi, supposto possa ter muita applicação, é todavia deficiente, porque a consciencia pública pôde achar-se desviada por prevenções, prejuizos e interesses.

Bentham dá algumas regras, mas também não são inteiramente exactas, taes são, entre outras, as seguintes: 1.^a que o mal da pena seja maior do que o interesse, que do crime se pôde tirar, e a razão é, porque sendo assim a tentação do criminoso será completamente rebatida. Não pôde porém esta regra produzir os resultados, que inculca, porque para arredar um individuo do seu projecto criminoso bastarão motivos como dez, em quanto que para outro serão necessarios como vinte; e porisso é impossivel estabelecer uma regra exacta para todos: 2.^a que a pena deve ser tanto maior, quanto se conhecer, que é inveterado o costume de commetter o delicto; para exceder não só o proveito d'aquelle, que se pode provar, mas de todos os do mesmo genero, que é de suppor, o mesmo réu tenha impunemente commettido: o que succede nos crimes de fabrica de moeda falsa, e de venda por medidas falsificadas, etc.

É no entanto certo, que d'esta forma se attedia mais á repetição do acto do que á sua moralidade; o que não podemos admittir. Não havendo, portanto regras exactas,

tenhamos attenção á consciencia pública, a esta especie de sanção popular, auxiliando-nos com as regras de Bentham, algum tanto modificadas.

§ 5.º

A 2.^a qualidade que a pena deve ter é que seja *analogica*, isto é, que faça lembrar só por si o delicto, ou por ser da mesma natureza que este, ou por ser diametralmente opposta. Assim, a pena de talião; *olho por olho, dente por dente*, seria a mais propria no primeiro caso, porque aquelle que se lembrasse de fazer mal a outro, sabia já que havia de soffrer o mesmo mal que fizesse, e porisso esta ideia o faria mais facilmente desistir de seu intento. Dá-se a analogia no segundo caso, quando a pena vai atacar o delinquente pelo mesmo lado, pelo qual elle foi levado a commetter o crime:—assim a avareza é que impelle o ladrão a roubar; portanto se aquelle que roubar dez se impozer uma multa de vinte, esta lembrança, reagindo contra a tentação de furta, o fará muitas vezes desistir. É notavel o que a este respeito diz Montesquieu. Triumpha a liberdade, diz elle, quando as leis tiram as penas da natureza do delicto; o arbitrio cessa, a pena não depende do capricho do homem, mas da natureza do acto criminoso.

A pena de talião foi adoptada em quasi todas as sociedades nascentes; tem porém muitos inconvenientes, taes são, entre outros, o não poder applicar-se nos crimes publicos, nem nos moraes, como o incesto, adulterio, etc., do que adiante tractaremos.

§ 6.º

Alem d'estas duas qualidades, Bentham requer outras na pena, taes são: 3.^a que seja *divisivel*, isto é, susce-

ptivel de mais ou de menos, tanto na intensão, como na duração; porque, se ella for inflexivel ou indivisivel, não se pôde applicar-se com a mesma pena delictos de diversa moralidade, e não poderá applicar-se aos differentes graus da escala dos delictos. Assim, a pena de morte é indivisivel; a de prisão, pelo contrario, é perfeitamente divisivel, tanto na intensão, como na duração, porque pôde ser mais ou menos rigorosa, e mais ou menos prolongada.

A 4.^a deve ser *equal*, isto é, que produza em todos os casos os mesmos effeitos.

A pena consiste na privação d'um bem; mas para que ella seja equal, é necessario que esse bem seja para todos do mesmo valor, pois que muito differentes são as circumstancias dos individuos, e porisso a pena que para um será mui grande, para outro será indifferente. D'este modo as multas pecuniarias de quantia certa são sempre uma pena desigual, porque mui differentes são as fortunas de cada um; para o rico será insignificante a pena; que, imposta ao pobre, o privará do pão que tinha para comer a sua familia. Bem sabido é o caso d'aquelle cidadão romano, que trazia consigo um escravo com uma bolsa de dinheiro, para pagar a multa pelos bofetões que ia dando. Em lugar de quantia certa, mais justo seria fixar uma quota de bens ou rendimentos, que o criminoso pagasse, como 3.^a, 4.^a, ou 5.^a parte, porque cada um pagaria assim uma pena correspondente á sua fortuna; ou em proporção do rendimento diário como no Código do Brazil.

A 5.^a deve ser *apreciavel*. Já dissemos que a pena é um soffrimento, ou a privação de um bem; portanto para que ella possa ter esta qualidade, é necessario que prive de um bem, a que todos dêem o mesmo apreço.

Porisso a degradação civica não é pena apreciavel, porque para aquelles que prezarem muito os direitos de cidadão, o de votar, por exemplo, a sua perda será muito

sensivel; será pelo contrario muito indifferente para aquelles que reputam tal direito como um onus. Tal pena portanto applicada a um d'estes nenhum effeito produzirá.

A 6.^a deve ser *exemplar*, isto é, que produza uma impressão real e apparente. Algumas ha, que causam a primeira, isto é, o mal real; mas não a segunda, e portanto nenhuma impressão podem causar nos animos dos outros: assim, sóbe o ladrão á força com todo o apparatus d'esta terrivel scena, esta deve sem dúvida causar grande impressão nos expectadores, e fará com que aquelles, que tiverem tendencia para o mesmo crime se cohibam. O que assim não acontecerá, se a morte lhe fôr dada a occultas, no fundo d'uma masmorra. D'este segundo modo produzirá a pena o mal real — a morte; mas, não o apparente, o exemplo para os outros; sendo, portanto, pena mui dispendiosa, porque, a custo de grande mal, não produz um bem correspondente.

A 7.^a qualidade, *economia*. A pena é um mal, é uma despesa, que a sociedade faz, e por consequencia não deve exceder os justos limites da necessidade. Condemna-se um homem á morte; esta pena é um mal para o condemnado, porque o priva da vida; mas é tambem uma despesa para a sociedade, que fica privada d'um membro, que muitos serviços lhe podia prestar ainda. Ora, se a pena longe de aggravar o mal, que a sociedade já soffreu pelo delicto, poder fazer reverter algum bem para esta e para o individuo lesado, é economica.

Tal é a pena pecuniaria imposta ao que roubou; porisso que redonda em beneficio do individuo roubado, e a sociedade nada soffre. Não acontece assim com a pena de morte, ou de mutilação d'uma parte do corpo; taes penas são dispendiosas, porque ao mal do crime accresce o da pena: impondo aquella, perde a sociedade um cidadão, e nada lucra; impondo esta, impossibilita o que a soffrer de poder trabalhar, e porisso tem de o sustentar a sociedade.

A 8.^a qualidade é ser *reparavel*. É certo que a justiça humana, visto que é executada por homens, por mais perfeita que pareça, está sujeita a errar; não pôde ter a certeza, de que não seja condemnado um innocente. Se a pena for irreparavel, o mal da condemnação do innocente será sem remedio.

A pena de morte tem este grande inconveniente, que se não encontra na de prisão, ou em quacsquer outras: se a innocencia se reconhecer, o prêso é posto em liberdade. Não queremos com isto dizer, que possa haver uma reparação total, pois que o mal da prisão já soffrida não pôde evitar-se; obsta-se porém, ao menos, á sua continuação. Este inconveniente só se acia inteiramente na pena de morte.

A 9.^a qualidade é ser *correctional* ou *reformadora*: Um dos fins da pena é a emenda d'aquelle a quem é imposta: deve ella, por consequencia, ser tal, que produza este fim, e que não tenda a *aggravar*-o.

A pena da infamia não tem esta qualidade, porque, em vez de melhorar o delinquente, vae tornal-o peor. O homem, marcado com o ferrete da infamia, já não tem a perder, honra nem vergonha; a marca, que se punha aos criminosos no rosto, ou nas costas, era um signal, para que todos se affastassem d'elle, e por mais esforços, que fizesse, para se mostrar capaz de viver entre seus concidadãos, não o podia conseguir. D'um homem se refere, que, marcado nas costas como ladrão, e desterrado, se portára no destérro de modo que merecera a estima de seus vizinhos; nascendo-lhe porém um scirro nas costas, preferira não se curar, a mostral-as, para que lhe não vissem a marca; tanto elle estava convencido, que, apesar do seu bom comportamento, aquelle signal furia, com que todos fugissem d'elle!

O homem, portanto, com taes penas não se pôde reformar.

Não acontece assim com a de prisão, que é a pena

por excellencia. O criminoso mettido na cadeia, e em silencio, não pôde deixar de ter occasiões de pensar no crime, e nas suas consequencias, em virtude do principio da moralidade que em todos existe, e que não deixará, uma vez ou outra, de despertar-lhe semelhantes ideias, que muito concorrerão para a sua emenda, e que sóra de aquella, mais difficilmente teria, porque ahí o grito da consciencia é suffocado: esta pena pois necessariamente deve concorrer muito para a sua reforma. Esta é a razão pôr que tanto se trabalha por introduzir e aperfeiçoar nas differentes nações o systema penitenciario.

A 10.^a qualidade é ser *personal*, isto é, que recaia sobre o delinquente, e não sobre innocentes. As penas, que recaem sobre outro, que não seja o criminoso, são: *aberrantes* — como diz Bentham; tal é a pena de confiscação, a qual vae punir pessoas innocentes. Assim o que é condemnado á morte, e confiscação, nada perde com esta última pena; quem soffre este mal é a sua innocente familia, que ficará muitas vezes privada dos meios de subsistencia. O mesmo acontece com a pena de infamia transmitida aos parentes, como entre nós succedia ao crime de Josa-magestade, que, segundo a phrasé da lei, fazia seccar a arvore da geração, porque toda esta ficava infaccionada, e por consequencia infame.

É verdade, que não desconhecemos, que todas as penas têm algum tanto de aberrantes, porque bem poucas vezes apparecerá um criminoso sem parentes, ou sem amigos, que não tomem parte em seu mal; o que porém sempre fazer ao legislador, é evitar, quanto possa, a applicação d'ellas, procurando sempre impor as que mais pessoas forem.

Finalmente, a 11.^a qualidade da pena é ser *popular*, isto é, que não vá d'encontro ás opinões, e costumes dos povos, e porisso mereça a sua antipathia. Em tal caso a consciencia pública se revoltaria: o juiz, os jurados, as testemunhas, todos procurariam salvar o delinquente.

Estas são as qualidades, que segundo Bentham, devem ter as penas; não queremos porem dizer, que toda a pena deve ter todas estas qualidades; pois que não ha uma só que as possa reunir todas; o que devemos procurar, quando se tracta de punir qualquer crime, é uma pena, que reuna o maior número de qualidades, que mais apropriadas forem ao delicto. Assim, por exemplo, nos crimes grandes a pena deve ser exemplar e analogá; nos pequenos — *economica* — para que não façam maior despesa á sociedade; nos crimes contra a propriedade são preferíveis aquellas, de que se pôde tirar proveito ou compensação para o lesado.

§ 7.º

O melhor meio para se podérem marcar as qualidades que deve ter a pena, é conhecer o seu fim; pois que, sendo ella um meio, é necessario que seja tal, que preencha o fim que se pretende.

Ácerca do fim divergem os criminalistas, segundo os seus systemas. Quorem uns que seja a *vingança*. Hobbes, tractando da lei, diz que ella tem duas partes, a *dispositiva*, e a *vingativa*, que corresponde á sanção.

Este é o sentido da linguagem d'aquelles escriptores, que chamam ás penas — *vindicta pública*.

Alguns quorem, que a palavra ingleza — *verdict* — designe a ideia da vingança. Póde dizer-se, que este systema é d'aquelles, que quorem que o fundamento do direito de punir seja a justiça absoluta. Não podémos porém admittir tal doutrina, porque a justiça deve ser alheia de paixões, e a vingança é uma paixão. Não olhámos para a justiça como para uma divindade cega, que quer victimas para se fartar em seu sangue; se assim fôsse, seria necessario immolar-lhe uma Ephigema para applicar essa divindade irada.

Diz Montesquieu, que se o homem tivesse de vingar

a divindade, seria mistér sondar o fundo das consciências; além de que ella, como ente infinito, nunca podia ser applicada por um finito.

Outros quorem estabelecer como fim da pena o exemplo sómente, isto é, que os outros fujam de commetter o crime, para não soffrerem egual pena.

Pecca tambem este systema, em que pouco importa a justiça da pena, isto é, se o condemnado é ou não innocente; o que se quer são exemplos, que atterrem a sociedade. O homem é considerado como um meio ou instrumento, de que aquella se serve, sendo elle fim e não meio.

Tal é o systema seguido nos governos absolutos, em que muitas vezes se dão golpes d'estado para atterrar os súditos. Não dizemos porém que aquelles que sustentam este systema, da *intimidação*, queiram taes consequencias, mas quem quer os principios, deve sujeitar-se áquellas.

Quorem outros, que o fim da pena seja a *emenda do delinquente*; e assim o seguem os auctores do systema penitenciario. Caes tambem em absurdo; porque antes de se applicar a pena, devia proceder-se a um exame de consciencia do criminoso, e se se achasse, que ella estava arrependido e emendado, desnecessario seria a pena; mas em tal caso a consciencia pública não ficaria satisfeita, porque faltaria a satisfação pública, além da facilidade com que o hypocrita mostraria o mais decidido arrependimento, voltando assim á sociedade sem ser punido.

Para conciliar estas opiniões, serviu-se o compendio da doutrina de Seneca, que assigna á pena um triplice fim, o que tambem foi seguido por Victor Fouché nas observações aoCodigo do Brazil; diz elle, que o fim da pena é a segurança do lesado, a emenda do lesante, e o exemplo dos outros. Esta doutrina, ainda que é verdadeira, não é exacta; porque se confundem os effectos com o fim; este é um só, em quanto que aquelles podem ser muitos. Se os fins da pena fôssem aquelles tres effectos,

seguir-se-hia que, a maior parte d'ellas o não produziriam; assim a pena de morte deveria ser banida, porque não podia produzir um dos fins — *a emenda do delinquente*.

Por consequencia devemos considerar aquellas tres circumstancias como effeitos, e não como fim da pena. O fim unico e verdadeiro d'esta é a *conservação da ordem pública*, o mesmo que o da justiça social: tudo o mais são meios para conseguir este fim. Portanto, ainda que a pena não produza todos aquelles effeitos, pôde, produzindo qualquer d'elles, concorrer para a conservação da ordem social; assim se a pena de morte não serve para a emenda do delinquente, serve comtudo para fazer conter os outros.

Um dos effeitos da pena é a emenda do delinquente; o que se consegue: 1.º tirando-lhe a força; 2.º tirando-lhe a vontade de commetter o crime; 3.º tornando-o menos affeito.

Mettido o criminoso n'uma cadeia, tira-se-lhe a força, ou poder physico de commetter o crime: sahindo da prisão, principalmente sendo das do systema penitenciario, terá mudado seus habitos, estará emendado, e porisso sem vontade de reincidir; e não acontecendo assim, lá está a lei, que o ameaça com as penas, e porisso o torna menos affeito.

Um outro effeito é a segurança do lesado; porque, quando por exemplo um homem é roubado, não fica seguro de o não tornar a ser: se porém ao ladrão se applicar a pena, já o roubado fica mais seguro, de que o roubo se não repetirá.

O 4.º effeito é o exemplo dos outros; pois que se o crime ficasse impune, seguir-se-hia, que quaesquer que tivessem a mesma tendencia e tentação o commetteriam; o que não aconteceria tão facilmente punindo-se, pelo reccio da pena. Portanto, a pena que por qualquer d'estes meios concorrer para o fim d'ella, deve applicar-se, em-

hora não produza os outros effeitos: assim a pena de morte não póde conseguir a emenda do delinquente, mas ha certos crimes de tal perversidade, que a sociedade, para sua segurança, não póde deixar de a applicar, por quanto não bastará encarcerar o criminoso, porque póde fugir, e ir de novo continuar sua carreira de crimes, e será tão perverso, que nenhuma esperança haja de que elle melhore ou se corrija em casa penitenciaria.

Concluimos, portanto, repetindo, que o fim da pena é um só; e o que o compendio assigna como fins d'ella, não são senão effeitos.

§ 8.º

Estabelecido o fim e qualidades, que as penas devem ter, facil é conhecer, que uma só não póde satisfazer a todos os requisitos, nem ter todas as qualidades necessarias para se conseguir o fim; d'onde se vê a necessidade de as classificar. Estabelecer pena para cada delicto, é impossivel, porque os delictos podem variar até ao infinito; e porisso ao legislador cumpre classificar-as, como classificou os delictos em grupos, assignando a cada grupo a respectiva pena.

Parece a alguns odioso este trabalho, porque dizem elles, além de inutil, revela um genio sanguinario, aquelle que se compraz com uma tal occupação. Não tem lugar porém taes asserções; é sim muito oneroso fazel-o, mas nem porisso é menos necessario para que as penas possam applicar-se com justiça; e porisso tanto mais perfectos se julgam os codigos, quanto a classificação de delictos e penas se acha mais bem feita.

A classificação das penas é a mesma que a dos delictos. A pena, é um mal, como o delicto o é tambem; este offende o cidadão na sua segurança, honra, e propriedade; a pena do mesmo modo o póde atacar n'estes objectos. A 1.ª classificação é, em *penas corporaes* ou *physicas* e *moraes*: aquellas são as que fazem mal ao

corpo, estas á reputação. Subdivide o compendio as primeiras, em capitaes e não capitaes; aquellas são as que tiram a vida; estas são sómente afflictivas. Subdivide ainda a pena capital, em *simples*, *atroz*, ou *cruel*: e a não capital, em *afflictiva* ou *não afflictiva*, *pecuniaria*, *honestas*, *vil*, *legítima* e *arbitrária*.

Parece pouco exacta a expressão — *pena não afflictiva* — porque todas as penas são afflictivas; desaparece porém esta inexactidão, attendendo a que se toma em sentido contraposto ao de pena capital.

§ 9.º

No Codigo Penal, artt. 28 até 31, acham-se classificadas as penas, em 1.º *maiores*; 2.º *correccionaes*; 3.º *especies*, para empregados publicos.

Esta classificação tem sido impugnada por alguns, e com bastante fundamento, porque não é derivada da natureza das penas, nem tem vantagem alguma methodica.

Na 1.ª classe são comprehendidas as penas de morte, trabalhos publicos, prisão maior, degredo, expulsão do reino, perda dos direitos politicos. Na 2.ª, prisão correcional, desterro, suspensão temporaria dos direitos politicos, multa, reprehensão. Na 3.ª, demissão, suspensão, e censura.

§ 10.º

Tendo estabelecido as qualidades e fins das penas, passámos a examinar cada uma d'ellas em harmonia com os fins que ficam expostos.

Quanto á morte simples, isto é, que priva da vida com o menor soffrimento possivel, e quanto á atróz, que augmenta o horror do apparato sem augmentar o soffrimento, admite-as o compendio. Porém, ha um seculo a esta parte, tem sido objecto de grandes e accaloradas questões a applicação da pena de morte, já com relação

à sua legitimidade, já com relação à sua necessidade, e já com relação à sua restrição só a alguns casos, no caso d'ella ser necessaria. E não só os publicistas se têm encarregado d'esta questão, senão também as assembleias deliberativas, aonde também tem sido apresentadas razões pró e contra. Assim em 1791 a assembleia franceza, fazendo a declaração de *direitos do homem*, proclamou que só se deviam applicar as penas necessarias, e d'ahi veio a questão, de que nos occupamos, sobre a qual ha o relatorio de Lepelletier, em que elle argumentou contra a pena de morte, opinião que achou apoio em Robespierre e outros, mas que foi reprovada na votação.

Depois veio o *Directorio*, suscitou-se de novo a questão e decidiu-se que só ficaria abolida quando viesse a *paz geral*.

Veio depois o imperio, e n'essa epocha, a pena de morte longe de ser extincta, progrediu mais, como o attesta o Codigo de 1810, porque ahi se falla da applicação d'esta pena em 37 artigos.

Veio a *restauração*, e a unica cousa que se pôde conseguir, foi o restringil-a pela Lei de 28 d'Abril de 1832. Logo nas primeiras camaras de 1830, foi a questão proposta por Tracy, e levada a uma terreno differente de aquelle em que, até então, tinha sido tractada; porque, até ahi tinham sido guiados pelo systema utilitario de Bentham, e porisso não remontavam à sua legitimidade ou illegitimidade: tractavam só da sua utilidade; mas Tracy levou a questão àquelle ponto, e atacou a pena de morte, sendo um dos primeiros que para esse fim se serviu do argumento da inviolabilidade da vida humana.

Este argumento achou defensores; mas apesar d'isso, o resultado foi só o restringir-se a pena de morte, pela Lei de 28 d'Abril de 1832, tirando 11 casos, em que ella se applicava, e dando ao jury a omnipotencia de modificar o Codigo nos outros casos, em que ficou sendo ap-

plicavel, em virtude da appreciação das circumstancias attenuantes.

Finalmente em 1848 veio a *Republica*, e o mesmo Tracy tornou a suscitar a questão, que foi sustentada a favor da sua opinião por Lamartine, La Fayette e outros, mas a final decidida em contrário por 498 votos, contra 216; apesar do que sahiu a lei de 25 de Fevereiro de 1848, na qual, sem encontrar opposição, foi abolida a pena de morte nos crimes politicos, mas só n'estes.

Portanto já se vê que a questão está ainda por decidir, e porisso, passando agora aos publicistas, tractaremos de ver quaes são as razões pró e contra, para depois as pensarmos na balança da justiça.

§ 11.º

O 1.º argumento contra a legitimidade da pena de morte é o de Beccaria, fundando-se, como temos visto, no pacto social. Segundo Beccaria, todas as attribuições da auctoridade pública resultam da cedencia que cada um fez dos seus direitos; mas como o homem não tinha direito sôbre a sua vida, e por conseguinte não o podia ceder, conclue elle d'aqui que se não pôde applicar a pena de morte, porque é illegitima. A isto responde Mably, que é verdade que o podêr da auctoridade pública resulta do pacto social, mas que nem porisso se segue que seja illegitima a pena de morte; porque os homens não renunciaram os direitos, que tinham sôbre si; renunciaram aos direitos que tinham sôbre os outros; e, como no estado natural cada um tinha o direito de defesa sôbre os outros, a ponto de se podêr matar o aggressor, porisso a sociedade tem o direito de punir com a pena de morte, visto que aquelle direito de defesa passou para a sociedade.

Rousseau, vendo tambem o inconveniente que se segue do pacto social, isto é, vendo que, a ser exacta a opinião

de terem os homens cedido dos seus direitos na sociedade, não se poderia admittir a pena de morte, e querendo por outro lado, justificar-a, responde que o pacto social é uma loteria, em que cada um se arrisca a perder a vida para a salvar, e porisso a sociedade pôde e deve matar o assassino; porque é um inimigo público de que é mistér livrar-se.

Nós porém, nem aproveitâmos este argumento do pacto social para impugnar a legitimidade da pena de morte, como fez Beccaria, nem tão pouco o aproveitâmos com as subtilesas de Mably e Rousseau, para defender essa legitimidade. Negâmos a existencia d'esse pacto, e assim derribâmos a uns e outros, sem nos importar outras respostas, que aliás teriam logar. Nós entendemos que a sociedade não é filha de convenção, não é obra que estivesse na mão do homem fazer ou deixar de fazer: é um producto da natureza, e uma consequencia necessaria da natureza social do homem; e por consequente a auctoridade pública é exercida, não em virtude d'alguma convenção, mas porque deriva da mesma natureza da sociedade.

Portanto se não admittimos o pacto social, tambem não admittimos argumentos que o tomam por base, quer com elles se defenda; quer se conteste o objecto em questão.

O 2.º argumento é o que se baseava na inviolabilidade da vida humana, argumento que, como já dissemos, foi produzido por Tracy, e ultimamente desinvolvido por Lamartine, embelesando-o com as suas flores poeticas. Porém, para este argumento provar, fôra mistér ter provado que essa inviolabilidade era absoluta. Nós reconhecemos que a vida do homem é inviolavel, mas tambem todos os direitos do homem são inviolaveis, e por consequente o argumento provaria de mais, porque tambem se poderia dizer que era injusta a pena de prisão ou outra qualquer, visto que toda a pena vae atacar um direito.

Por consequente, como se não demonstra que essa inviolabilidade era absoluta, isto é, que se não podia atacar

a vida, ainda que o homem dêsse motivos para isso, essa inviolabilidade d'outro qualquer direito está no mesmo caso, isto é, não pôde ser violado em quanto o homem não fizer por isso. Ora se a inviolabilidade da vida humana tem de ser tomada no mesmo sentido da d'outro qualquer direito, não apparece motivo que fundamente a excepção. E além d'isso, se a vida humana tivesse uma inviolabilidade absoluta, seguir-se-hiam consequencias, diante das quaes haviam parar aquelles mesmos que produzem este argumento; porque então tambem o aggreddido não podia matar o aggressor, porque a vida d'este era inviolavel; o soldado não poderia ser exposto á morte no campo da batalha; o marinheiro não poderia ser obrigado a arrostar o perigo da morte no meio das ondas, etc.

O 3.º argumento é, que a pena de morte promove a injustiça do juiz, e as calúrnias das testemunhas; porque como o delinquente depois de morto já não mette medo, pôde o juiz afoitar-se a lavrar uma sentença injusta, e as testemunhas podem tambem, sem grande susto, abalançar-se a fazer depoimentos calumniosos, porque nem aquelle nem estas têm a recear accusação do delinquente.

Não negâmos que isso seja um defeito da pena de morte: mas qual é a pena que os não têm? Não dissémos nós já que não ha pena que possa reunir todas as qualidades de que fallámos?

O 4.º argumento é, que a pena de morte é inefficaz, porque, como diz Beccaria, a grandeza da pena não consiste tanto na sua intensidade, como na sua duração, e porisso, diz elle, que a pena dos trabalhos publicos é ainda maior, do que a pena de morte; porque accarreta mais padecimentos, attendendo á duração, e é ainda mais duro o espectaculo de estar a ver todos os dias um homem, reduzido, por assim dizer, á condicção d'uma besta de carga, do que o espectaculo da applicação da pena de morte.

Este argumento na sua essencia é o mesmo que Cesar

appresentou quando preferiu a pena de destêrro para os conspiradores de Catalina. Porém o raciocinio de Cesar com quanto tenha força para os crimes politicos, que eram aquelles a quem elle se referia, não tem força para os outros.

Nos crimes politicos não deve na verdade ser applicada a pena de morte, porque é inefficaz; e porisso em França foi abolida para esses crimes, na Lei de 25 de Fevereiro de 1848; e já tambem anteriormente Guizot tinha dito que ella era inefficaz em crimes de tal natureza.

E com effeito é innegavel que, com relação aos crimes politicos, não deve haver pena de morte; porque são filhos d'ideias, e não do interesse ou das paixões.

Os crimes ou são filhos do interesse, e então têm consigo todo o horror; ou são filhos de paixões, e então já merecem alguma desculpa; ou são filhos de ideias, e então merecem-na toda. Ora os crimes politicos estão n'este último caso, e porisso devem ser isemptos d'aquella pena.

Além d'isso ella sería inefficaz, como diziamos.

Sería injusta, porque não ha no criminoso uma immoralidade reconhecida, como ha no assassino; mas, sería de mais a mais inefficaz, porque os criminosos, levados pelo fanatismo, que os domina, encaram-na muito a sangue frio, visto que contam com ella no caso de não vencerem; se essa pena existir para elles, já sabem que, ou hão de subir ao capitolio, ou ser lançados da rocha Tarpeia. Porisso para estes o melhor meio de os castigar é tirar-lhe aquillo mesmo que elles pretendem: querem gloria? pois procure-se um meio de os abater, e cortar-se ha assim o mal pela sua raiz. Portanto a pena de morte para estes, não é capaz de os conter, será, como dizia Cesar, o refúgio das suas miserias. Mas para os outros criminosos não é assim; para estes não se póde dizer que seja um refúgio dos seus males, e a prova é que todos elles fazem grandes esforços para não ser victimas d'ella. Além d'isso o dizer-se como dizia Cesar, que se no inferno

houvesse morte deixaria de ser o terror do impio, prova que a morte é um grande mal, porque pôde precipitar o homem n'esse abysmo insondavel.

É verdade que tem apparecido casos de desprezo pela vida, mas isso são excepções que não destróem a regra geral, e nós devemos regular-nos por o que é geral, mormente nos homens em quem parece que só a morte poderá conter; e quanto a estes a regra geral é considerarem-na como um mal.

O 3.º argumento é d'alguma maneira um argumento mystico: diz-se que a vida não fôra dada com fim, mas sim como meio, isto é, como um tempo de prova para se poder merecer a bemaventurança, e que por conseguinte a imposição da pena de morte, indo incurrir esse tempo de prova, é um attentado contra a providencia, e portanto illegitimo. Porém a isto respondemos nós, que em primeiro logar o argumento só pôde ter alguma força para aquelles que assim pensarem,—para os que tiverem essa moral, e não para os outros; e portanto não se pôde dizer que elle patenteia verdadeiramente a illegitimidade da pena. Em segundo logar, a ser verdadeiro, provaria de mais; porque então tambem se não podia mandar o soldado á guerra, nem expôr o homem a ser ingulido por as ondas do mar. Em terceiro logar, se assim fosse, a pena seria muito moral; porque é tambem um ponto de fé, que o homem n'um momento se pôde salvar; ora, é bem claro que é mais facil haver esse momento para aquelle que vae a morrer com todos os auxilios da religião, e que sabe que vae morrer, do que para aquelle que de repente se acha accommettido pela morte.

Portanto este argumento, que ainda foi reproduzido pelo principe da Suecia Oscar, não pôde ter uma applicação geral, e comprehende mais do que se quer.

Além d'estes argumentos, appresentam-se ainda os defeitos que tem esta pena. O 1.º é ser irreparavel, e portanto ainda que venha a conhecer-se a innocencia do que

soffreu, o mal já se não pôde remediar. O 2.º é ser anti-correcional, porque o delinquente morre e por consequencia não tem logar a correcção. O 3.º é ser dispendiosa, porque, como diz Voltaire, o homem morto não serve para nada, e portanto a sociedade soffre dois males, o do delicto e o da pena, em quanto que já assim não aconteceria se, em logar d'esta pena, fôsse applicada a de trabalhos publicos. O 4.º é ser desigual, porque a morte se para uns é um mal, para outros será um bem; e para reforçar isto, cita-se o verso de Seneca, no *Hercules furioso*, donde diz: que os tyrannos, que dão a todos a morte, não sabem ser tyrannos, porque deviam porisso deixar viver os desgraçados, e matar os felizes; querendo assim dizer, que a morte é um bem para aquelle, e um mal para este.

A isto respondemos nós que é verdade ter esses defeitos, mas não ha pena que os não tenha, e se ella tem defeitos, tambem tem vantagens. O 1.º é tirar completamente o poder de fazer mal. O 2.º é ser analogo: o que commette um assassinio já sabe a pena que o espera; o delicto desperta-lhe esta ideia, e essa ideia pôde cohibi-lo. O 3.º é ser exemplar: não ha pena que faça tanta impressão. Diz-se que tem acontecido algumas vezes ao enforcar-se um homem, tambem ao mesmo tempo estarem ladrões a roubar os espectadores, mas isso não prova que ella não seja exemplar: são casos extraordinarios que não destróem a regra geral. O 4.º é que se não pôde chamar desigual, porque então tambem são desiguaes todas as penas.

Portanto, como não achámos um principio moral, que reprove a pena de morte, entendemos que é legitima, e porisso passámos á questão da sua necessidade, para assim vermos se ella, além de ser confôrme á justiça absoluta, é tambem confôrme com a justiça social.

Aquelles que dizem que ella é desnecessaria vão buscar o argumento de Beccaria, que já apontámos: isto é, dizem

que a pena produz mais effeito no espirito humano, por a sua duração, do que por a sua intensidade, porque a sensibilidade é mais affectada por impressões fracas, mas repetidas, do que por uma impressão forte, mas passageira. D'aqui concluem que é mais efficaç a pena de trabalhos publicos do que a de morte, porque é mais exemplar estar a vêr todos os dias um homem privado da sua liberdade; e reduzido á condição d'uma besta de carga.

No entanto para se conhecer que a pena de morte é um freio mais forte, e porisso mais efficaç, basta attender a que todos os condemnados á morte, querem de boa mente trocar essa pena por a de trabalhos publicos, e tanto querem, que fazem diligencia para isso; e com razão, porque a natureza do homem, tendo a particularidade de acostumar-se a tudo, tambem se acostuma a esses trabalhos, e além d'isso o condemnado vive sempre alimentado da esperanza, a qual nunca desampara o homem, por mais infeliz que seja a sua posição.

Dizem tambem que a experiencia tem mostrado que n'aquelles paizes onde foi abolida, como por exemplo, na Toscana, pelo Grão Duque Leopoldo, na Russia, pela Rainha Izabel, etc., nem porisso augmentaram os crimes, e que, pelo contrário, cresceram nos paizes aonde a pena de morte se applicava frequentemente como em Hespanha. Porém não é possível dar esta experiencia por segura. Quando se mostrar cabalmente que não ha necessidade d'essa pena, tambem nós a não queremos.

Mas é isso o que está para demonstrar, porque a maior parte d'essas abolições só duraram tanto quanto duraram seus auctores: não ha Estado que a abolisse por o tempo necessario para que o philosopho, fundando-se nos estatisticas criminaes, possa dizer, não é necessaria a pena de morte. Porisso entendemos que será melhor ir andando com os tempos.

Assim como nós hoje reprovamos já a pena de morte

cruel, assim tambem confiamos em que ha de vir tempo em que seja reprovada por desnecessaria a pena de morte simples.

Mas em quanto esse tempo não chega, não a devemos riscar da legislação; devemos só ir fazendo experiencias: e é isto o que na realidade fazem os governos. Assim na França existe a pena de morte, mas o jury, usando da omnipotencia concedida pela Lei de 28 d'Abri! de 1832, va! fazendo experiencias, applicando aquella pena poucas vezes. Na Belgica, tambem a pena de morte tem sido imposta pelos tribunaes, mas o rei, usando do direito de agraciari, tem querido experimentar se a nação está ou não nas circunstancias de prescindir d'ella, porque ha seis annos que não tem havido uma execução.

Entre nós a Ordenação do liv. 5.^o, applica esta pena com muita frequencia, mas temos o Decreto de 12 de Dezembro de 1804, o qual determina que essa pena só fôsse applicada nos crimes *enormíssimos*, e que nos outros casos fôsse commutada na pena de *galés*.

Além d'isso temos hoje introduzido na Refôrma judicial o systema das circunstancias attenuantes, e o artigo 1201, diz: «As penas criminaes executar-se-bão promptamente, menos a de morte, que se não executará sem resolução do poder real. O Procurador Regio da Relação, em que a sentença passar em julgado, enviará uma cópia d'ella á Secretaria d'Estado dos Negocios de Justiça, acompanhada de particular informação sobre a natureza do crime, circunstancias d'elle, procedimento do condemnado, e mais qualidades, pelas quaes seja indigno ou merecedor do perdão ou minoração da pena.» Portanto vê-se que ha até uma necessidade de levar a sentença ao poder moderador, para ver se este, usando do direito d'agraciar, quer fazer a experiencia de que fallamos.

Só assim pôde a sociedade tirar algum resultado, sem cahir na imprudencia de riscar a pena de morte, visto

que a experiencia d'ella só ter sido abolida por alguns annos, não é sufficiente para a sua abolição completa.

Quanto a dizer-se que na Hespanha augmentaram os crimes quando a pena de morte era mais frequente, isso não prova para o caso em questão; porque o augmento dos crimes poderia ter outras causas. Se isso fôsse motivo sufficiente para reprovarmos a pena de morte, tambem poderíamos reprová-la pelo mesmo motivo o systema penitenciario, porque em França tem augmentado o número dos crimes depois da sua introdução, mas porventura alguem dirá que o systema penitenciario é a causa d'esse crescimento nos crimes? não, as causas são outras.

Portanto entendemos que a pena de morte é e por em quanto, necessaria na legislação, e que o mais que se pôde fazer é applicá-la com restricção, experimentando se poderá ou não um dia ser abolida.

§ 12.º

Resta a questão sôbre se, sendo a pena de morte legitima e necessaria, deverá soffrer algumas restricções. Porém nós já prevenimos esta, quando demonstrámos, que não devia ser applicada aos crimes politicos, porque se não compadece com a natureza d'elles.

É notavel a circumstancia de quererem os adversarios da pena de morte fazer excepção exactamente no caso em que nós a não queremos, isto é, nos crimes politicos. Assim Bentham, diz, que a pena de morte só pôde admittir-se nos casos extremos em que a politica pede que a sociedade se descarte do individuo, e o mesmo dizem outros escriptores antigos; porém, a rasão d'esta opposição está nas mudanças que tem soffrido a sociedade.

N'outro tempo um homem valia muito, hoje não vale nada; isto é, em outro tempo um homem podia cegar centenaes d'homens; podia facilmente fazer-se chefe de

uma conspiração; appresentar-se em campo com os seus escravos, e outros, fascinados pelo seu poderio. Um homem podia portanto valer muito, e o meio d'evitar esses males seria talvez matá-lo, mas hoje não é assim. Hoje os homens não estão em estado de se cegarem com essa facilidade, hoje as conspirações são filhas das ideias, e porisso, por se cortar a cabeça a um homem, não se evita que appareçam outros conspiradores.

Que importa matar os homens, se subsiste o principio que os domina? o remedio será arredá-os para longe; matá-os nunca.

Tanto isto assim é que achámos uma prova na conjuração de Catalina. Cicero, dizia, que salvára a patria, e na verdade salvou-a por aquelle momento. Mas como ella era filha das ideias de muitos não pôde obstar a que ella re-bentasse de novo, e que elle mesma fôsse victima.

§ 13.º

Depois de termos fallado da *pena de morte*, segue-se fallarmos da *pena de mutilação*. Esta pena pôde ser de duas especies, ou privando o condemnado de qualquer orgão do corpo, ou impondo-lhe sómente alguma marca indelevel. Esta última, além do mal physico, traz tambem consigo o mal moral, do desprêzo a que fica exposto o condemnado.

Tem sido adoptada em consequencia de ser exemplar, visto que, mórmente nos casos em que a marca é applicada em logar que o condemnado não pôde encobrir, é um espelho aonde todos vêem reflectir o resultado do crime.

Além d'isso, como o condemnado pôde ser facilmente reconhecido, é um dique contra a reincidencia; e é porisso que os romanos marcavam o delinquente com um R, os inglezes com um T, e entre nós marcava-se com um L.

Tem porém esta pena os seguintes defeitos: é *indivi-*

sivel, porque o desprezo da opinião pública é o mesmo sempre, quer haja mais, quer haja menos moralidade no crime; é *desegual*, porque pôde ser um grande mal para um, e um pequeno mal para outro; assim para um negociante, por exemplo, como de ordinario toda a sua fortuna está no credito, será essa pena um grande mal; mas para um ladrão, já reconhecido como tal, será um mal muito pequeno; e anti-correctional; porque obriga o condemnado a lançar-se na carreira do crime; ainda que queira, não pôde ser bom, uma vez que seja reconhecido, como já vimos no exemplo apontado por Bentham. É por todas estas razões que esta pena está hoje reprovada, e entre nós, banida pela Carta Constitucional, artigo 145, § 18.

Agora em quanto á mutilação propriamente dita, esta, ou priva o condemnado d'algum órgão do corpo, ou tolhe só o exercicio d'elle. Assim antigamente privava-se do uso da vista, sem tirar os olhos, e o meto era passar por diante d'elles um ferro em braza.

Esta pena é exemplar, mas tem as mesmas desigualdades que a da marca, ou ainda maiores; porque é mais barbara. Porisso entra tambem em o número das penas cruéis, e portanto é tambem reprovada por a Carta Constitucional, e tanto esta como a anterior não foram re-produzidas no Codigo Penal.

§ 14.º

Consiste a *morte civil* na privação de todos os direitos civis e politicos, deixando sómente livres ao condemnado os naturaes, porque estes acompanham o homem para toda a parte. Chama-se *capital*, porque assim como com a morte natural se morre para o mundo, com a morte civil se morre para a sociedade; e portanto, diz o compendio, *non male capitalis appellatur*.

Suppõe-se morto aquelle a quem é imposta, e porisso

produz esta pena todos os effeitos da morte natural. É para assim dizer accessoria, e porisso não se impõe isoladamente, mas, como diz o compendio, sómente ao que é banido ou desnaturalisado, ao desterrado para sempre, e ao condemnado a carcere privado; porém na Ordenação liv. 5.º, tit. 145, § 1, tambem se acha imposta como principal. O compendio no tit. 2, §§ 12 e 13, restringe um pouco os seus effeitos, deixando ao condemnado alguns direitos, como por exemplo, o de adquirir, ou de figurar em juizo, etc.

Sem dúbida fallava de *jure constituendo*, porque elle mesmo reconhece, que o encarcerado perpetuamente não pôde fazer testamento. Borges Carneiro, mostra tambem, que tal interpretação não é exacta. A Carta Constitucional no artigo 8, § 3, restringe a morte civil ao que fôr banido por sentença.

A justiça d'esta pena tem sido muito disputada. O 1.º inconveniente, que Bentham lhe acha, é ser uma metaphora ou ficção; não podendo admittir-se que em Direito se proceda por metaphoras, mas sómente segundo os seus verdadeiros principios. A paridade entre morte civil e natural não é exacta; esta expressão é filha do Direito Romano, no qual se achavam estabelecidas a *capitis* diminuição maxima, média e minima.

2.º É *desegual*, porque uns individuos poucos ou nenhuns direitos têm a exercitar, tal é o miseravel, ou indigente; outros os terão em pouca estima; outros pelo contrario em muita.

3.º É *aberrante*, porque affecta os innocentes. O culpado fica privado dos direitos do matrimonio, de educar seus filhos, etc. Que culpa terá sua mulher, para ser separada do marido, e os filhos para não receberem a educação de seu pae? Que culpa terá o que precisa d'elle para testemunha, por exemplo, para ficar privado do seu depoimento, de que pode depender o mau ou bom exito da sua causa?

4.º É *immoral*, porque a herança que lhe sobrevier, passa a seus filhos; se estes forem bons, soccorrem-no com os meios de que necessita, e por isso a pena se torna illusoria, pois que tinha em vista privá-lo dos recursos; sel pelo contrário, forem maus, e o não soccorrerem, dá-se occasião a immoralidades.

5.º Finalmente é *indivisível*, porque n'ella não ha medida para mais nem para menos; priva de todos os direitos, e não de parte.

Devemos porém fazer distincção entre *morte civil*, e *degradação civil*; aquella faz perder todos os direitos civis e políticos; esta, sómente parte d'elles, e não tem os inconvenientes, que n'aquella notámos, por isso que o cidadão só fica privado d'aquelles direitos, de que abusou, e por isso é *divisível*. É *análoga*, porque é applicada segundo a natureza do crime que se quer punir; assim o que se deixou subornar por dinheiro em uma eleição, é privado do direito de votar, visto que se serve d'elle como d'um meio de lucrar. É *directa*, e não accessoria como a morte civil, porque recáe immediatamente sobre o crime; assim, o que dá um testemunho falso, fica privado do direito de ser testemunha.

A morte civil deve portanto ser banida; não assim a a degradação, porque pôde ter muita applicação, principalmente nos estados livres.

§ 15.º

O Código Penal, conformando-se com esta doutrina não adopta a morte civil; porém os seus commentadores querem descobri-la no artigo 52, e ainda mais rigorosa do que existia na antiga legislação; porém, sendo a morte civil a privação de todos os direitos, e não se encontrando no Código essa privação absoluta, ainda que haja mais rigor na privação especial d'alguns direitos não se pôde confundir com a morte civil.

A comissão encarregada da revisão do Código, para evitar todas as dúvidas, reformou aquelle no seu artigo 161.

§ 16.º

Depois da pena de morte, tem sido adoptada, como immediata a de trabalhos publicos; e assim o foi no nosso Código; porém, esta pena já foi reprovada por Benjamin Constant, e os seus argumentos têm sido reproduzidos por muitos criminalistas, e especialmente por Ortolan.

Fazer do trabalho uma pena é aviltá-lo; quando o interesse e a moralidade pública exigem que se ennobreça. Expôr o criminoso em ferros, á vista do público, é desmoralisá-lo, ainda mais, fazendo-lhe perder a vergonha, e desmoralisar os outros, pondo-os em contacto com elle. Esta pena obra na razão inversa do que devia obrar, sendo menos pesada para o maior criminoso, e mais pesada para o menor. É uma pena que nem satisfaz a repressão, nem a correcção, e portanto é deficiente nos pontos mais essenciaes, e nas qualidades mais importantes.

A unica razão que a tem sustentado é a de ser immediata á pena de morte, e poder substituí-la; porém se ella não satisfaz a repressão nem a correcção, mal poderá substituir aquella, que na prisão penitenciaria tem a sua natural substituição, como veremos.

§ 17.º

Tractando da pena de *desterro*, que se acha no Código Penal, podemos comprehender n'ella tres classes: — *banidos*, *desterrados* e *deportados*.

Os primeiros dizem-se aquelles, que são expulsos da sociedade para nunca mais fazerem parte d'ella; os segundos os mandados d'um para outro lugar, mas dentro do paiz; os terceiros vêm a ser aquelles que são mandados para logares remotos, possessões, etc.

Estas tres penas têm diversa moralidade. A 1.^a é summamente forte, e em muitos casos tem lugar; aquelle que por exemplo abusou dos direitos do cidadão, a ponto da sua existencia na sociedade ser perigosa, deve ser d'ella expulso. A 2.^a tem tambem lugar, quando o crime traz consigo certas ideias locais: assim a familia d'um assassinado, não poderá vêr sem martyrio diante de si o assassino; pede portanto a moralidade, que este seja d'alli arredado para não affrontar os offendidos com a sua presença. O mesmo acontece a respeito d'outros crimes, filhos dos odios e vinganças locais.

Resta portanto fallar da 3.^a classe — *deportação* ou *degreço*, e tanto mais nos devemos occupar d'esta pena quanto é innegavel que lhe devemos grandes beneficios, e que fomos nós os primeiros que fizemos uso d'ella, começando a ser empregada no tempo de D. Affonso V.

D. João I, como todos sabem, foi o conquistador de Ceuta, famosa cidade d'África; porém, D. Affonso V, querendo conservá-la e povoal-a, e vendo que para esse fim podiam servir os homens, que por seus crimes enchiam as cadeias sem prestarem serviços alguns á sociedade, entenderam que com elles podia colonisar essa cidade, deportando-os para lá, como se vê da Ordenação Affonsina. Depois, á proporção que foram augmentando as conquistas, foram servindo outros logares para o mesmo effeito, como foi Arzila e Tangere, e depois no tempo de D. Manuel, a India e o Brazil, como se vê da Ordenação Manuelina; o que se continuou ainda depois, como se vê na Ordenação Philippina.

Portanto a primeira vantagem, que se tirou da deportação, foi a colonisação d'essas cidades conquistadas; mas, como a politica reclamava essa colonisação, veio ainda uma segunda vantagem, qual foi amaciar a dureza da Ordenação do liv. 5.^o; porque os Soberanos, attendendo a essa necessidade de colonisação, ou commutavam elles mesmos a pena de morte na pena de deportação, ou au-

glorizavam o Juiz para que a commutasse d'esta maneira; e é porisso que a nossa Ordenação do liv. 5.^o, não foi tão deshumana em suas consequencias, como foram outras legislações, porque a politica amaciou o rigor imposto pelo legislador.

Além d'estas duas vantagens, trouxe ainda a deportação uma terceira, que foi promover as conquistas; porque os deportados serviam d'emissarios n'aquellas terras aonde se receiava mau acolhimento, visto que, como a pena de deportação era para elles uma favor, preferia-se arriscar a vida d'elles a pôr em risco a vida d'outros, isto é, entendia-se que pouco se perdia em arriscar a vida dos deportados, quando havia receio dos indigenas do paiz que se queria conquistar, e por isso dissemos, que elles como emissarios, promoveram as conquistas.

Assim por exemplo, Vasco da Gama serviu-se d'elles para esse effeito em Mombaça, e do mesmo systema usou Alvares Cabral.

Ora, n'estes ultimos tempos tem-se posto em dúvida a vantagem da deportação, ou por outra das colonias penaes. A Inglaterra usou tambem d'esta pena, e formou uma colonia penal na Nova Gales do Sul. Porém Bentham, e quasi todos os modernos, reprovam esse systema de colonias penaes. As razões que deram lugar á sua introdução, foram:

1.^o Julgar-se que era uma pena correccional; porque o criminoso longe dos locais e ligações, que o incitavam ao crime poderia emendar-se.

2.^o Julgar-se que podia substituir a pena de morte, porque a sociedade desfazia-se do malfetor sem o matar.

3.^o Julgar-se um meio politico de colonisar as possessões.

4.^o Ser divisivel, tanto na intensidade, porque o deportado podia ser mandado para uma terra melhor ou peor, como na duração, porque podia ser deportado por mais ou menos tempo.

São estas as vantagens attribuidas á deportação, vantagens que a fizeram admittir entre nós e na Inglaterra, e que deram logar a algumas tentativas em França para a sua introdução, a ponto de apparecer em 1827 uma representação de quarenta e tantas provincias, para a formação d'uma colonia penal.

§ 18.º

Todavia este systema, como diziamos, fêz-se hoje reprovado, mormente depois que um escriptor appresentou os inconvenientes que elle trazia consigo, fazendo a descripção da colonia penal da Nova Galla.

O 1.º argumento que se appresenta em contrario d'este systema é o seguinte: Ou a colonia era despovoada ou não. Se era despovoada, o governo tem a fazer grandes despesas; porque ha myster de dispôr de capitães necessarios para se cultivar o terreno d'essa colonia; e os deportados não podem nunca indemnisar essas despesas; porque, como o alicerce d'essa sociedade é a immoralidade e o vicio, o fructo será egual á semente: se o governo lhe deixa a liberdade de trabalhar, ou não trabalhar, tomarão o último partido; se os obriga, teremos escravos a trabalhar, e por consequente o seu trabalho, porisso que forçado, será muito pouco.

Agora se a colonia já era povoada, será uma das maiores injustiças mandar a escória d'uma nação para o meio de cidadãos pacificos, e honrados; e se a mãe-patria assim fizer, o resultado será o sujeitar-se a perder essa colonia, o que lhe acontecerá tanto mais depressa, quanto mais ella prosperar. É o que aconteceu á Inglaterra com os Estados-Unidos; e porisso com muita razão Franklin sendo mandado á Inglaterra para pedir a abolição do costume de mandarem criminosos, deportados para essa possessão, e dizendo-se-lhe que não havia outro ponto para onde se mandassem, respondeu: que tambem os Americanos lhe

haviam de mandar as cobras de cascavel; porque não tinham outro meio de se desfazer d'ellas.

Portanto vê-se que a deportação no primeiro caso é dispendiosa, e no segundo injusta.

O 2.º argumento é, que é uma pena inefficaz, porque para a maior parte dos deportados é um bem: são, por via de regra, homens que não têm eira nem beira, e por tanto têm ao menos a esperanza de que hão de melhorar de condicção. E tanto mais os acompanha esta esperanza quanto é certo que, no que se passa longe de nós, sempre a imaginação pinta pelo lado mais favoravel; além de que, até mesmo as noticias que vêm, são favoraveis, e raras vezes desfavoraveis. Se, por exemplo, foram deportados noventa criminosos e prosperou um, em quanto que os outros vivem na miseria; não se ouve fallar senão da prosperidade d'esse; na miseria dos outros não se falla. É isto o que se verifica com a emigração para o Brazil.

Portanto esta pena longe de intimidar, convida ao crime; e tanto isto assim é, que já se conheceu que na Inglaterra alguns miseraveis commettiam crimes de proposito para serem desterrados para a Nova Galla.

O 3.º argumento é, que não póde substituir a pena de morte, porisso mesmo que não intimida. Se a pena de morte houver de ser substituida, deverá preferir-se a pena de trabalhos publicos, e não esta.

Além d'isso a sociedade não fica segura de que os criminosos não hão de voltar para o seu seio. Nos tempos antigos haveria essa segurança, mas hoje não, porque os augmentos da navegação, facilitam a volta para a mãe-patria.

O 4.º argumento, é ser uma pena anti-correccional, porque não é possivel esperar emenda no criminoso. Começamos pelo transporte: acham-se reunidos uns poucos de criminosos, uns mais callejados no crime, outros me-
nos, então que succede? Que o melhor aprende com o

peor a ser tão mau como elle, e portanto ahí temos estabelecida uma escola do crime. Depois chegam á colonia; são lançados em terra, e que ha ahí a esperar? O mesmo que se pôde esperar d'uma sociedade de malleitores.

E ainda mesmo que as auctoridades forcejem pelo contrario, não podem conseguir o seu fim; porque se a mãe-patria os não pôde conter, como ha de contêl-os um governador, que não tem tanta força como tem um governo central?

O 5.º argumento é, que esta pena não é exemplar, porque assim como o tempo faz esquecer as cousas, assim tambem a distancia em que ellas estão as faz esquecer. Portanto não é uma pena exemplar, porque a distancia não faz lembrar as miserias dos deportados, e quando ha lembrança d'esses, julgam-se d'ordinario felizes.

Ora, por todas estas razões é que se tem reprovado o systema das colonias penas. É verdade que a colonia penal da Inglaterra tem prosperado n'estes ultimos tempos, mas é porque em 1825 começou para lá a emigração de muitos capitalistas, os quaes promoveram o commercio e as artes. Até essa epocha os habitantes eram só os deportados, e é com referencia a esses tempos que os escriptores patenteiam os horrores d'essa colonia. E ainda mesmo hoje, apesar dos melhoramentos que tem recebido ha uma guerra entre os desterrados e os emigrados.

Portanto, a 1.ª e 2.ª classe, tem logar a applicar-se; e não assim a 3.ª, porque é *anti-politica* e *immoral*, mas apesar d'esta, ainda foi admittida no Codigo Penal, em attenção ás nossas circumstancias especiaes.

§ 19.º

A pena de prisão, como diz Rossi, é a pena por excellencia nas sociedades civilizadas; quanto mais a civilisação cresce, mais esta pena se deve generalisar, porisso que é a que reúne mais qualidades das que mencio-

namos como necessarias para o mal da pena em geral; e é porisso que ella no Projecto do Codigo da Luisiana quasi que faz objecto unico das penas.

Na verdade, ella reúne todas as qualidades seguintes: A 1.ª é ser *divisivel* tanto na intenção, como na duração: na intenção, porque o delinquente pôde ser mettido em uma cadeia melhor ou peor; na duração, porque pôde ser imposta por mais ou menos tempo; e por consequente já se vê, que pôde graduar-se segundo a criminalidade do delinquente.

A 2.ª é ser *reparavel*, não em todo o rigor, porque os soffrimentos pessoaes não se podem reparar, nem ha pena alguma que seja completamente reparavel; mas, esta tem ao menos essa qualidade no grau mais subido que é possível, porque, se o prêso for julgado innocente, podem-se-lhe reparar os lucros cessantes e os danos emergentes, isto é, o que perdeu, e o que deixou de ganhar durante o tempo da prisão.

A 3.ª é ser *remissivel*, isto é, pôde parar a cada momento; logo que se conheça que o prêso é innocente, pôde ser posto na rua, e por consequente livre da pena que estava soffrendo.

A 4.ª é ser *efficaz*, pois tem a qualidade de tirar o poder de fazer mal, além de rebater a tentação; porque o delinquente, em quanto está prêso, não pôde prejudicar a sociedade.

Nós já vimos que as penas produzem o seu effeito, ou tirando ao delinquente o poder de fazer mal, ou rebatendo-lhe a tentação, ou tornando-o menos affeito. Ora esta pena, não só rebate a tentação, senão tambem tira o poder de fazer mal; em quanto que a pena pecuniaria, por exemplo, não tira o poder de fazer mal, só rebate a tentação.

A 5.ª é ser *egual*, isto é, apreciavel para todos, porque todos sentem mais ou menos a privação da liberdade; e por consequencia o juiz, quando a impõe, tem a certeza

d'impôr sempre um mal, maior ou menor, é verdade, segundo as circumstancias, mas em todo o caso um mal...

A 6.º é ser *exemplar*, porque as prisões são um espelho vivo aonde se vê estampado o crime com todo o horror das suas consequências. Nem para isso é preciso que se vejam os presos; basta ver as paredes com os seus ferros, ver o aspecto triste e sombrio do edificio, para todos terem poucos desejos de o ir habitar.

No systema penitenciario ninguem vê os presos, como se vêem, entre nós, mas nem porisso o espectador deixa de sentir impressão olhando para a casa aonde elles estão.

A 7.º é ser *economica*, porque, uma vez que se lhe juncte o trabalho, o soffrimento do prêsso reverte ou em utilidade d'elle, ou em utilidade da sociedade, ou em utilidade do proprio lesado; em utilidade d'elle, porque os lucros que houver pelo seu trabalho, podem-lhe servir de muito quando sahir para a rua; em utilidade da sociedade, porque esses lucros podem servir para indemnisar a sociedade das despesas que fez com elle; em utilidade do proprio lesado, porque podem servir para o indemnisar do mal que o criminoso lhe causou.

A 8.º é ser *correcional*, porque serve para emenda do delinquente, sendo applicada do modo, que teremos occasião de ver.

Portanto já se vê, que esta pena reúne em si mais qualidades que nenhuma outra, e é por isso a pena por excellencia como lhe chama Rossi.

§ 20.º

Porém, diz o compendio que é uma pena pesada, porisso que é offensiva da liberdade natural do homem, e que por essa razão deve ser applicada com cautella.

E com effeito não pôde duvidar-se que é uma pena pesada, por isso o que ataca o precioso dom da liberdade e até seria injusta, se porventura admittissemos o prin-

cípio de que a personalidade humana é inviolavel absolutamente, porque então não poderia o direito a liberdade ser atacado em caso algum.

Mas nós não podemos admitir esse princípio, porque é innegavel que todos os direitos são relativos, isto é, todos os direitos d'um homem são circumscriptos pelos direitos dos outros:—as espheras juridicas tocam-se, e portanto se um homem sae fóra da sua esphera, se abusa d'um direito, esse direito deixa de ser inviolavel, e o lesante deve ser privado d'elle.

Por isso reconhecemos que esta pena, com quanto pesada, é justa; mas para que ella, de justa que é, não se converta em injusta, deve ser applicada com cautella, como diz o compendio; e é porisso que a nossa legislação, como se vê da Ordenação liv. 5.º, tit. 119, e em geral todas as legislações precuraram marcar os requisitos necessarios para a sua applicação.

§ 21.º

Vejámos, pois, quaes devem ser esses requisitos!

1.º Culpa formada, isto é, sentença de pronúncia, ou, por outra, sentença que julgue o individuo suspeito do crime. É certo que, segundo todo o rigor da justiça, qualquer individuo só deveria ser prêsso, quando fôsse julgado idcurso no crime, por sentença definitiva; porque só então fica provado e conhecido o mal da acção, e por consequente só então se deveria impôr o mal do soffrimento.

Porém como a justiça, assim como todas as cousas firmadas, não pôde chegar á perfeição, porisso é força prender o reu antes da sentença definitiva, contentando-nos só com a sentença da pronúncia; porque aliás daríamos occasião a que elle se evadisse, quando fôsse culpado, e assim ficasse illudida a acção da justiça.

Portanto temos, que basta a pronúncia, para se prender o reu, não porque a prisão seja ainda uma expiação,

mas porque é uma medida preventiva. Porém, como dissemos, é necessario que a haja, porque aliás, não haveria segurança e liberdade; e porisso é necessario provar-se, tanto quanto for possível, que o reu é suspeito no crime, para que se possa passar mandado de custódia contra elle.

2.º Que a culpa seja formada por juiz competente, isto é, pelo juiz, que tem jurisdicção sobre o reu, porque se for um juiz extranho, se não for o da localidade do reu, não pôde este saber se elle é seu amigo ou inimigo, se é homem justo ou parcial, e portanto se o ha de ou não dar por suspeito.

3.º Que se observe a ordem do processo estabelecido; isto é, que se observem todas as cautelas, que se tem estabelecido, para garantir o reu, porque aliás pôde ser sacrificado innocentemente, como, por exemplo, se elle não for ouvido, se lhe não derem a conhecer as testemunhas, etc.; porque então não pôde fallar em sua defesa, não pôde dar por suspeita alguma testemunha sua inimiga, que aproveita essa occasião para se vingar etc.; e por consequente a prisão poderia vir a ser injusta.

4.º Que o crime seja de tal natureza, que mereça o sacrificio da prisão, porque se nós já dissemos que a razão, porque se prendia o reu antes da sentença definitiva, era para que elle se não evadisse, está bem visto, que se o crime, de que elle é accusado, não for de natureza tal, que valha a pena fugir, para evitar o mal do soffrimento, por o mal da acção, será injustiça prendel-o, porque a prisão nesse caso é destituida de fundamento.

Supponhamos que o reu é um rico, e que o crime, de que é accusado, é de natureza tal, que a pena será pecuniaria: neste caso seria injusto prendel-o, porque ha uma certeza de que elle não foge, visto que com isso ainda perderia mais.

5.º Que o crime seja de natureza tal, que o reu não possa dar fiança, porque se a pôde dar, e de facto a dá

tambem a prisão seria injusta pela mesma razão apontada. Mas já o não é quando se tracta, por exemplo, do crime de homicidio, porque este não admite fiança, visto que a pena é a de morte, e não se havia d'ir matar o fiador, quando o reu não apparecesse.

§ 22.º

Aqui temos pois os requisitos necesarios para que a prisão seja justa. Ha porém casos, em que é forçoso proceder á prisão, sem que elles intervenham, e são os seguintes.

1.º No caso de flagrante delicto, porque então já se não pôde olhar para a prisão do reu, como para um sacrificio que elle faça: — ha a certeza do mal da acção, e portanto justo é que se proceda logo ao mal do soffrimento.

2.º No caso em que o crime é de natureza tal, que haveria perigo na demora de se formar a culpa. Assim, por exemplo, no crime de rebelião, se não prendessemos os reus sem culpa formada, o resultado seria que, quando os quizessemos prender, já elles teriam desinvoltado o estandarte da sua rebelião, nas ruas e praças públicas.

3.º No caso de furto violento e domestico, em consequencia do odioso que acarreta consigo.

4.º No caso de levantamento de fazenda alheia, porque, aliás, poderia ir fugindo esse, que com ella se levanta.

Fóra, porém, d'estes casos, é necessario que se observem os requisitos, que ficam marcados; — cautelas que se acham estabelecidas na Ordenação liv. 5.º, tit. 119, que já anteriormente tinham sido estabelecidas na Ordenação Manuelina tit. 42; e na Affonsina tit. 58, e que já ainda anteriormente tinham sido estabelecidas em leis de D. Afonso IV, D. Pedro I e D. João I.

Esta garantia, que offerece esses requisitos, é que os Ingleses chamam — *habeas corpus* — garantia que co-

meçou entre elles no tempo de Carlos I; e que se estabeleceu definitivamente no tempo de Carlos II; porém, entre nós, como acabámos de ver, ainda ella é mais antiga. No entanto não era observada na maior parte dos casos, e porisso foi de novo estabelecida na Carta Constitucional artigo 145, §§ 7, 8, 9 e 10, e desinvolvida na Reforma Judicial, tit. 21, cap. 9.

§ 23.º

Ora, postos os requisitos necessários para que a prisão seja justa na sua applicação, passaremos agora a ver quaes são os requisitos necessários para que ella seja justa em attenção a si mesma, isto é, passaremos a ver quaes são as qualidades que devem dar-se na prisão.

A primeira é, que a prisão seja saudavel, que não tire os elementos indispensaveis para a vida; porque aliás não será pena de prisão, será pena de morte. O homem para viver precisa d'ar e espaço, d'alimentos e vestido; e por consequente, se a prisão privar de todos estes elementos indispensaveis para a vida, poder-se-ha converter em pena de morte. Se o prêso se vir obrigado a respirar o ar dos seus companheiros de covil, a lançar mão d'um alimento diminuto e insalubre, e a soffrec todo o rigor das estações, por falta de vestidos, os seus dias serão curtos, a sua pena será a de morte, que não por certo a de prisão.

É o que succedia antigamente nas cadeias de todas as nações, para se conseguir o desejado fim da intimidção, e é ainda de que se resentem algumas modernas, como desgraçadamente as nossas. Das cadeias de Roma temos a descripção que nos dá Cicero. Diz elle, que ellas eram antes covas de fêras do que cadeias, e que os carcereiros pareciam ainda mais fêras, do que as proprias fêras.

Na verdade, nos tempos anteriores ao christianismo, julgava-se o prêso como privado da qualidade de homem, e porisso negavam-se-lhe todos os soccorros. Porém, o

christianismo appareceu, a sua luz divina queimou o veu de barbaridade em que jazia involta a especie humana, os seus raios dissiparam as trevas, e então começou-se a olhar como homem, e por consequencia com direito a todos os soccorros necessários á vida, aquelle que devia ser lançado em custodia; e até nas obras de misericordia se estabeleceu como maxima — visitar os infirmos e encarcerados.

Este espirito creado pelo christianismo foi desinvolvido por alguns bispos, como foi o bispo de Milão, que fez um codigo de caridade, e até se chegou a crear uma ordem de caridade por S. Vicente de Paula. Depois foi este mesmo espirito adoptado pelos Philosophos do seculo XVIII, que começaram a clamar contra a deshumanidade com que se tractavam os presos; e os seus brados chegaram até nós, como se vê da Carta Constitucional artigo 145, e Decreto de 20 de Dezembro de 1839, e do Regulamento de 16 de Janeiro de 1843.

§ 24.º

Em segundo lugar é tambem preciso que a prisão não mate o espirito, que não deprave em lugar de moralisar; porque se ella, além de privar da liberdade, privar tambem da moralidade, que é o maior bem que o homem pôde ter, será uma pena maior do que aquella, que o juiz tem em vista, quando a applica, e por consequencia será uma pena injusta.

É isto exactamente o que succede, quando se junctâm na mesma casa homens, que estão presos por differentes crimes. Neste caso temos uma sociedade de malfétores aonde o peor dará as leis, assim como n'uma sociedade de homens de bem é sempre o mais sabio e virtuoso quem tem o prodominio. O malfétor mais perverso, aquelle que estiver mais adiantado no crime, será o heroe da festa, será o espirito mais forte, que ha de dominar sobre

os outros, cegai-os com as suas façanhas, illudil-os com as suas historias, desmoralisal-os com os seus conselhos, e por consequencia depravar aquelles em quem bruxuleava ainda uma luz de moralidade.

D'esta arte teremos convertido a prisão numa escola de desmoralisação; longe de servir de emenda ha de depravar, e por consequente será uma pena injusta, porque vae tirar a moralidade d'aquelle, que ainda a conservava, embora fosse em pequeno grau.

§. 23.º

Para evitar que os presos assim se perverlessem uns aos outros, e que aquelles que entravam para a prisão ainda inexperientes, sabissem consummados no crime, reconheceu-se a necessidade de os separar. A primeira separação que se offerceu logo á primeira vista, foi a dos sexos, porque é bem de vêr a immoralidade que se seguiria da sua união. Por consequente foi necessario separal-os, e separal-os para longe, porque a simples separação por paredes, não seria sufficiente para acalmar o fogo da imaginação.

Mas esta separação, com quanto muito vantajosa, não era ainda sufficiente, porque deixava ainda reunidos presos de diferentes moralidades, e por consequencia continuava o inconveniente da depravação para aquelle, que não estava depravado de todo. Para obviar isso recorreu-se á separação, segundo as edades, porque se entendeu, que o preso ainda joven, estava mais sujeito a allicições, e que por isso devia ser separado dos outros já mais velhos, os quaes só devem achar na auctoridade um protector, em quanto que o outro deve achar um pae de familia, que o eduque.

Porém, esta separação não era ainda sufficiente, porque os presos da mesma idade podem ter diferente moralidade, e por consequencia ainda por este meio não estava remo-

tido o inconveniente. Reconhecendo-se isto mesmo, recorreu-se á separação, segundo a classificação dos crimes. Mas tambem esta separação não satisfazia completamente ao fim desejado, porque na classe do mesmo crime, ha delinquentes de mais ou menos perversidade, e porisso os mais perversos pervertem aquelles que fossem menos perversos:—assim, por exemplo, o saltador d'estrada pervertia aquelle que apenas tinham commettido o primeiro roubo.

Á vista d'isto adoptou-se um outro meio, que foi separar os presos, segundo as suas profissões, por exemplo, os militares dos artistas, porque se entendeu que era diversa a moralidade de cada uma das profissões, e que porisso se alcançaria o fim, separando-os.

Mas como em todas as profissões ha bom e mau, tambem esta separação, por imperfeita, não conseguiu o que se queria. Recorreu-se para isso á separação, segundo a pena. Mas este systema, como é bem de ver, só podia verificar-se naquelles que já tinham sido condemnados; quanto aos outros não; e mesmo n'aquelles não era um systema perfeito; porque como os condemnados eram julgados por diferentes juizes, d'entre os quaes alguns julgariam favorecendo os reus, achar-se-hiam junctos criminosos, que mereciam uma pena maior, e por consequente teriamos ainda criminosos de diferente moralidade todos reunidos.

Vendo os inconvenientes de todos estes systemas da separação, suggeriu a Carlos Lucas um outro, o qual vem a ser,—separar os presos, segundo a moralidade, que se lhes conhecer. — Este systema seria na verdade o melhor, porque logo que se pozesse em practica cessaria o mal, que se pretende affastar. Porém a difficuldade está toda em o levar á practica. Pois como será possível conhecer logo á primeira vista a moralidade do preso, que é remettido á uma cadeia? dir-se-ha que é possível conhecer isso recorrendo ás informações do juiz; mas serão ellas sem-

pre exactas? e alem d'isso, se o prêso souber, que, morrendo-se arrependido, irá para uma cadeia melhor, não será por esse meio convidado á hypoerisia? até mesmô o mais criminoso, porisso que tem mais artificio, será aquelle que melhor ha de fingir.

Vendo-se, portanto, que este systema ainda não era perfeito, recorreu-se a final á separação absoluta de cada um dos presos, e por este meio conseguiu-se o fim desejado, porisso que, cessando a causa, a união dos presos, devia cessar o effeito; perverterem-se uns aos outros.

§ 26.º

Portanto temos encontrado um meio, que obste ao mal, que se queria evitar. Mas nós ainda nos não contentamos com isso. Nós queremos, que o prêso se não vá perverter mais na prisão; mas além d'isso queremos que elle se moralise, que esteja melhor, quando voltar para a sociedade, porque, embora elle se não deprave mais, se saíra tão perverso como entrou, continuará na carreira do crime, e assim ficarão inúteis todas as despesas, que a sociedade faz com as cadeias.

Se calcularmos as despesas que a sociedade teria a fazer para moralisar os presos, e as faz para elles continuarem no crime, em consequencia de saírem com a mesma perversidade com que entraram, concedendo já que não seja maior; veremos que o maior tributo que a sociedade paga, é o do crime; que ella bem longe de chorar aquellas despesas; deveria de bom grãda fazel-as, porque ellas seriam talvez menores; do que as que faz em virtude de não moralisar os presos, e que por consequente deveria fazel-as até mesmo por economia;

Porhamos em paralelo um prêso que sae da cadeia moralisado, com outro que sae do mesmo modo que entrou. Para moralisar o primeiro, foi mister que a sociedade fizesse despesas é verdade; mas quanto não ganhou:

ella com essas despesas? ganhou nada ménos do que converter um malleitor num cidadão honrado, que lhe poderá prestar importantes serviços. Pelo contrario, com o outro não fez essas despesas; mas quanto perdeu em as não fazer? em primeiro logar a sua perversidade não ficará só com elle, estender-se-ha aos outros: se precisar, por exemplo, d'um companheiro para certo crime, chegar-se-ha a um mendigo, e dirá: — não continues a pedir, vem comigo, rouba como eu, e terás uma vida melhor. Então a miseria falla alto, a honra tapa os ouvidos; e o mendigo vai roubar.

Mas ainda aqui não param todas as consequencias: O malleitor, continuando na sua carreira, vai á uma estrada e commette um roubo; que despesas não faz então a sociedade? manda tropa para o prender, e por consequente despêde com isso; depois a tropa prende-o, e é mettido em processo, e por consequente ahí temos novas despesas. Logo, quanto ganharia ella se o tivesse moralisado? — Se ella tem escholas para instruir e moralisar os seus filhos, porque não moralisa tambem aquelles cujos crimes revelam uma immoralidade á toda a prova? para que se ha de apenas contentar em os conter por meio da força, meio que só será efficaç em quanto durar? e como se poderá ella dizer civilisada em quanto assim obrar?

§ 27.º

A força d'estas considerações tem levado alguns a procurar os meios de moralisar os presos; porém esses meios tem sido varios, e foram elles que a final vieram a constituir o que se chama systema penitenciario, o qual não appareceu por consequente, de repente; mas começou por tentativas, como acontece com todas as grandes instituições. Vejamos quaes foram essas tentativas.

A primeira foi aquella de que já fallámos; isto é, separação absoluta dos presos, porque se essa separação era

necessaria para elles se não corromperem, por maioria de razão era necessaria para que se moralisassem.

E com effeito este meio era necessario, porque, segundo mostra a experiencia, a moralidade, como filha da natureza do homem, não acaba de todo; pôde estar abafada, mas extinta nunca. Portanto o remedio estava em a despertar, e para isso era necessario que o homem estivesse só, porque então a voz da natureza seria ouvida: — o homem, não tendo distracções algumas, havia de entrar em si mesmo; entrando em si, falava-lhe a consciencia, e por conseguinte despertava a moralidade. Portanto aqui temos a primeira base, que se descobriu para o systema penitenciario. Mas após esta veio outra, que foi — o silencio, porque o silencio é um meio para o homem entrar na sua consciencia.

O homem entregue a si só, e em silencio, não pôde deixar de pensar nos seus males, de se arrependar por ter dado causa a elles. E tanto isto assim é, que é bem conhecido o *refão* — *quem canta, seus males espanta*. — E até mesmo a experiencia mostra que o homem para prestar verdadeira attenção ás cousas, é mister que esteja em silencio; e até ás vezes fechâmos os olhos para podermos pensar melhor.

Pôdem; conhece-se que o prêso entregue a si só, e em silencio, privado da sociedade, e do exercicio do dom da palavra, e entregue ao mesmo tempo á ociosidade, chegaria á desesperação. Então que se fez? deu-se-lhe trabalho, porque o trabalho ao mesmo tempo que o deixava pensar, entretinha a sua actividade, obstava á sua desesperação; porque o tempo já se lhe não tornava pesado; e fazia-lhe adquirir habitos d'ordem, que não tem, aliás; aquelle que está sempre sem fazer nada. Para o homem que não tem que fazer, o tempo é um peso que lhe carga nos hombros; mas para aquelle, que tem que fazer, e que divide o tempo em horas de trabalho, e horas de recreio; para esse, ha um grande allivio, um grande pra-

zer nas horas de folga, prazer que não sente o outro, que não conhece esses habitos d'ordem no trabalho.

Mas com quanto isto assim fôsse, com quanto o prêso, com todos estes auxilios, chegasse a despertar a moralidade adormecida no seu coração, sem contudo se desesperar, apparecia todavia ainda um grande inconveniente, e finha a ser; — que elle, ouvindo a voz da sua consciencia accusal-o de ter offendido, o seu semelhante, vendo que tinha sido o proprio auctor da sua desgraça, chegaria forçosamente a cair no abysmo dos remorsos; estes haviam despedaçal-o, e d'aqui nasceria uma tristeza continua, que poderia muito bem cavar-lhe a sepultura. Era portanto necessario dar-lhe algum allivio, e foi isto o que se fez, lançando mão da religião e da moral.

A religião, como disse um escriptor, é o amigo mais fiel que o homem tem, porque lhe acode na desgraça, embora elle a despreze na prosperidade. O homem collocado na desgraça, consola-se com os conselhos da religião, e por conseguinte da moral, e não se consola só, acci-ta-os de boa vontade. É porisso que Chateaubriand diz: *que o genio do christianismo foi recebido com grande applauso, porque veio no tempo da desgraça; veio no tempo em que a mulher chorava pelo marido, o pae pelo filho, e o filho pelo pae*. Por consequencia, o desgraçado que está prêso, não pôde deixar de sentir grande allivio com a religião; — ella vem dar-lho a esperança de que ella mesmo pôde ser feliz, expiando os seus peccados, e que com um arrependimento sincero, pôde alcançar a felicidade na vida futura.

1. Ora aqui temos nós as quatro bases essenciaes, que se foram descobrindo para o edificio do systema penitenciario: — separação individual, silencio, trabalho e socorro da religião. Ha ainda outras circumstancias que o acompañam, mas são accidentaes.

§ 28.º

Posto isto, vejâmos agora a historia e origem d'este systema.

Como acabámos de vêr, elle não nasceu perfeito; foi resultado das bases, que acabámos de mencionar; e estas não nasceram de repente, foram filhas d'ensaios. Ora d'aqui vem a incerteza da sua origem, porque em qualqner nação aonde se descobrisse uma base, é ali que se quer estabelecer a origem do systema. Porisso alguns querem encontrar já a sua origem entre os Gregos, porque, segundo diz Platão no liv. 10.º da sua Republica, havia entre elles uma cadeia aonde os presos só fallavam com os magistrados.

Outros querem que o systema penitenciario vá buscar a sua origem em Roma na prisão de S. Miguel em 1703, no tempo de Clemente 15.º, porque ali se procedeu á separação dos presos. Outros querem achar a sua origem na prisão de Gand, feita em 1772, pelos Estados de Flandres, no tempo da rainha Maria Thereza. Outros vão ao christianismo, e para esse fim vão buscar o costume que havia nas ordens monasticas, de guardar o silencio, e de virerem os monges para o refeitório com a cabeça coberta com o capello. Outros querem que este systema fôsse descoberto pelo celebre Howard, natural de Inglaterra, o qual depois de estar preso em França, visitou todas as cadeias, e impressionado dos horrores, que nellas se practicavam, trabalhou sobre a sua reforma; trabalhos que foram acceitos na sua patria, porque naquella occasião succedeu a separação da America, e os Ingleses deixaram de ter o meio, que até ali tinham, de se desfazerem dos malfeteiros; qual era mandal-os para lá.

Outros querem que a perfeição d'elle, quando não fôsse a sua origem, seja devida á seita dos Quakers da Pensilvania; porque, como elles são inimigos de sangue, pro-

curaram que as cadeias fôsem toas, que podessem poupar a pena de morte. E é certo que em 1786 a sua legislatura estabeleceu na Philadelphia uma prisão com o fim da correccão por meio do silencio e trabalho, o que em 1786 se fez tambem na Nova-York.

Como porém o systema que se seguiu, foi separar os presos a dois e dois, conheceu-se, que ainda assim se não conseguia o que se queria, porque um depravava a outro, e então recorreu-se á separação absoluta. Mas como este systema de separação dêsse em resultado chegar alguns presos a perder o juizo, introduziu-se o trabalho e a communicacão official, isto é, a communicacão com os directores. Porém em 1816 formou-se outra prisão em Auburn com differente systema, que vem a ser: separação absoluta durante a noite, e trabalho em commun durante o dia, mas em silencio.

Depois de introduzido este systema na Philadelphia, procuraram outras nações fazer sobre elle alguns ensaios, como, por exemplo, a Suissa e a França, e entre nós tambem pela lei de 29 de Julho de 1839 se tentou o mesmo em Xabregas, dando-se para esse fim o regulamento de 6 d'Abril de 1840. Têm tambem apparecido nas côrtes alguns projectos a este respeito, mas não têm passado de projectos.

§ 29.º

Sabidas as bases do systema penitenciario, e dada uma ideia sobre a sua historia, passaremos agora a dar o nosso juizo critica sobre elle, examinando os argumentos com que tem sido impugnado.

O 1.º é apresentado por Benjamins Constant: diz elle, que o systema penitenciario é barbaeo e contrario á natureza, porque vae atacar a liberdade, a sociabilidade e a linguagem, e o homem tem, por natureza, direito a tudo isso de que fica privado.

Ora, este argumento seria na verdade decisivo, se a

personalidade do homem fôsse inviolavel, porque ella consiste nesses direitos, que o systema penitenciario vae atacar. Mas nós já por mais d'uma vez temos dicto e demonstrado, que a personalidade humana não é inviolavel absolutamente, porque não admittimos direitos absolutos com relação ao seu fim: com relação á sua origem, existem direitos absolutos; mas com relação ao seu fim são todos relativos, porque os direitos d'um para com o outro começam os direitos do outro: se o homem ultrapassa essa raia, abusa, e o direito de que abusou deixa de ser inviolavel. Logo, se o homem abusou dos direitos de liberdade e sociedade, como lhe poderão elles ser garantidos? como se pôde chamar injusta a pena, que os atacar? Será uma pena dura, mas é exactamente porisso que ella é proficua.

Assim como a medicina só cura os grandes males physicos com remedios heroicos, assim tambem a sociedade só pôde curar os grandes males moraes com remedios d'essa ordem. Sirva de exemplo a queda do systema feudal. Procurou-se durante uns poucos de seculos reformar este systema, sem que todavia se podesse acabar com elle: mas a final veio a revolução franceza e derribou-o numa noite. E porque succedeu isto assim? porque o systema feudal estava tão entranhado na sociedade, que só um choque violento, como foi o da revolução, podia produzir aquelle effeito.

Do mesmo modo, quando o crime chega a mudar a natureza do homem, são baldados os paliativos, que se empregarem para lhe restituir a sua dignidade: só um remedio heroico, só uma pena dura poderá chama-lo conscienciosamente á prática dos seus deveres.

Finalmente, de duas uma: — ou se deve reformar o criminoso, ou não; se se deve reformar, é força recorrer ao systema penitenciario; se se não deve reformar, então será injusto e inutil.

§ 30.º

O 2.º argumento é, que este systema é muito dispendioso, porque se já são dispendiosas as cadeias antigas, muito mais o serão as que se organisarem, segundo esse systema; porque é necessario fazer grandes despesas com o seu estabelecimento, e com a manutenção do silencio, trabalho e separação dos presos.

Além d'isto, o numero dos presos será maior, porque quasi todos as penas se reduzirão a esta; as cadeias deverão ser mais seguras, porque hão de ahí achar-se eriminosos cuja pena era de morte; e é necessario ter muito cuidado em evitar que elles voltem para a sociedade. Por consequente, attendendo a tudo isto, diz-se que este systema, por muito dispendioso, é impracticavel.

Porém a isto respondemos nós, dizendo; — que é verdade que a sociedade ha de fazer grandes despesas, mas que essas, bem longe de ficarem perdidas, como ficam as que faz com as cadeias, segundo o systema antigo, são ao contrario lucrativas, como demonstrámos; por consequente a sociedade não deve chorar-as, porque ainda economisa.

§ 31.º

O 3.º é que o systema penitenciario não passa d'uma utopia; porque se a experiencia mostra a difficuldade, que ha em educar jovens, que ainda não são criminosos e que, por isso mesmo que são ainda jovens, estão mais aptos para receber educação; se muitos d'elles se pervertem; como havemos educar homens já avançados na idade e no crime? Poder-se-hão instruir, porque a instrução pôde dar-se ás massas, visto que se dirige á intelligencia, e todos a têm mais ou menos.

Mas a educação não está nesse caso: a educação ha de ser individual, porque deve ser accommodada ao ca-

nhecimento das inclinações do individuo, que se quer educar. Ora como será possível perscrutar o coração de cada um dos presos, para depois o educar?

Este argumento não deixa de ter força, mas por ser difficil educar os presos, por não haver certeza de que a educação ha de sentir o seu effeito, não se segue que se não deva empregar esse meio, porque se não aproveitar para uns, ha de aproveitar para outros, e se de 100 presos, por exemplo, se educarem 10 ou 20, já as despesas não ficam perdidas.

Mas dir-se-ha: e será possível educar alguns? a isto responderemos com a invencivel arma da experiencia: A prisão d'Auburn foi feita em 1816, e em 1826 o director d'ella, querendo formar outra prisão, tirou de lá 100 presos, que á voz do director ajudaram a edificar a nova.

Logo, isto que prova? que a educação naquellas massas não foi tão perdida, como muitos a querem fazer. Temos além d'isso o bello exemplo, que nos offerece a visita d'uma Quaker de Inglaterra á prisão de Neuchâtel. A entrada da prisão disse-lhe o guarda, que tirasse um relógio que levava, se não queria ficar sem elle, porque as prêsas lh'o roubariam. Ella assim mesmo entrou na prisão, na qual se achavam 300 mulheres, e tacs horrores presenciou, que quando saiu, disse, que não encontrára mulheres, mas sim fêras, a ponto de achar duas entretidas a tirar o vestido a uma criança morta, para com elle vestir outra.

Mas a nobre dama não desistia porisso do intento que formou em as regenerar. Continuou com as visitas, começando a sua obra pela educação das crianças; e no fim de seis mezes chegou a converter a prisão n'uma fabrica.

Ainda mais: — passado pouco tempo saiu uma da prisão, e foi servir: apenas ganhou duas libras, mandou-lh'as dizendo-lhe, que tinha furtado aquella quantia sem já saber a quem, e que porisso lh'as entregava, a fim de serem applicadas em obras de beneficencia.

Logo, não temos em tudo isto uma prova saliente de que não é um impossivel educar os presos? — sem dúvida.

§ 32.º

O 4.º argumento é, que affrouza a intimidacão, que devem produzir as penas, porque uma vez reduzidas a isso quasi todas, e suavizando-se por esse modo a sorte dos presos, ninguém receará incorrer nellas, e portanto o systema penitenciario não pôde servir de exemplo; porque como os presos até nelle aprendem officios, se os não tinham, longe de ser um mal, será ainda um bem.

A isto responderemos: em primeiro lugar, que não queremos que nas prisões haja regalos, e porisso, se nessa parte tem havido excessos, reprovámo-los; em segundo lugar, que basta a prisão, a separacão, o silencio, e, n'uma palavra, a organisação d'este systema para elle ser olhado com mais horror, do que outra qualquer pena.

E tanto isto assim é, que, apesar da dureza que tem a pena de trabalhos publicos, alguns criminosos têm confessado que antes a queriam, do que ir para as penitenciarías. É com razão, porque a pena de trabalhos publicos não priva de respirar o ar livre, de poder fallar, de poder até entreter alguns vicios; o que não succede nas penitenciarías.

§ 33.º

O 5.º argumento é, que o systema penitenciario trans-torna o systema penal, e para fundamento d'esta asserção argumenta-se da maneira seguinte.

Com o systema penitenciario querem-se reduzir as penas, mas reduzindo-as á pena de prisão, segundo esse systema, deixa de haver penas perpétuas, porque, se o prêsso não tiver esperanza no futuro, não se conseguirá o fim da sua regeneração: logo se o systema penitenciario não

admitte perpetuidade na pena, não pôde substituir a pena de morte, e por tanto ali temos alterado o systema penal, porque já não fica uma pena, que substitua esta.

Este argumento é verdadeiro nos seus principios, mas é falso na consequencia. É verdade que o systema penitenciario não pôde surtir o effeito, que se pretende, tirando ao prêso a esperanza de poder um dia sair para a rua, porque, se elle não tiver essa esperanza, serão inúteis todos os trabalhos, que se empregarem para a sua regeneração: isto é verdade.

Mas d'aquí não se segue, que o systema penitenciario não possa substituir a pena de morte. Quaes são as qualidades, que mais avultam na pena de morte, e que obrigam a adoptal-a? são estas duas: tirar o poder de fazer mal, e ser exemplar. Por ella ter estas duas qualidades, é que é adoptada, e por, tambem, as ter a pena de trabalhos publicos, é que se tem substituido aquella por esta.

Mas porventura não tem tambem o systema penitenciario essas duas qualidades? tem por certo, e até em maior grau, do que a pena de trabalhos publicos.

Quanto á primeira, isto é, á qualidade de tirar o poder de fazer mal, tem-na em maior grau do que a pena de trabalhos publicos; porque uma das bases do systema penitenciario, é a separação individual dos presos; cada prêso está mettido na sua cella, e não falla com os outros: pelo contrario, na pena de trabalhos publicos, acham-se os presos reunidos, podem conversar, podem communicar as suas ideias. Alli, temos o homem só com as proprias forças, que nada valem; aqui temos o homem com todas as forças, que resultam da reunião. Logo, sendo isto assim, é bem visível, que ha mais facilidade em se escapar o prêso da prisão com trabalhos publicos, do que d'uma penitenciaria, porque, reunido com os outros, e em communicação com elles, é possível executar um plano de evasão, é possível achar meios de cortar os ferros, alliciar

os guardas, etc.; o que não acontecerá áquelle, que está sózinho numa cella. Por consequencia, vê-se, que o systema penitenciario tira mais o poder physico de fazer mal.

Além d'isso, o condemnado a trabalhos publicos, se voltar para a sociedade, mesmo sem elle procurar evadir-se, por exemplo, por uma revolução, vem para a sociedade talvez peor do que era, quando foi prêso; se era perverso, estará uma fera: pelo contrario, o prêso de uma penitenciaria, quando sae, vem emendado, vem um homem de bem, vem um bom cidadão.

Logo, a pena de prisão numa penitenciaria pôde substituir a pena de morte, e ainda melhor do que a pena de trabalhos publicos, visto que não só tira mais poder physico de fazer mal, em quanto a prisão dura; senão ainda, tira a vontade de o fazer, quando a prisão acaba.

§ 34.º

Mas vejamos agora se o outro requisito está no mesmo caso, isto é, se tambem é exemplar.

As penas podem ser exemplares, ou pela sua intensidade, ou pela sua duração; isto é, ou porque apresentam um espelho de soffrimento intensissimo, mas passageiro, ou porque apresentam um espelho de soffrimentos menores, mas duradouros. Ora a pena de morte está no primeiro caso: é exemplar na intensidade, mas não na duração. Pelo contrario a pena de trabalhos publicos é mais exemplar na duração, do que na intensidade: — os soffrimentos que padece o condemnado, cada dia, cada hora, cada minuto, não são tão fortes, como os que soffre o padecente no momento em que o carrasco lhe corta a existencia; mas esses soffrimentos são repetidos, são duradouros, e é por isso que essa pena tem substituido a pena de morte.

Mas por ventura não será tambem exemplar na duração a pena de prisão numa penitenciaria? é mais ainda,

porque, embora o condemnado se não veja, vê-se a casa que habita, vêem-se os ferros que o escondem, e tanto basta para ser exemplar; em quanto que a vista do condemnado a trabalhos publicos excita compaixão, e quando se faz ouvir a compaixão, a pena perde muito da sua força, na qualidade exemplar.

Logo, o systema penitenciario, por não admittir penas perpetuas, não deixa de podêr substituir a pena de morte; muda o systema penal, é verdade; mas que importa, se consegue o mesmo fim, por um meio mais humano e vantajoso á sociedade?

§ 35.º

O 6.º argumento é, que no systema penitenciario não se pôde marcar o tempo que ha de durar a prisão, porque se o marcar, de duas uma:—ou o prazo será anterior á emenda do culpado, e então sae para a rua sem estar emendado, e por conseguinte ficam sem effeito todas as despesas, que se fizeram; ou será posterior, e então também serão inúteis todas as despesas, que se tiverem feito desde a epocha em que se regenerou.

Se o legislador marcar o tempo de prisão segundo a qualidade do crime, por exemplo, se um marcar 10 annos de prisão para o crime de assassinio, o resultado será que uns estarão emendados muito antes, e outros não o estarão no fim do tempo, nem o estariam talvez ainda que fôsse dobrado. Se deixarmos isso ao arbitrio do juiz, segundo a moralidade, que descobriu no reu, lá vamos bater no gravissimo inconveniente da arbitrariedade, além de ser impossivel adquirir um conhecimento exacto e profundo da moralidade do delinquente.

É finalmente se recorreremos ao podêr de agraciar, concedendo-lhe que possa encurtar o prazo, que a lei marcar, segundo o arrependimento que mostrar o condemnado, iremos abrir a porta á hypocrisia, porque os presos terão arte de se fingirem emendados sem o estarem.

A isto responderemos nós;—que é com effeito muito difficil sair d'este embaraço, mas que só porisso não havemos de deixar de applicar o systema penitenciario. Ao legislador incumbe vencer a difficuldade o melhor que podêr, e se a não podêr vencer, sem que fique algum defeito, ainda assim não é isso razão sufficiente para abrir mão d'esse systema; porque não ha nada que saia perfeito das mãos do homem.

O legislador só pôde satisfazer as necessidades mais geraes, as que mais avultam, e como uma d'ellas é a emenda dos malfecedores, deve procurar satisfazer essa necessidade, embora não seja com toda a perfeição.

§ 36.º

O 7.º argumento, diz que o systema penitenciario é anti-politico e anti-economico; porque, como uma das suas bases é o trabalho, teremos que o governo, com estabelecimentos d'industria, irá competir com o industria particular, e irá até atacal-a, porque tem mais meios á sua disposição, e porisso poderá vender os generos mais baratos.

Este principio é verdadeiro, mas não tem applicação para o nosso caso.

É uma verdade demonstrada em Economia Politica, que a industria tem direito a exigir a sua independencia contra a intervenção do governo. Mas isso que importa para o systema penitenciario? Por ventura o governo estabelece as penitenciarias com o fim de lucrar, por meio dos trabalhos que ahi se fazem? não; o fim principal com que as estabelece é para emendar os malfecedores, e o trabalho só vem como accessorio; e por conseguinte, como o seu fim não é lucrar por esse lado, pôde e deve calcular a venda dos generos de modo, que não vá atacar a industria dos particulares.

§ 37.º

Isto posto, temos respondido aos principaes argumentos, que se apresentam contra o systema penitenciario.

Passaremos agora a vêr como é que elle se ha de exercitar; porque pôde haver differença na combinação das suas bases, que é o que tem dado logar aos varios systemas, que têm havido, mas que hoje estão reduzidos a dois: — ao de Philadelphia, na prisão de Walnut-Street, d'onde passou para a de Spitzberg, e as d'Auburn.

Segundo o systema de Philadelphia, o prêso está de dia e de noite sósinho na cella, e ali é que trabalha. Segundo o systema d'Auburn, ha separação durante a noite, e trabalho em commum durante o dia, mas em silencio.

Quando em 1832 os dois commissarios francezes, Beaumont e Tocqueville, foram visitar as penitenciarias dos Estados-Unidos, a opinião pública inclinava-se ao systema d'Auburn, e com quanto elles mostrassem seguir a opinião contrária, todavia não a emittiram francamente. Porém, dois annos depois, foram á America Crawford, enviado pelo governo inglez, e o doutor Julio, enviado pelo governo prussiano, e ambos elles optaram pelo systema da Philadelphia, opinião que já então vogava, que é hoje a mais recebida, e que foi tambem a seguida nos congressos penitenciarios de Francfort e Bruxellas.

§ 38.º

Vejamos, pois, as vantagens que offerece esse systema.

A 1.º é produzir o silencio com toda a certeza, porque o prêso está só, não tem com quem falar. Pelo contrario, segundo o systema d'Auburn, como os presos de dia estão reunidos, não ha tanta certeza no silencio, porque ali já não é filho da necessidade, é filho do medo, e ainda que não fallem por bôca, será impossivel evitar que

elles fallem por signaes. Ora como nós já vimos que sem o silencio não é facil ao homem entrar em si, já se vê, que por este lado ha já uma grande vantagem no systema de Philadelphia, sobre o systema de Auburn, porque 'neste ponto o prêso pôde achar occasião de travar conversação por meio de signaes, e por consequente não deixará tão facilmente ouvir a voz da sua consciencia, não se emendará tão depressa; o que não succede na Philadelphia.

A 2.º é que a prisão de Philadelphia é mais economica, porque basta a casa e os ferros para guardar os presos. Collocadas as cellas em corredores, e mettido cada prêso na sua, um só guarda, passeando 'num corredor, vigia uns poucos de presos. Pelo contrario, em Auburn, como de dia estão os presos em commum, são necessarios mais guardas para os vigiar. É verdade que na Philadelphia, porisso mesmo que o prêso está sempre na mesma casa, é força que as cellas sejam maiores, que tenham mais luz, mais ventilação, para que o prêso não soffra deterioração na saúde, e porisso parece que ha mais despesas a fazer; mas não é assim, porque, se em Auburn podem as cellas ser mais pequenas, mais escuras, menos ventiladas, visto que só servem durante a noite; por outro lado é necessario que haja casas de trabalho, e portanto ali temos a mesma despesa, se não for maior.

A 3.º vantagem é que o trabalho na Philadelphia é voluntario, e em Auburn é coacto. Alli só se dá o trabalho, quando o prêso o pede; é um desalôgo, que se lhe concede, é um favor que elle implora, e por consequente 'um prêso na Philadelphia, ha de trabalhar mais 'numa hora, do que um em Auburn, no espaço de duas horas, ou mais. Além d'isso, ha de sair mais bem feito, e ha de moralisar muito mais, porisso que é filho da vontade, e não da necessidade.

A 4.º vantagem é a de fazer com que os presos voltem para a sociedade, sem terem contrahido ligações na

prisão. Em Auburn conhecem-se uns aos outros, o é impossível evitar, que elles deixem de contrahir relações mais ou menos; e qual ha de ser o resultado? que se sae um prêso, e quer portar-se como homem de bem, não pôde, porque ha de achar outro que o denuncie: uma vez conhecido, ser-lhe-ha difficil achar trabalho, porque a opinião pública, nunca se inclina a favor d'um homem, que commetteu um crime, por mais arrependido que elle se mostre; não achando trabalho, não terá que comer; não tendo que comer, vae outra vez lançar-se no crime. Pelo contrário, o prêso, que sae de Philadelpia, vem para a sociedade sem ser conhecido dos seus companheiros: é um homem novo que apparece, e que pôde portar-se muito bem, sem ter quem o denuncie.

Aqui temos, pois, as vantagens que tornam preferivel, o systema da Philadelpia: vejamos agora quaes são os inconvenientes que se lhe notam.

§ 39.º

O 1.º é que elle prejudica a saúde e o juizo, e apontam-se alguns exemplos de chegarem os presos a perder o juizo, em consequência de se verem sempre isolados numa cella.

Isto é verdade; alguns casos appareceram d'esta natureza; mas quando? foi enquanto durou a separação absoluta, em quanto o prêso não tinha a communicação official. Porém depois que ella foi introduzida, depois que se conheceu até que se não sabia o que se havia de esperar de um homem, que está constantemente só, porque, como diz o nosso Fr. Luiz de Sousa, a vida solitaria ou faz anjos ou demonios, já não têm apparecido taes exemplos.

Além d'isso o prêso hoje, além da communicação official, tem o trabalho, quando o pede, e tem livros para ler.

Por conseguinte aquelle inconveniente já não existe, como o provaram os ultimos viajantes: bem pelo contrá-

rio a experiencia mostra, que a mortalidade é alli menor do que nas outras cadeias.

§ 40.º

O 2.º inconveniente, que lhe notam, é ser um systema anti-social, porque torna o prêso misantropo. Diz-se, que se nós queremos moralisar o prêso, para poder um dia voltar para a sociedade, é necessario que o não tornemos estúpido, mas que o façamos adquirir habitos sociaes, o que se não consegue tendo-o sempre isolado. Além de que, quando o prêso sae da prisão de Philadelpia, vem costumado a uma obediencia, mas; em razão de casa, a uma obediencia filha da necessidade; mas o que sae da prisão d'Aburn vem costumado a uma obediencia filha do medo, é esta, diz-se, é mais moral do que a outra.

Porém este argumento, com que se quer atacar o systema da Philadelpia, não tem força. Em primeiro lugar, que sociedade é essa das prisões? é uma sociedade de malfeitores: e será com uma sociedade de tal natureza, que o prêso deve adquirir habitos sociaes? não ganhará elle muito mais em estar sempre mettido na sua cella, distrahindo-se com seu trabalho, moralizando-se com os seus livros, arrependendo-se com as practicas de seus directores, fallando com a sua consciencia? sem dâvida.

Em segundo lugar, qual será mais moral, a obediencia filha do medo, ou da necessidade? é por certo a que é filha da necessidade. Na Philadelpia o prêso obedece ao silencio, porque está só, não pôde deixar de obedecer. Mas em Auburn, dá-se-lhe o supplicio de Tantalos: — põe-se o homem ao pé d'outro, e está collocada, ao mesmo tempo, ao pé uma vira de ferro, para cair sobre aquelle, que fallar!! É bem visivel que esta obediencia não pôde causar tanto sentimento como a outra.

§ 41.º

O 3.º inconveniente com que se argumenta é, — que o systema da Philadelphia é anti-religioso, porque, estando os presos cada um na sua cella, seria preciso dar a cada um seu instructor religioso, o que não é possível. Mas em Auburn, como elles estão em commum, um só instructor basta para todos. Portanto diz-se, que aqui recebem os presos mais soccorros da religião do que alliz.

Mas a isto responderemos: que para dar aos presos, segundo o systema Philadelphia, instrucção religiosa, não é preciso ir fallar com cada um d'elles em particular: basta um só instructor, posto no meio do corredor a fallar, abrindo-se as portas das cellas, e deixando-se só fechadas as grades, para todos receberem a instrucção religiosa. É até ainda com mais proveito do que segundo o systema d'Auburn, porque aqui, vêem-se os presos, estão reunidos, e basta olharem uns para os outros para se distrahirem. Porém na Philadelphia não é assim: os presos não se vêem, não têm nada que os distraia, e por conseguinte hão de prestar mais attenção, até mesmo porque o homem, quanto mais separado está das vozes humanas, quanto menos vezes as ouve, tanto mais deseja tê-las de as ouvir.

Dizem Beaumont e Tocqueville: o homem no gózo da liberdade, e tracto da sociedade, não apreciará quão grande seja a valia d'um pensamento religioso, lançado na cella d'um condemnado. E contam elles, que um prêso da Philadelphia lhes confessára, que sentira um dia grande prazer com a presença de um grillo, que se lhe introduzia na cella.

Logo, que prazer não terão em ouvir uma voz humana? Com que attenção estarão os presos a escutar a voz do seu instructor?

§ 42.º

O 4.º inconveniente, que apontam é, que o systema da Philadelphia, não é tão productivo como o d'Auburn; porque ha certos trabalhos que só se podem fazer em commum, e portanto não podem ter logar na Philadelphia.

Isto é verdade: ha certas obras que não podem fazer-se, senão em commum. Mas são todas assim? certo que não. Logo, ainda que haja difficuldade em procurar trabalhos accomodados ao homem isolado, não se segue que esses trabalhos não sejam tambem productivos.

Alguem dirá que não são productivos os trabalhos do alfaiate, do sapateiro, etc.? Além de que, queremos mesmo conceder que na realidade o systema da Philadelphia não seja tão productivo, que importa? O fim principal das penitenciarias é a moralidade; o trabalho só vem como accessorio; ora, como, segundo este systema se consegue o melhor o fim principal, é claro que não o havemos sacrificado ao que é accessorio. Se o governo, por esse lado, perder alguma cousa, essa perda fica mais que compensada com o que ganha na moralidade dos presos.

Posto isto, temos por conseguinte que o systema da Philadelphia, com razão, é preferido geralmente ao d'Auburn.

§ 43.º

Dissemos que, além das quatro bases essenciaes para o systema penitenciario, havia ainda outras circumstancias, que não eram essenciaes, mas accidentaes. Resta, portanto, dizer quaes se devem estabelecer, para quando o prêso saia da penitenciaria.

Com effeito, se a auctoridade, que tantos cuidados empregou com o prêso, o desamparar desde o momento em que elle vem para a rua, o resultado será perder a sua obra; porque elle acha-se sem meios de subsistencia, pôde

não achar que fazer, e então vê-se na necessidade de continuar no crime por mais horror que este lhe inspire. A fome é inimiga da virtude.

É pois de absoluta necessidade, que a sociedade que o moralisou, o proteja ainda por algum tempo. Mas como? Aqui é que está a dificuldade, porque se a sociedade o proteger directamente, vai dar o effeito contrário ao que pretende.

Supponhamos que é a policia quem lho procura um arrimo. Basta isso para ninguem o querer, por se saber que o criado, ou o artista, que se inculca, é um homem que saiu da prisão; e por conseguinte não se consegue o que se quer; succede o contrário.

Á vista d'isto, tem-se assentado, que o unico meio, de que se pôde lançar mão, é recorrer ao zelo dos particulares, e para esse fim tem-se estabelecido associações de caridade, em que a intervenção da auctoridade é só indirecta, isto é, redaz-se só a excitar o zelo dos particulares, porque elle nunca falta, quando o governo o sabe aproveitar.

Em França, houve até um magistrado, que estabeleceu uma fábrica ao pé d'uma cadeia, a fim de receber nella os presos.

Quando o prêso saia da prisão, dava-se-lhe um bilhete que attestasse a sua moralidade, e á vista d'elle era recebido o prêso, e até se mandava vir a sua familia.

Alguns têm-se lembrado para este effeito das colonias penaes, mas nós já vimos os inconvenientes d'ellas, e portanto não podem servir para satisfazer a necessidade de que tractámos. Não temos de mais a mais esse exemplo bem recente, de mandarem os inglezes um navio com desportados para o Cabo da Boa Esperança, e lá não os quiserem receber?

Portanto, entendemos que só por aquelle meio, é que se pôde completar o systema penitenciario.

§ 44.º

Sendo tantas as vantagens do systema penitenciario, é digna de grande reparo a omissão que se encontra no Código Penal, a este respeito, porque, nem o germen d'elle alli se pôde descobrir.

Querem alguns encontral-o na prisão com trabalho; porém o systema penitenciario não consiste só no trabalho, nem mesmo no trabalho forçado, mas voluntario; e no Código sómente se encontra aquelle e não este; no systema penitenciario o trabalho adoça a prisão em lugar de a agravar; no Código o trabalho é empregado para aggravar, e não para modificar a prisão.

A commissão de revisão tambem procurou emendar este defeito, ordenando a prisão com as qualidades de penitenciaria.

§ 45.º

A pena pecuniaria pôde ser de muitas especies: *confiscação, multa, restituição ou reparação, indemnisação e custas.*

A palavra *confiscação* quer dizer a privação de todos os bens, sendo elles applicados para o fisco. Portanto, é uma pena em especie, e não em quantidade, isto é, não consiste na privação de certa quantidade de dinheiro, mas sim na privação de todos os bens.

O compendio diz, que esta pena verdadeiramente foi tirada do direito feudal, e não do direito romano. Não foi porém, isto por ella ser desconhecida entre os romanos, e tanto que até no tempo dos Imperadores, a confiscação era o fim principal das penas; havia o fisco, e o que nella entrava era destinado para o bolsinho dos Imperadores, e como elles o que queriam era enriquecer-se, chegou, para assim dizer, a ser crime o ser rico.

No entanto, para nós veio mais esta pena do direito feudal, do que do direito romano.

§ 46.º

Nós já vimos que pelo direito feudal, foi substituída a vingança particular, pela pena das compensações. O criminoso perseguido ia asyilar-se no castello d'um senhor feudal, e este d'alli negociava a paz, mediante certa porção de dinheiro, na qual entrava uma parte para elle. Ora este costume passou para o livro dos feudos, e como a Ordenação liv. 2.º lit. 26, foi d'ahi copiada, porisso dizemos que esta pena proveio mais do Direito feudal.

Tem, porém, os seguintes defeitos.

O 1.º é *indivisivel*, porque não tem mais nem menos, e porisso não se pôde admittir. É verdade que a confiscação parcial não tem esse defeito, e porisso pôde admittir-se: assim, por exemplo: no crime de moeda falsa, confisca-se a casa aonde se fabricava. Aqui ha uma confiscação parcial, que é admissivel. Porém nós tractamos da geral.

O 2.º é *ser aberrante* no último ponto, porque vae cair sobre innocentes. Assim, esta pena de ordinario é imposta ao condemnado á morte: mas em quem recae ella verdadeiramente? é sobre a familia innocente: o condemnado não perde já com isso.

O 3.º é *ser desigual*, porque para o rico é um mal muito grande, e para o pobre não.

Por estas razões foi abolida pela Carta Constitucional artigo 145, § 12 e pelo Decreto de 17 d'Abri! de 1832 que desinvolveu mais o artigo da Carta.

§ 47.º

Isto pelo que pertence á confiscação. Vamos agora á multa.

A multa não é, como a confiscação, uma pena em especie, mas é uma pena em certa quantidade; esta pena tem grandes vantagens.

1.º É ser *analogica*, porque nos crimes que atacam a propriedade, é esta a mais analogica, visto que vai atacar o mesmo direito.

2.º É ser *divisivel*, porque as quantidades podem dividir-se, segundo as graduações do crime. Além d'isso tem a vantagem de se applicar a faltas leves, sem que d'ahi venha a lesar ao multado, o que não acontece, por exemplo, com a pena de prisão.

3.º É ser *economica*, porque o prejuizo do delinquente reverta para beneficio do lesado, e a sociedade não perde nada, porque tanto lhe importa que os capitães estejam na mão d'um, como na mão d'outro; a sociedade tem sempre a mesma riqueza.

4.º É ser *reparavel*, porque se qualquer pagar, por exemplo, 10 e depois for conhecida a sua innocencia, pôde receber outros 10, e assim cessar d'alguma maneira o prejuizo que tem.

O 5.º É ser *igual*, porque não ha ninguem a quem não custe dar dinheiro. Isto é de primeira intuição. Mas o que é difficil é saber qual seja o melhor meio de impor a multa, porque ainda que ella seja uma pena igual, todavia nós já temos visto que esta egualdade deve ser geometrica e não arithmetica, porque sendo diferentes as circumstancias dos individuos, diferente é tambem a expressão da pena, e porisso haveria desigualdade em applicar a mesma pena a todos indistinctamente.

Ora isto que acontece com outra qualquer pena, acontece tambem com esta de que fallámos, porque, como uns têm

mais do que outros, é bem visível que, se a um lhe não custa dar 10, por exemplo, a outro custa-lhe muito, e por tanto, se a multa por certo crime fôr, por exemplo, de 10, para todos indistinctamente, essa egualdade arithmetica irá causar desigualdades.

Pôde servir d'exemplo esse cidadão romano, que andava pelo rua a dar bofetões, com um escravo carregado de dinheiro para pagar a multa, que por taes crimes impunha a lei das 12 Tábuas.

Por consequencia é preciso saber qual é o meio de que se deve lançar mão, a fim de que a multa seja uma pena verdadeiramente egual, isto é, que tenha uma egualdade geometrica e não arithmetica.

§ 48.º

O arbitrio indicado pelo compendio é lançá-la em proporção do rendimento do delinquente, por exemplo, a terça, ou quarta parte, etc. Porém ainda que por este meio se possa impôr a multa com egualdade, com tudo ha uma grande difficuldade em saber ao certo o rendimento do delinquente, porque para isso fôra mister ir devarassar as circumstancias domésticas, por meio de um inventario, que seria difficil e moroso.

É por esta razão que alguns têm lançado mão d'outros meios: assim, o Código do Brazil no artigo 55 regula a multa pelo rendimento diario do condemnado, quer esse rendimento provenha de seus bens, quer do seu emprego ou industria, proporcionando assim a pena ás circumstancias de cada um; e quando os condemnados não têm meios para pagar as multas são lançados em prisão com trabalho por tanto tempo, quanto fôr necessario para ganhar a importancia d'ellas.

Outros querem que fique ao arbitrio do juiz regular a multa, segundo as circumstancias do delinquente. Mas esta opinião não se pôde admittir, porque a pena seria

em tal caso incerta, ficaria dependente das affeições do juiz, e portanto não produziria o seu verdadeiro effeito.

Tendo nós d'optar por um meio, que nos pareça preferivel, para dar a esta pena a egualdade geometrica, que deve ter, escolheremos o meio apontado pelo compendio, não tomando por base o inventario, mas sim o lançamento das contribuições, que paga o delinquente, porque as contribuições presumem-se lançadas segundo o rendimento, e portanto escusado fica recorrer ao inventario. É verdade que não ha grande exactidão nesse lançamento, mas ha alguma, e por isso será melhor tomar essa base, do que recorrer ao inventario, que seria difficil e moroso, como já dissemos.

§ 49.º

Passemos agora á restituição: diz-se restituição a reparação *in specie* do prejuizo, por exemplo, a reparação do furto d'um cavallo, dando o mesmo cavallo.

Já tivemos occasião de ver que a restituição é a unica satisfação plena, que o lesante pôde dar ao lesado; porque os interesses d'este dependem, não só do valor real da coisa roubada, senão tambem do valor da affeição, e até cousas ha com tanto valor d'affeição, que as não trocamos por preço algum.

Mas como a restituição consiste na entrega da propria coisa, bem se vê que é a unica satisfação plena, geralmente fallando. Todavia, se a coisa pereceu, não pôde ella ter logar, e então é força recorrer a outra especie, da pena pecuniaria; isto é, á indemnisação, por meio da qual é o lesante obrigado a pagar ao lesado o valor real da coisa e além d'isso a pagar d'alguma maneira o valor d'affeição, regulando-se esse valor, não pelo livre arbitrio do lesado; mas sim por um arbitrio razoavel, em attenção ás circumstancias, que se poderem conhecer.

§ 50.º

Finalmente, a última espécie da pena pecuniaria, são as custas, isto é, a despesa do processo que o reu deve pagar, sendo julgado culpado, visto que foi elle quem deu lugar aos trabalhos e despesas, que houveram.

Na antiga legislação não só o reu era condemnado nas custas, quando a sentença o julgava criminoso, senão ainda quando era absolvido, e na sentença de absolvição jura classe — pague as custas, *ex causa*. Porém, tal condemnacão era a maior das injustiças: pois se o reu era absolvido, se elle era innocente, como é que dava causa aos trabalhos e despesas do processo? com que direito se ha de condemnar nas custas um homem innocente, ainda por cima dos incommodos e desgostos que soffreu?

Era notoria injustiça; e porisso o Decreto de 30 de Junho de 1830, no cap. 10, § 52, veio abolir, nesta parte a legislação antiga, mandando que o reu absolvido não possa ser condemnado em custas, ainda mesmo nos processos em que é sómente accusador o Ministerio Publico.

No entanto, o abuso não acabou de todo, porque hi juizes que entendam que o reu ainda mesmo absolvido, deve pagar as custas, porque, dizem, que essas custas são uma recompensa merecida dos passos que se deram.

Mas se o reu é julgado innocente, é uma contradicção palpavel, o dizer-se que foi elle quem deu causa a isso, e que por esse motivo deve pagar as custas *ex causa*. Quem deve pagal-as é o accusador do má-fé, ou a sociedade; o reu, não. Bem, pelo contrario, elle deveria ser indemnizado dos incommodos que soffreu.

§ 51.º

Segundo a nossa legislação, o reu absolvido tem na verdade direito a indemnisar-se d'esses incommodos, quan-

do provém de accusação calumniosa, ou de injustiça do juiz. Mas a justiça reclama até que elle possa haver indemnisação, quando os seus padecimentos provém d'outra qualquer causa, por exemplo, um depoimento falso d'engano. Em taes casos, cumpria a sociedade indemnizal-o, já que exige d'elle o sacrificio de soffrer incommodos e desgostos, antes de ser julgado culpado ou innocente.

Se é justo que a pronúncia pelo crime de ladrão, por exemplo, vá impôr ao reu o sacrificio de ser preso, porque aliás, sendo elle culpado tractaria de escapar á acção da justiça; tambem é justo que a sociedade indemnisse esse sacrificio, quando o reu for julgado innocente. Ora se isto assim é, como se pôde dizer que elle deve pagar ainda por cima custas *ex causa*?

§ 52.º

— Ha quem faça differença entre o caso em que o reu é absolvido na pronúncia, isto é, julgado como não suspeito, e o caso em que é declarado cúmplice na primeira sentença, e depois innocente no resto do processo; e diz-se, que no primeiro caso não deve pagar custas, mas no segundo sim. Mas a resposta é a mesma, isto é, que culpa tem elle de todo esse processo, se está innocente? parece incrível que se tenha feito tal.

§ 53.º

— No Codigo Penal não se acha admittida a confiscacão geral; mas sómente a parcial, como se acha estabelecida no artigo 253 § 3. A multa foi estabelecida no artigo 30, e regulada no artigo 41. A reparação e indemnisação nos artigos 104 e 105. As custas no artigo 118.

CAPITULO V

DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

§ 1.º

A responsabilidade deve recahir sobre os delinquentes, e por isso não devem ser castigados os filhos pelos delictos dos paes, nem os herdeiros pelos do defuncto, nem os fiadores que se sujeitaram á pena imposta a outro, sendo ella tal, que elles não tivessem direito a obrigar-se a soffrê-la.

Bentham faz o este respeito distincção de tres qualidades de penas, a saber — *substitutadas* — *collectivas* — e *fugitivas* ou *aberrantes*.

As *substitutadas* são as que se impõem, não ao delinquente, mas á pessoa sob cujo poder elle se acha; taes são as que se impõem ao pae pelo delicto do filho, ao tutor pelo delicto do pupillo, e ao amo pelo do criado, etc. E ainda que pareça á primeira vista, que estas penas não recabem sobre o verdadeiro delinquente, todavia é certo, que ellas assentam sobre um verdadeiro delicto do superior, que não deu educação ao seu subordinado, e que não vigiou seus passos, como devia: é um delicto negativo, que consiste na omissão das precauções, que devia tomar, para prevenir o delicto positivo dos que estão a seu cuidado. Quando porém tal imputação não possa fazer-se a esses superiores, não deve impor-se-lhes a pena; porque falta o fundamento em que ella assenta.

As *collectivas* são as que se impõem a uma corporação, pelos delictos practicados por alguns de seus membros;

por exemplo, a uma cidade, a um regimento. Já dissemos que não admittimos como delinquente todo um corpo moral, e portanto, se um ou outro de seus membros praticou o delicto, seja punido, e não os outros.

As *fugitivas* ou *aberrantes* são as que se estendem a pessoas estranhas ao delicto, como a confiscação, cujos effeitos vão affectar não só o delinquente, mas tambem a sua familia.

Já vimos, que a lei não podia coarctar plenamente ás penas estes effeitos, que são filhos da natureza das cousas, e que poucas penas deixarão de os produzir: o que o legislador deve fazer, é coarctal-os, attendendo quanto possível seja a estas circumstancias. Quorem alguns sustentar estas penas, dizendo, que são de summa efficacia, e que muitos crimes deixarão de praticar-se em consequencia d'ellas, porque muitas vezes um individuo não deixaria de praticar um crime, se soubesse que a pena sómente recahiria sobre elle: mas attendendo a que ella vai affectar a sua familia, que poderá ficar reduzida á indigencia, com esta lembrança se conterá.

Todavia, supposto isto seja verdade, em alguns casos, assim mesmo taes penas são inadmissiveis, porque o homem é fim, e não meio, e por isso seria uma immoralidade condemnar uma familia innocente como meio de reprimir o chefe da mesma. Taes principios são absurdos, e vão d'encontro aos de Jurisprudencia criminal.

Em quanto aos fiadores, parece á primeira vista, que a doutrina do compendio é inadmissivel, e que elles deviam soffrer a mesma pena a que se comprometteram: como no caso de Damon e Pithias, em que estando um d'elles condemnado á morte, ficou o outro por seu fiador, em quanto que aquelle ia despedir-se de sua familia, e como chegasse a hora da execução e não voltasse, foi o fiador levado para o logar d'ella para soffrer a pena. Confiado na palavra do seu amigo, ia elle com grande

segurança e não foi ella mal fundada, pois que no momento da execução appareceu o condemnado.

Não admittimos porém tal doutrina. O fiador soffre a pena não em virtude de delicto, mas da promessa que fez: ora é certo, que elle não pôde obrigar-se senão pela pena, que se achar dentro dos limites da promessa, como por exemplo, no caso de ser pecuniaria, mas se ella for afflictiva do corpo, ou de morte, é claro que não está em seu poder obrigar-se, visto que não tem direito a dispor da vida. É por isso que o compendio diz — *quae in illorum potestate non est.*

Taes fianças não se admittem hoje em as nações civilisadas.

Foi por esta razão, que o Decreto de 16 de Maio de 1832, artigo 194, regula os casos, em que se não admitte fiança, taes são na pena de morte, na de degredo para Africa, por mais de cinco annos, ou de trabalhos publicos por tres ou mais annos. É por isso que tambem a Nova Reforma Judicial no artigo 925, estabelece, que o juiz arbitre a quantia da fiança, segundo a gravidade do delicto, perdas e damnos, e qualidades da pessoa do delinquente, a qual nunca será menor de 50\$000 reis; isto a fim de que o fiador não seja obrigado a soffrer penas corporaes, reduzido-as assim a diabeiro.

O Decreto de 10 de Dezembro de 1852 ultimamente regulou as fianças nos seus artigos 2, 3 e 4, e seus respectivos numeros.

CAPITULO VI

DAS CIRCUMSTANCIAS AGGRAVANTES E ATTENUANTES.

§ 1.º

A materia das circumstancias aggravantes e attenuantes occupa um logar muito distincto na Jurisprudencia Criminal; porque por mais que os legisladores as tenham querido encadear na legislação, sempre ellas se têm escapado ao dominio d'esta, reconhecendo sómente o da Jurisprudencia.

Esta é mais uma prova da imprudencia com que alguns legisladores, como Justiniano e Napoleão, tem querido emancipar a legislação da Jurisprudencia, que ha de ser sempre supplementar d'ella, por mais perfeita, que se queira inculcar.

§ 2.º

Os legisladores Francezes em 1791, prevenidos contra a arbitrariedade da Jurisprudencia Criminal, quizeram encerrar-a num circulo de ferro, ordenando que nenhum facto pudesse ser considerado delicto, sem estar declarada tal por uma lei anterior: e que nenhuma pena pudesse ser applicada sem estar decretada na lei.

Este principio sancto e justo foi proclamado como base da liberdade civil, e adoptado por todos os povos, que querem ser livres.

Sucedeu porém com este principio o mesmo que succede com todos, que sendo levados ao absoluto, cahem no absurdo; porque no mundo, tanto physico como mo-

ral, tudo é relativo e limitado. O absoluto não é senão um typo, a que devemos procurar aproximar-nos, sem esperança de o podermos tocar.

O progresso é a lei da sociedade, assim como do indivíduo; e por isso deviam aquelles legisladores contar com que a civilisação, alterando as bases sobre que elles assentaram o cálculo dos crimes e das penas, havia de desarranjar a proporção entre uns e outros; e porisso faltando essa proporção, a consciencia pública, que a não tolera, levou os juizes e jurados a darem por não provados os crimes, para se evadirem á necessidade de lhes impôr uma pena desproporcionada, a que a consciencia pública e a sua repugnava.

Portanto: o principio da inflexibilidade da lei, em lugar de produzir a certeza da pena e coartar a arbitrariedade, tornou aquella mais incerta, e substituiu a esta a impunidade, que é peor.

O mesmo Napoleão para prevenir este mal, transigiu com a Jurisprudencia, estabelcendo no seu Codigo o máximo e mínimo da pena, entre os quaes o juiz a podia aggravar ou attenuar: e o legislador de 1832, julgando que esse arbitrio ainda não era sufficiente para restabelecer a proporção das penas, ordenou o das circumstancias aggravantes e attenuantes.

Sucedeu porém, que o excesso de um mal, produzia outro excesso contrário. O legislador de 1791 quiz encadear com a lei o arbitrio; o de 1832 quiz com o arbitrio reformar a lei. No Codigo de 1810, além da gravidade das penas, ha o defeito de se não fazer distincção na applicação d'ellas, na *tentativa*, *cumplicidade*, *reincidência*, *crime frustrado*, etc.

O legislador, querendo fugir ao trabalho de emendar estes defeitos, declarou-os remediados com o systema das circumstancias aggravantes e attenuantes, isto é, deu a omnipotencia ao jury, arvorando-o em reformador da lei.

Ainda fez mais: não só não determinou as circumstan-

cias attenuantes, nem aggravantes; mas tambem desobrigou o jury de as especificar, sendo bastante a declaração vaga e indeterminada, de que ha circumstancia. Assim pôde succeder, que tendo cada um dos jurados na sua mente, circumstancias diversas, nenhuma d'ellas tenha maioria; e virá assim a declaração da sua existencia, a ser uma mentira.

§ 3.º

Impressionados por estes inconvenientes, e pelo resultado d'elles, que é a impunidade, e com ella augmento dos crimes, é que muitos criminalistas, com Boneville, se têm declarado contra o systema das circumstancias attenuantes e aggravantes; mas o defeito da forma não deve levar-nos a destruir a materia; nem o abuso, que se pôde fazer d'uma instituição a atacal-a na sua raiz; porque nenhuma podia resistir a essa logica; mas a reformal-a, de modo que, aproveitando o seu uso, evitémos o abuso, quando seja possível; porque abuso sempre o ha de haver, ainda nas instituições mais sanctas e justas.

§ 4.º

As circumstancias que acompanham os crimes têm natureza diversa: porque umas são condições indispensaveis para existencia d'elles; outras sómente accidentaes: umas justificam-no depois d'elle existir; outras o attenuam ou aggravam: umas dependentes de principios geraes, sem relação a pessoa, tempo, nem a lugar, podem ser previstas e determinadas antes do crime: outras, dependentes das pessoas, dos tempos e dos logares, sómente depois do crime podem ser conhecidas e avaliadas. Portanto: feita esta distincção, deve o legislador prevenir no Codigo todas as circumstancias essenciaes aos crimes, e que se podem conhecer por principios geraes, sem relação a pessoas, tempos, nem logares, as quaes formam aquillo a

que se tem dado o nome de elementos constitutivos do crime.

Deve também prevenir as circumstancias justificativas e absolutorias, que se conhecem por principios geraes, chamados *excusae leges*. Deixando para os jurados somente as circumstancias aggravantes e attenuantes, que não são da essencia do crime, que dependem d'accidentes, que o legislador não pôde prevenir, nem avaliar; sendo o jurado obrigado a especificar cada uma d'ellas na sua declaração.

§ 5.º

Assim ficará salvo o principio da inflexibilidade da lei, e certeza do crime e da pena, quanto é possível, e exercido o poder do legislador até onde razoavelmente pôde chegar: modificado porém esse principio pelo arbitrio razoavel do jury dentro dos termos; que são da sua competencia, e sem invadir a do legislador.

Nestes termos, não só o systema das circumstancias aggravantes e attenuantes não é prejudicial á ordem pública, senão também conveniente e até indispensavel; porque, modificando com um arbitrio razoavel o principio da inflexibilidade, tornam justo e práctico o fundamento da liberdade civil, que não pôde existir aonde a vida, liberdade, honra e fazenda d'um homem, dependem da vontade d'outro homem.

§ 6.º

Eu bem sei que nesta doutrina não dou novidade alguma a nenhum dos que me ouvem; porém tendo-o preferido em outro lugar, houve quem se atrevesse a dizer que os principios modificados deixam de ser principios, que a justiça modificada, deixa de ser justiça, e que porisso era eu contradictorio comigo mesmo.

Quando isto ouvi, ou li, lembrei-me do que dizia Ovidio entre os Getas — *barbarus hic ego sum* — e porisso como

agora me não acho entre barbaros, mas entre gente que me entende, não duvido repetir, que todos os principios os mais sanctos e justos, levados ao absoluto, dão no absurdo, e foi isso o que succedeu aos legisladores Francezes com o principio que proclamaram, da inflexibilidade da lei.

O progresso é a lei da humanidade, tanto considerado no individuo como na sociedade; e porisso deviam contar aquelles legisladores com que a civilisação, alterando as bases, ao cálculo que fizeram para formar a lista dos crimes e das penas, havia, mais tarde ou mais cedo, de alterar a proporção entre uns e outros, e que a desproporção, sendo contrária á consciencia pública, havia de levar os juizes e jurados, a dar por não provado o crime, para evitarem a necessidade d'applicar uma pena desproporcionada e repugnante á consciencia pública, de que elles devem ser a expressão.

O remedio contra este mal estava no arbitrio da Jurisprudencia, mas como foi desprezado, succedeu que o principio da inflexibilidade, assim absoluto e exagerado, em lugar de tornar a pena certa, tornou-a mais incerta, em lugar de coarctar a arbitriedade, produziu a impunidade, que é peor.

CAPITULO VII

DA EXTINÇÃO DOS CRIMES E PENAS.

§ 1.º

Tendo nós examinado os factos que podem ser considerados delictos; as pessoas que podem ser responsáveis por elles; as penas que lhes devem ser impostas, e os seus effectos; resta sómente, para ultimar a parte geral do Direito Penal, examinar os modos por que cessa a responsabilidade por esses delictos, e o effecto das penas.

Estes modos são cinco: *morte do delinquente, direito de agraciar, amnistia, prescrição e reabilitação.*

§ 2.º

Morte

Mors omnia solvit, é um aphorismo juridico, que tendo applicação a todas as obrigações, muito mais a tem á obrigação criminal, que é personalissima, e sómente os tyrannos têm querido perseguir os criminosos além da sepultura.

Este aphorismo já se achava consagrado na Ordenação do liv. 5.º tit. 16, § 21 e tit. 82, §§ 3 e 4, em quanto aos processos juridicos, menos para se julgarem os bens confiscados, e damnada a memoria. Como porém a Carta aboliu o confisco, passou aquella disposição para a Reforma Judicial, artigo 1182, sem restricção alguma. Em quanto á pena achava-se no artigo 145, § 19 da Carta.

O Codigo Penal no artigo 119 consignou aquella regra tanto em quanto ao processo, como a pena; mas não é comprehendida nella a obrigação de reparar o damno, que passa aos herdeiros, segundo o artigo 108, nem a pena pecuniaria, se em vida do condemnado a sentença tiver passado em julgado, segundo o artigo 101, § 2, que se conformou com a legislação romana.

§ 3.º

Direito de agraciar

O direito de agraciar é um acto de clemencia para perdoar, ou commutar a pena, depois d'imposta por sentença. Este direito já foi conhecido em Roma como se vê da lei 3 Cod. *de generali abolitione*. Actua-se consignado na Carta Constitucional, artigo 74 § 7, e já o estava na Ordenação do Liv. 1, tit. 3, § 8, no regimento do Desembargo do Paço § 22, e no Decreto de 27 de maio de 1645, e 6 de julho de 1732 e Codigo Penal artigo 121.

§ 4.º

Julga-se necessario este direito, 1.º para supprir o defeito do systema das circumstancias atenuantes, que nunca se estende a extinguir de todo a pena; quando taes podem ser as circumstancias, que exijam essa extincção. 2.º Para obviar o inconveniente das penas perpetuas, que tiram ao condemnado a esperanza, sem a qual não ha emenda, e o direito de agraciar dá essa esperanza. 3.º Para remediar mesmo o defeito das penas temporarias, que se não podem anticipadamente proporcionar á emenda; e podendo por isso excedel-a, sómente o direito de agraciar-a pôde moderar-a. 4.º Para evitar a imperfeição dos Codigos na proporção das penas, e com isso a impuni-

dade, que seria a consequencia da desproporção. 5.º Para evitar o defeito das sentenças de condemnação por erro ou malicia do juiz, e assim moderar os excessos do poder Judicial, sem o desautorar pela revisão das sentenças. 6.º Porque a clemencia é nos principes uma virtude; que forma a joia principal da corôa, e previne circumstancias politicas, que o juiz não deve attender. 7.º E vem o principe a ser mediano entre os dous systemas d'arbitrariedade e inflexibilidade; sendo para isso o mais competente, por estar 'numa posição superior ás paixões.

§ 5.º

Apesar d'estas razões tem o direito de aggraciar sido impugnado e abolido:— 1.º porque torna as penas arbitrarias;— 2.º tira-lhes a força, porque as torna incertas;— 3.º ataca a divisa dos poderes, invadindo tanto o legislativo como o judicial;— 4.º torna o rei odioso, porque o povo na mesma indôlgenca quer justiça e igual, e o rei não ha de perdoar a todos, senão teriamos a impetunidade.

§ 6.º

O perdão deixa salva a reparação dos damnos devida a terceiro; porque o soberano não pôde ser generoso á custa dos particulares, e não restitue os direitos politicos de que a condemnação privasse o criminoso; nem prejudica os direitos adquiridos por terceiro.

Pôde suscitar-se dúvida, se sendo o perdão em beneficio do criminoso, pode elle rejeital-o; porque— *insitio non datur beneficium*— e o perdão em lugar d'absolver da culpa, confirma, porque o criminoso que o aceita, reconhece o crime. Porém a graça não é concedida somente por bem do aggraciado; senão tambem pelo da sociedade: o culpado não tem direito á pena, mas só

mente obrigação, e por isso não pôde exigir que o accusado, e ao poder social é que pertence conhecer, quando ha necessidade de punir.

O perdão tambem pôde ser dado pela parte offendida, nos casos que não tem lugar a justiça, como dispõe o artigo 122 do Codigo Penal.

§ 7.º

Amnistia

A amnistia é um acto do poder social, que lança um veu sobre o passado: que prohibe a perseguição de todos os crimes, ou de certa classe d'elles, e a execução das penas já impostas pela sentença.

A amnistia já foi conhecida dos Gregos, tendo sido proclamada por Trasibulo aos Athenienses, na expulsão dos trinta tyrannos, como attesta Valcr. Maxim.: no liv. 4, cap. 1.º n.º 4.

Tambem o foi pelos Romanos, como se vê das sentenças do Jurisconsulto Paulo no liv. 2.º tit. 47 de *abolitionib.* e da lei 12, *Dig. ad. SC. Torpilian.*; donde Ulpiano diz, que, sendo decretada primeiro por decreto do Senado, o veio a ser depois pelos imperadores em casos extraordinarios.

A amnistia distingue-se do perdão, porque este é pessoal, em quanto que ella é geral. O perdão somente pôde ter lugar depois da condemnação, emquanto que a amnistia tem lugar antes ou depois. Apesar porém da sua generalidade, tambem, assim como o perdão, não extingue a acção, nem prejudica os direitos do terceiro: e admittre restricções, sendo uma d'ellas os crimes accessorios do principal, que tiver pena maior, porque se a tiverem menor ficam comprehendidos nella.

§ 8.º

Tem-se suscitado dúvidas sobre a auctoridade, a quem deve pertencer a concessão da amnistia, querendo alguns que somente o possa ser pelo poder legislativo, por contra a revogação das leis que mandam punir os delictos, e sustentar as decisões do poder judicial: sendo porém o seu maior merito, a oportunidade para acudir ás necessidades do momento, se se esperasse pelas delongas necessarias, para fazer uma lei, perderia essa oportunidade, e porisso pertence ao soberano, e como tal se acha attribuida ao poder moderador, no artigo 74, § 8 da Carta Constitucional, podendo este delegal-o a um general, para, em momento de crise, usar d'elle, acalmando os tumultos.

§ 9.º

Prescrição

A prescrição é um meio de se livrar das consequencias do crime, ou da condemnação por effeito de certo tempo.

Portanto, a prescrição é de duas especies, uma extinctiva da acção que nasce do crime, outra da pena imposta por uma sentença. A 1.ª tem o effeito de amnistia: a 2.ª de perdão.

§ 10.º

A prescrição, parece á primeira vista um absurdo; porque um criminoso protegido pelas leis que elle offende, somente porque soube por muito tempo illudir a justiça, é um espectáculo revoltante. A espada da justiça deve estar sempre pendente sobre a cabeça do criminoso.

Assim impugna Bentham a prescrição em geral; mas admitte-a em certos crimes. 1.º Porque passado certo tem-

po, o crime esquece, tem quasi desaparecido a geração que elle escandalizou, e porisso qualquer pena parece injusta, longe de ser exemplar, revolta. 2.º Esse espaço de tempo tem feito desaparecer as provas, os documentos e as letras; e porisso mal se póde averiguar o crime. 3.º O tempo tem feito expiar ao culpado o crime com os remorsos, com o receio, com a fuga e expatriação.

A prescrição foi conhecida dos romanos, como se vê da Lei 12, *Dig. ad Leg. Cornel. de falsis*. Entre nós foi admittida no Decreto de 16 de Maio de 1832; na Reforma Judicial, artigo 1208 e 1211, e Codice Penal artigo 121.

§ 11.º

A prescrição é, não só de interesse particular, senão tambem público, e porisso:— 1.º o delinquente não póde renuncial-a; 2.º a excepção d'ella, deve ser requerida *ex officio*; 3.º em qualquer estado do processo.

A extincção da acção é pelo tempo de dez annos, contra determinada pessoa, depois do dia do crime, ou do último acto do processo. Nos crimes da policia, cinco annos; nas contravenções, um anno.

Em quanto ás penas, sendo perpétuas, não prescrevem; mas a de morte, passados vinte annos, commuta-se. As temporarias sendo maiores, vinte annos, do dia da sentença: sendo correccionaes, dez annos: nas contravenções, dous annos.

A prescrição da pena não comprehendendo os effeitos da condemnação, relativos a direitos politicos.

§ 12.º

Rehabilitação

A rehabilitação é um acto que restabelece na plenitude dos seus direitos, o condemnado que ficou livre da pena: é um baptismo civil.

Algumas sentenças além da pena, impõe inhabilitações que a extinção d'aquella não comprehende; porque a entrada d'um cidadão na sociedade que perturbou, deve ser cautelosa. Mas a par d'este rigor salutar, vem o remedio, que repara esse mal depois de largas expiações, que é a rehabilitação.

Esta instituição foi conhecida dos Romanos, no Código e Dig. nos titulos — *sententiam passis et restitutis*.

A rehabilitação tem logar depois da pena, perdão, ou prescripção. Não é assim no direito francez, que exige a expiação pela pena. O espaço são tres annos.

O direito francez tambem a nega aos reincidentes.

A rehabilitação é requerida ao governo, e concedida precedendo informações: o direito francez exige um processo mais largo.

§ 13.º

Devia-se tambem tractar da revisão extraordinaria das sentenças, como é concedida na legislação franceza, porém, o Código Penal não tracta d'ella.

LIVRO SEGUNDO

DOS CRIMES EM ESPECIAL

Título I

Dos crimes contra a religião do reino, e dos commettidos por abuso de funcções religiosas

CAPITULO I

DOS CRIMES CONTRA A RELIGIÃO DO REINO.

§ 1.º

O Código Penal seguiu no livro segundo o mesmo systema adoptado pelo compendio, porque, tendo appresentado no primeiro uma parte geral, que encerra principios abstractos, relativos aos delictos, delinquentes e penas, apresenta agora, uma parte especial, em que se attende ás circumstancias especiaes d'uma sociedade: a primeira parte é estavel e constante; a segunda variavel.

E com effeito no livro primeiro apresentámos principios baseados sobre a natureza humana e da sociedade em geral: em quanto que no livro segundo vamos descer a especialidades, attendendo mais ás circumstancias de tempo, logar e pessoas, etc.

A razão d'este systema, observado pelo Código Penal, encontra-se no fundamento que assignámos ao direito de punir, que, como vimos, é uma combinação de justiça absoluta, com a utilidade social; e porisso era conveniente que o Código apresentasse duas partes, em uma das quaes — a geral — se attendesse mais aos principios abstractos do direito penal, e na outra, — a especial — ás circumstancias especiaes da sociedade.

§ 2.º

Tanto o compendio, como o Código, começaram a segunda parte pelos crimes contra a religião.

Tivemos já occasião de notar as diversas classificações que tem sido feitas dos delictos, que são quasi tantas, quantos são os escriptores de Direito Criminal, que se occuparam d'esta materia; mas, a mais geralmente seguida é a classificação dos delictos em *publicos* e *particulares*.

Dissemos que esta divisão se tomava em dois sentidos; entendendo-se, em primeiro logar, por crimes publicos, os que vão atacar os direitos da sociedade, e por crimes particulares, os que vão offender os direitos do individuo; e entendendo-se na segunda acceção, por *crimes publicos*, os que podem ser accusados pelo Ministerio Publico e pelos particulares; e por *crimes particulares* aquelles cuja accusação só pôde ser levada perante os tribunaes pela parte offendida.

No Código ha quatro especies de crimes publicos, que são crimes contra a *religião do estado* — crimes contra

a *segurança do estado* — crimes contra a *ordem*, e contra a *tranquillidade publica*.

— Debaxo d'esta primeira classificação ainda se fazem outras: por exemplo — os crimes contra a religião podem ser praticados por offensas feitas á religião, ou pelo abuso das funcções religiosas.

§ 3.º

Pelo que diz respeito aos crimes particulares divide-os o Código em crimes contra as pessoas, e crimes contra a propriedade; mas o Código e o Compendio começaram pelos crimes publicos. Esta ordem é rejeitada por alguns criminalistas, e entre elles Rossi, que quer que primeiro se tracte dos crimes particulares, e isto por duas razões: — 1.º porque a ordem natural manda que se tracte em ultimo logar dos crimes publicos, visto que a ideia do individuo, apparece primeiro que a de sociedade: — 2.º porque os crimes particulares são mais sentidos do que os crimes publicos.

Nós porém estamos muito longe d'aceitar semelhante doutrina, pois não devemos só alhar aos effeitos que os crimes trazem em relação ao individuo, á quem se dirigem, mas tambem aos males que elles vão operar no corpo social; e porisso pouco importa que os crimes particulares sejam mais sentidos pelo individuo a quem se dirigem, pois são muito menos importantes do que os publicos, visto que estes vão pôr em risco o bem-estar de toda a sociedade.

§ 4.º

Entre os crimes publicos menciona o compendio em primeiro logar os crimes religiosos; ordem esta, que, não sendo accete por todos os criminalistas, é com especialidade censurada pelos commentadores do Código Penal que seguiu tambem a mesma ordem; e isto com os seguintes fundamentos: — 1.º Que estes crimes são mais

raros do que eram antigamente, pois, para que tenham logar, não só é necessario que se falte ao respeito á Divindade, mas tambem que isso vá causar algum transtorno á sociedade; em quanto que 'noutro tempo bastava o primeiro requisito.—2.º Porque as penas hoje admitidas para punir esses crimes, não são consideradas tão graves, porisso que se attende mais á offensa feita á sociedade, do que á falta de respeito para com a Divindade; e d'aqui concluem a menor importancia d'esta materia, e que porisso deve ser tractada secundariamente.

Isto em geral assim é; mas os motivos que levaram os redactores do Codigo Penal a tractar estes crimes em primeiro logar, e que fazem tambem com que nós apoiemos a ordem por elles seguida, são as circumstancias especiaes em que se acha a nossa sociedade, em que a religião dominante ainda se acha sufficientemente arraigada no ânimo do povo, e ainda é considerada com o respeito que merece.

Nem se diga que a religião não é tão necessaria ás sociedades modernas, como era ás antigas; porque sem religião não ha para a sociedade ordem e segurança possivel; porque ella é o complemento da moral e da justiça: hoje, pelo contrario, é que ella está mais no caso de ser mais bem comprehendida e avaliada, e não antigamente, pois, sendo levada á exaggeração e ao fanatismo, era temida, mas não respeitada.

Além d'isso é esta uma questão de ordem, em que se não deve exigir uma exactidão mathematica, e porisso qualquer razão bastaria para sustentar a doutrina do Compendio.

§ 5.º

O Codigo Penal foi, como devia, buscar o fundamento d'esta doutrina á Carta Constitucional no artigo 6, e no artigo 145, § 4. A Carta, estabelece a inteira liberdade de crenças, e assim deve ser, porque uma religião, só póde

ser seguida, quando se deixar ao individuo liberdade a esse respeito, e não sendo imposta pela força; pois isso faria com que o homem se tornasse um hypocrita para escapar ao rigor das leis, e para adquirir immercedamente a estima dos seus concidadãos.

A Carta no artigo 6, prohibe o exercer-se publicamente outro culto que não seja o da religião do estado, e 'nisto não existe contradicção com o principio de liberdade de crenças por ella estabelecida, visto que cada individuo póde exercer em sua casa e secretamente o culto da religião que quizer.

Não queremos dizer que esta prescripção do culto seguida pela Carta, seja o optimo, pois mais seria para desejar que fôsse garantida com a liberdade de crenças, a liberdade de culto; mas esta mesma disposição da Carta, é filha das circumstancias especiaes em que se acha a nossa sociedade: ainda não ha a instrução e desinvolvimento sufficiente para pôr em prática esta medida: pois isto iria dar logar a desordens, visto que o fanatismo ainda não se extinguiu de modo que a tolerancia em materia de religião seja para todos um principio axiomático.

§ 6.º

O Codigo Penal dividiu, como dissemos, em duas classes os crimes religiosos: *crimes contra a religião*, e *abusos de religião*; e diz no artigo 130: — *Aquelle, que faltar... etc.* E com effeito, o primeiro crime contra a religião, é a falta de respeito, pois esta falta sendo commetida em público, não é só uma offensa feita á Divindade, mas tambem á sociedade, indo-se-lhe dar um forte motivo d'escandalo, que póde dar logar a muitas desordens. Mas este artigo do Codigo poderia, se não tivesse outra explicação, dar occasião a muitos abusos, visto ser a expressão — *falta de respeito*, muitissimo elastica, e poder soffrer por isso diversas interpretações.

É porisso que na China, aonde ha uma disposição analogá, relativa ao respeito que se deve ter com o monarca, foi julgado como criminoso de lesa magestade um vassallo, que pôz o seu nome acima do do imperador. O mesmo acontecia entre os Romanos aonde era considerada como crime de lesa magestade a mais pequena falta para com a pessoa dos governantes. E em attenção a isso, é que o Código Penal especialisa em os numeros 1, 2, 3 e 4 os casos que devem ser olhados como faltas de respeito para com a religião do estado.

1.º — *injuriando a mesma religião... etc.* O Código não seguiu a terminologia usada pela antiga legislação, com quanto as idéias sejam as mesmas a respeito da classificação dos crimes religiosos, com algumas alterações. Os nomes empregados pelas antigas leis para designar estes crimes, eram — *heresia, apostasia, scisma, blasphemia, perjurio e sacrilegio*. Os quatro primeiros d'estes crimes são considerados como principaes, e os outros como secundarios.

§ 7.º

Heresia era a pertinacia em attacar alguns dos dogmas da religião catholica, por exemplo o Mysterio da SS. Trindade, etc. A *apostasia* era a divergencia em todos os dogmas da religião. O *scisma* era a divergencia sobre partes de disciplina, consideradas como essenciaes pela Igreja; e neste caso está a sujeição devida á pessoa do Summo Pontífice, que não sendo ainda ponto dogmatico, é commudo considerado como parte essencial da disciplina; e porisso a Igreja grega deve ser olhada como scismatica, por não reconhecer a supremacia do Papa. *Blasphemia* eram as injurias contra Deus, contra a Virgem, ou contra os seus sanctos. *Perjurio*, era o juramento falso em que se tomava o Sancto Nome de Deus, em vão. E finalmente *sacrilegio* — *de sacra-legere* — era o roubo das cousas consagradas ao culto da religião.

§ 8.º

Antigamente não só era punida a heresia pública formal, mas até aquillo a que chamavam — *cheiro de heresia* — que era qualquer indicio, por onde se podesse deprehender, que o individuo não seguia algum ou alguns dos dogmas de religião catholica; como era não se confessar, não ir á missa, etc. Hoje porém não admittimos similhante doutrina, pois só julgamos que deve ser castigada a heresia formal e pública: e isto não só, porque entendemos que a justiça humana não se pôde contentar com simples indicios, mas tambem porque só a heresia pública e formal está no caso de ir causar mal ao corpo social.

§ 9.º

A *apostasia* e o *scisma*, estão no mesmo caso, pois é tambem necessario um facto definido, público e característico.

§ 10.º

A *blasphemia* é necessario tambem: que seja pública, e além d'isso intencional; pois se qualquer pessoa no excesso da paixão soltar alguma palavra contra a religião — por exemplo, um pae rogando pragas a seus filhos no acto de os castigar d'alguma acção má que praticaram — deve ser punido? por certo que não, pois não ha nelle intenção directa de atacar a religião, e se estivesse a sangue frio não soltaria taes palavras.

Não se pôde pois dizer blasphemo, nem como tal se deve punir no fóro externo. A educação, e não as penas, é o meio de corrigir este mau hábito.

§ 11.º

Agora em quanto aos dous ultimos crimes religiosos — *perjurio* e *sacrilegio*, o Codigo não tracta d'elles neste logar, mas tracta no artigo 141 do *sacrilegio* quando falla do roubo; e do *perjurio*, quando tracta do testemunho falso, produzida em juizo.

O Codigo é arguido por ter feito esta classificação, mas, a nosso vêr, com pouco fundamento: pois se o *sacrilegio* é um roubo, e se o *perjurio* é um testemunho falso, a boa ordem não fica comprometida, tractando d'esses dois crimes religiosos nos mesmos logares em que se acham aquelles, que têm com estes relação; e olhando as offensas feitas á Divindade, como circumstancias aggravantes,

§ 12.º

No número 1.º (vide) tracta o Codigo da *heresia*, visto que falla do caso, em que o individuo injuria qualquer *dogma* da religião, o que é um signal manifesto de que não está convencido d'elle; mas o Codigo exige que essa injúria, seja feita em público, e isto pelas razões que já demos; de modo que, se alguém injuriar a religião particularmente, não merece castigo aos olhos da justiça humana.

O Codigo diz, *por factos ou por palavras*, pois a injúria além das palavras, tambem pôde ser feita por factos, fazendo o individuo qualquer signal por onde evidentemente mostre o nenhum respeito, ou desprezo, que sente por algum dos dogmas da nossa religião.

Diz mais o Codigo, *ou por escripto publicado, ou por qualquer meio de publicação*. A heresia pôde tambem ser practicada por estes meios que o Codigo cita, visto que qualquer individuo pôde imprimir e publicar algum escripto, em que injurie alguns dos dogmas religiosos; ou

mesmo publicar algumas gravuras ou lithographias offensivas a esses dogmas.

A publicidade é tambem com toda a razão exigida pelo Codigo, de fórma que, se esses escriptos ou gravuras forem achadas em casa de algum individuo, mas sem terem ainda sido publicadas, este não deve ser responsavel.

2.º *Tentando pelos mesmos meios... etc.* Neste número exige o Codigo a publicidade, de sorte que, se qualquer pessoa procurar fazer convencer particularmente a algum amigo, ou pessoa familiar dos principios contrarios a algum dos dogmas da religião christã, não deve ser punido.

O Codigo diz — *tentando* — e porisso parece confundir a tentativa do crime com a sua consummação; doutrina contrária aos principios expostos: mas a razão d'isto acha-se na natureza especial dos crimes religiosos; pois se a Lei só punisse a propagação de doutrinas contrárias á religião, depois de realisada, esta não chegaria a ser castigada: attendendo á opposição que haveria da parte dos individuos que tivessem abraçado essas doutrinas. O n.º 3, é a mesma disposição do número antecedente.

O n.º 4, diz — *celebrando actos publicos d'um culto, que não seja o da mesma religião catholica*. Esta doutrina está em harmonia com os principios expostos; pois se nós exigimos, para que os crimes contra a religião sejam punidos, e serem revestidos da publicidade, é claro que não podemos tambem castigar os actos do culto de uma religião contrária á nossa, sem que esses actos sejam publicos; e isto, porque quem permite o mais, tambem permite o menos.

§ 13.º

No § 1.º diz o Codigo. — *Se o criminoso for estrangeiro... etc.* A razão d'esta distincção entre os naturaes e estrangeiros, é porque estes ultimos não são obrigados ás instituições do nosso paiz, e porisso merecem alguma desculpa.

§ 2.º *Se unicamente se tiver commettido... etc.* Antigamente a blasphemia era olhada como um dos crimes mais graves, e os reus d'estes crimes, soffriam penas as mais bárbaras como era o de lhe ser furada a lingua com uma agulha albardeira, no que se descobrem vestigios da pena de talião, visto que a lingua era o membro delinquente; e porisso não se fazia a distincção apontada neste §.

Esta distincção porém, parece-nos muito bem entendida, pois se a intenção é um elemento essencial do delicto, não deve o criminoso ser punido, quando não tiver intenção de offender a religião, muito embora solte contra ella palavras offensivas.

O Codigo no § 3, deveria fazer distincção entre esse desacato em principal ou accidental, pois a punição não deve ser a mesma em ambos os casos.

Assim o individuo que se chegou ás sagradas fórmulas da Eucharistia e as calçou aos pés, mostra uma intenção mais directa e formal de offender a religião, do que o ladrão, que, na occasião de ir roubar os vasos sagrados, deixou cair no chão algumas d'ellas.

No artigo 131 castiga o desacato contra a religião com uma pena maior e com razão, porque o individuo não só dá um escandalo público, mas vae atacar a lei fundamental do paiz, que considera a religião do estado debaixo da salva-guarda da auctoridade; e a isto accresce ainda a violencia, que deve ser olhada como circumstancia aggravante.

§ 14.º

Artigo 132.— *A injúria e offensa... etc.* Parece á primeira vista que a materia de que tracta este artigo sobre a injúria não tinha aqui logar visto que poderia ser comprehendida nas disposições relativas aos individuos, que offendem as auctoridades no exercicio das suas funcções; mas se nós attendermos a que os ministros da religião estão em circumstancias diversas das auctoridades públi-

ras, e a que as offensas a elles dirigidas no exercicio das suas funcções podem e devem ser consideradas como feitas á religião, devemos desculpar o Codigo de tractar aqui d'esta doutrina.

§ 15.º

Artigo 133.— *Aquella que... etc.* O principio apresentado neste artigo, é uma conclusão logicamente deduzida do artigo 6 da Carta Constitucional, que considera a religião catholica debaixo da protecção do governo; e é porisso que com razão devem ser punidos aquelles que quizerem estorvar o livre exercicio d'essa religião, pois d'outra fórma seria illudida a disposição da lei fundamental do paiz.

A disposição do Codigo é além d'isso de rigorosa justiça, pois aquelle que embaraça outro no exercicio da religião, não só offende esse individuo no goso dos seus direitos, mas vae além d'isso causar um escandalo que deve ser castigado.

Exige o Codigo, para que o individuo deva ser castigado o ter usado de violencia ou ameaça; de fórma que, se alguém estorvar um individuo de exercer os actos religiosos, servindo-se de outros meios, que não sejam os determinados no Codigo, mettendo, por exemplo, esses actos a ridiculo, não é responsavel perante a lei.

Não achámos esta disposição muito acertada, e parece que deveria tambem ser punido aquelle que estorvasse outro, no exercicio do culto religioso, escarnecendo-o e ridiculizando-o; não só porque era da mesma fórma estorvar o individuo no goso dos seus direitos, mas tambem porque o ridiculo e o escarneo offendem a Divindade, e originam o escandalo.

A pena estabelecida neste artigo é a prisão até seis meses: mas diz — *salvo se tiver incorrido em pena maior, pelo facto da violencia* — isto tem logar, quando qualquer individuo de duas facudas neutro, com intenção de

o estorvar na prática dos actos religiosos, pois 'neste caso deve ser-lhe applicada a pena correspondente ao ferimento, mas aggravado, em razão d'elle ir offender a sociedade e o individuo, estorvando que exercesse os actos da religião.

§ 16.º

Artigo 134.— *Aquelle que, fingindo... etc.* Parece que a doutrina d'este artigo não deveria ser aqui tractada, mas reservá-la para o titulo das falsificações: pois aquelle que se finge ministro da religião sem o ser, commette uma falsidade, e é 'neste sentido que merece ser punido; mas aqui dá-se a mesma razão que já apontámos em relação a outros crimes religiosos, pois, ainda que tenham analogia com os crimes civis, não se póde contudo abstrahir da offensa que 'nestes é feita á Divindade, e do escandalo que d'ahi resulta, que é sempre maior que nos outros crimes em que apparecem requisitos semelhantes.

§ 17.º

Artigo 135.— *Todo o portuguez... etc.* Não admira que o Código applique aqui uma pena maior do que nos outros crimes religiosos, pois este é maior do que nenhum dos outros, visto que o individuo vai causar grande escandalo, mostrando uma descrença geral a respeito de todos os dogmas e mysterios da religião.

A pena applicada pelo Código não é pois desproporcionada, como alguns pretendem; mas ha de ser muitissimo difficil que ella chegue a ser posta em prática, porque parece impossivel que haja alguem tão louco, que mostre em público, que renega de todos os dogmas da religião, pois que ninguem o estorva de seguir particularmente a religião que quizer, ou mesmo de não seguir nenhuma, visto que d'ahi não póde resultar utilidade alguma, mas antes mal.

Mas o Código no § 1.º d'este artigo pune mais gravemente este crime, quando commettido por ecclesiasticos, e a nosso vêr com muita razão, pois o crime de apostasia é muito mais escandaloso sendo por elles practicado; pois o padre como ministro da religião deve ser o primeiro a dar o exemplo de obediencia e respeito aos seus dogmas.

O disposto no § 2.º, diz respeito a ambos os casos do artigo e §; pois considera as penas estabelecidas como extinctas, logo que os apostastas abjurem os seus erros e tornem a entrar no gremio da Igreja.

Esta disposição do Código vai em harmonia com o espirito da nossa religião, que sejam quaes forem as affrontas e desprezos, que tenha recebido de seus filhos, está, como mãe carinhosa, sempre prompta para os tornar a receber: é preciso que o Código suspenda as penas impostas pela apostasia, logo que a Igreja receba em seu seio, o individuo que d'ella se apartou; e assim deve ser, pois seria injustiça e contra-senso pretender levar a justiça dos homens mais adiante do que a de Deus.

Além d'isso, acabando para a sociedade o motivo de escandalo, deve acabar tambem a pena.

CAPITULO II

DOS CRIMES COMMETTIDOS POR ABUSO
DE FUNCCÖES RELIGIOSAS

§ 1.º

Alguns auctores têm censurado esta classificação do Código Penal, dizendo que seria mais conveniente collocar estes crimes no Liv. 2, tit. 3, cap. 2, secç. 1.º, em que tracta dos abusos de auctoridade, commettidos pelos funcionarios publicos. Parece-nos porém, que se pôde sustentar esta classificação, pois já por mais de uma vez temos dicto que os ministros da religião não devem ser considerados como verdadeiros funcionarios publicos; e nestes crimes não se pôde abstrahir da offensa feita á Divindade, que se não encontra nos outros.

§ 2.º

Artigo 136.— *Todo o ministro... etc.* O artigo exige que o fim, para que o ecclesiastico usou das suas funções, seja reprovado pelas leis do reino; de sorte que, se o ministro da religião usar d'ellas para algum fim licito, não deve ser punido.

§ 1.º — *O que abusar... etc.* Este crime era considerado pelas antigas leis, como um dos maiores que podia ser commettido contra a religião, e era punido com graves penas.

O Código estabelece uma pena muito grave para os reus d'este crime, mas que não tem nada de injusta e desproporcionada, porque o padre com a revelação do si-

gillo da confissão, ou servindo-se d'esta para seduzir os seus penitentes, pôde ir comprometter a ordem e tranquillidade das familias.

Além d'isso o sacerdote que não sabe guardar esse depósito sagrado, que lhe foi confiado no tribunal da penitencia, dá um grande escandalo, faz perder o respeito á religião, e dá logar a que muitas pessoas fujam da confissão como perigosa, ou caem a maior parte dos seus peccados com receio de se comprometterem.

§ 3.º

No § 2.º vae o Código tractar do abuso de funções religiosas commettido na celebração do matrimonio, em que não forem observadas as formalidades legais, e diz: — *Se o abuso consistir... etc.* Para a celebração do matrimonio exigem as leis civis e canonicas o concurso de dois requisitos: — o *Sacramento* e o *contracto*, e porisso o padre não deve dar o Sacramento, sem a perfeição do contracto.

Em França julga-se o contracto civil separado do Sacramento; de sorte que o contracto civil é sufficiente para que o matrimonio seja julgado válido, para os effeitos civis, sem o concurso do Sacramento, e este não tem effeito algum, quando não tiver precedido a celebração do contracto civil.

Entre nós não é assim, pois, consistindo a essencia do matrimonio no consentimento dos dous contrahentes e na benção do parochio, na presença de duas ou tres testemunhas, considera-se o contracto como válido, muito embora não tenham sido preenchidas as formalidades prescriptas pelas leis civis.

Estas formalidades são o consentimento dos paes, tutores ou curadores, no caso em que algum dos contrahentes não tenha ainda vinte e cinco annos completos; e tenham chegado a esta idade, bastam as formalidades exi-

gidas pelos canones, que são os banhos ou proclames para mostrar que não ha impedimentos; e na sua falta a licença do bispo, e depois a benção nupcial do parochio perante duas ou tres testemunhas, ou d'outro sacerdote que legitimamente o represente; e d'estas últimas formalidades não se pôde prescindir, para a validade dos matrimonios, pois a sua falta torna-os clandestinos, e como taes de nenhum effeito.

Estas últimas formalidades são as canonicas, e que constituem, como já notámos, a essencia e validade do matrimonio.

O Codigo impõe, conforme as circumstancias, a pena de prisão correccional, d'um mez até tres annos, e multa d'um mez a um anno.

O sr. Ferrão argúe o Codigo neste ponto, dizendo que é excessivamente dura a pena comminada contra os reus d'este crime; mas se nós attendermos aos grandes males; que podem ir causar á sociedade similhantes abusos, e á desordem que elles podem lançar no seio das familias, não julgaremos desproporcionadas as penas estabelecidas neste parographo.

§ 4.º

Artigo 137.— *Todo o ministro ecclesiastico... etc.* O Codigo exige para que estes abusos sejam castigados, o terem sido commettidos por um ecclesiastico, no exercicio das suas funcções; e a razão d'isto é porque, não sendo praticados nestas circumstancias, perdiam o character de crimes religiosos, devendo neste caso o padre ser considerado como qualquer particular.

Esses abusos são: — a injúria feita á auctoridade pública — o ataque contra os seus actos — contra a fórma do governo — contra as leis do reino — contra os direitos da corôa, sobre materias ecclesiasticas — e finalmente a provocação a qualquer crime: e os meios de praticar

esses abusos são: — os sermões, ou qualquer discurso verbal, ou escripto publicado.

Estas disposições do Codigo são muito bem entendidas, pois o ministro deve lembrar-se que o seu poder é todo espirital, e que porisso nada tem com a politica, nem com as cousas temporaes do mundo, e que o seu dever é — *dar a Cesar o que é de Cesar, e a Deus o que é de Deus.* Por consequencia, todas as suas palavras ou acções tendentes a atacar a politica, as leis, ou os poderes sociaes, devem ser olhadas como um abuso das funcções ecclesiasticas, e castigadas como nocivas á ordem e tranquillidade pública.

§ 5.º

Artigo 138.— *Será condemnado... etc.* Os recursos á corôa datam entre nós de tempos muito antigos, e eram um remedio concedido aos particulares, para se desaggravarem dos excessos de notoria oppressão, de força ou de violação do *Direito Natural*, commettidos pelas auctoridades ecclesiasticas: e o seu conhecimento pertencia antigamente aos Juizes dos Feitos d'El-Rei conforme a Ord. Liv. 1, tit. 77, § 12. Estas attribuições pertencem hoje aos Juizes de Direito, que ouvem as partes nesses abusos contra ellas praticados, na fórma do que dispoz a Nov. Ref. Judic. nos artt. 370 e 376. Ora, não tendo os cidadãos outro meio de se desaggravarem d'essas offensas, senão o recurso á corôa, devem ser castigados aquelles, que a esse direito se oppozerem, e com maior razão os ministros da religião, cuja influencia moral é muito perigosa, quando d'ella abusam; e que têm obrigação de sujeitar-se ás decisões das auctoridades civis, como qualquer outro cidadão.

A alteração que faz o § 1.º do artigo 138 do Codigo Pen. na legislação anterior, é a substituição das *temporalidades*, que eram as represalias legalisadas pelo uso immemorial, praticadas contra as auctoridades judiciarias

que não queriam sujeitar-se ás decisões, tomadas nos recursos á corôa, pelas penas estabelecidas, que são de um anno até tres.

§ 6.º

N.º 2.º:— *Executando bullas... etc.* Póde haver grande questão neste ponto, pois as bullas dimanadas da Curia Romana podem versar sobre pontos de dogma, ou disciplina.

Acêrca de disciplina, como não é essencial á Igreja, é livre ao poder temporal rejeitar as bullas, que a ella digam respeito; mas as que disserem respeito ao dogma parece que não ha razão para exigir o beneplacito régio, visto que o monarcha, como membro da Igreja, é obrigado ao dogma, e como tal tem obrigação de se sujeitar a elle.

Esta questão agitou-se ainda ha pouco tempo, por occasião do dogma da Immaculada Conceição, em que se negava ao rei o direito de confirmar a bulla de Roma, com o seu beneplacito: mas apesar d'isso, este ficou subsistindo; e julgou-se necessario até em pontos de dogma, visto que podem junctamente com elles introduzir-se pontos de disciplina, contrarios aos interesses do estado; e porisso o chefe supremo deve em todo o caso confirmar, com o seu beneplacito, todas as bullas de Roma, ainda mesmo que versem sobre pontos de dogma.

Ora o Codigo com razão castiga as autoridades ecclesiasticas, que em menescabo d'este direito, pertencente ao rei, façam exercer as determinações do Papa, antes de serem revestidas do beneplácito régio; pois isto, além de ser uma rebelião manifesta contra os direitos pertencentes ao chefe do estado, póde tambem comprometter o bem-estar dos cidadãos, e ir causar os maiores males á sociedade.

O Codigo acrescenta:— *salvos os casos em que este crime, pelas suas circumstancias, tenha o caracter de cri-*

me mais grave. Já tivemos occasião de dizer, que, quando se dêrem dois crimes, um mais grave e outro menos, não é o menos grave que deve absorver o mais grave, mas o contrario d'isto: o que se deve verificar, ainda que o crime maior sirva de meio para a realisação do menor; e porisso se o clérigo, que deu execução ás bullas de Roma, sem auctorisação do monarcha, commetter ou der causa a alguns actos de violencia, que mereçam maior incriminação, deve soffrer um castigo proporcional á sua gravidade.

§ 7.º

Artigo 139.— *A pena de prisão de tres mezes... etc.*

N.º 1.º— *Se estando legalmente suspenso... etc.* Este facto com razão é qualificado como crime pelo Codigo, e punido severamente. O ministro ecclesiastico, que, estando suspenso do exercicio de suas funcções, as exercer, não só ataca a religião, porisso que despreza uma pena canonica, imposta pelo seu superior na hierarchia sacerdotal, mas até offende directamente a sociedade, pois commette uma fraude, inculcando-se aos fieis como capaz de exercer as suas funcções ecclesiasticas, quando pela Igreja se acha suspenso d'ellas.

§ 8.º

N.º 2.º— *Se recusar sem motivo legítimo a administração... etc.* Foi esta talvez uma das partes da lei, mais combatida na imprensa periodica, e nas camaras legislativas, por occasião da discussão do Codigo. Nós temos franca e lealmente appresentado a nossa opinião sobre o merecimento das doutrinas d'este, e com a mesma franqueza o faremos agora.

Para isso faremos uma distincção. Quanto á prestação devida dos actos do ministerio ecclesiastico, parece-nos justa a doutrina do Codigo: é um facto, que além d'ia-

volver uma transgressão dos deveres ecclesiasticos, pôde causar aos fieis damno irreparavel, e perturbar o estado.

Quanto á administração dos Sacramentos, só poderá admittir-se como verdadeira a doutrina do artigo, uma vez que o juiz civil não obre sem sentença do ecclesiastico, que julgue existente o crime, pois sendo materia espirital não tem jurisdicção para conhecer dos motivos que assistiram ao sacerdote para recusar os Sacramentos: como seria possível chamar a juizo um ecclesiastico por não querer absolver um homem? para elle legitimar a causa do seu proceder seria obrigado a revelar o sigillo da confissão, revelação que o mesmoCodigo pune no artigo 136 § 1.º

Só conhecemos um caso em que o juizo civil poderá conhecer d'este crime, sem prévia sentença do juizo ecclesiastico; e é quando a denegação dos Sacramentos involver, segundo as leis, injúria atroz; basta para isso ver o *Accord. da Rel. de Lisboa* de 13 de março de 1770, em recurso que José Monteiro Rebello, em nome de sua mulher e filhos, levou dos ministros da relação patriarchal, em causa que movia ao vigario da freguezia de Penajoia do bispado de Lamego, por este lhes haver negado na Igreja o Sacramento da Communhão, tendo-se elles confessado na fórma das leis canonicas.

§ 9.º

Artigo 140. — *Qualquer pessoa, que, contra a prohibição... etc.* Que a faculdade da associação é de direito natural, é hoje um axioma na sciencia philosophica do direito. Adiante teremos occasião de dizer alguma coisa a este respeito, e de mostrar que, apezar d'isto, e attendendo ao fim social, este direito tem, segundo os principios geraes da philosophia do direito, certas restricções; e que como não devem na sociedade chocar-se, antes harmonisar-se, os diversos interesses ao poder social, cum-

pre velar que uma extensão arbitraria da esphera do direito d'associação não vá restringir e offender os outros direitos que devem ser garantidos pelo estado. Nesse lugar mostraremos tambem que d'ahi nasce a intervenção do governo, na constituição das diversas sociedades, que se formam no estado, e as restricções que muitas vezes lhes são impostas para evitar os prejuizos que sem ellas resultariam ao bem geral.

Basta por em quanto termos como certos estes principios, que se applicam a toda a especie de sociedades, ainda mesmo religiosas, e que oCodigo reconhece nas expressões — *autorizada pela lei ou pelo governo* — e — *contra a prohibição da lei*; — nem podia deixar de o fazer, porque foi este sempre o direito do reino, como se vê das *Inst. jur. civilis do sr. Paschoal*, Liv. 1, tit. 10, § 25; e *Borges Carneiro*, *Dir. Civil*, Liv. 1, tit. 8, § 75 e seg., direito este reconhecido pelos proprios canonistas. Porisso vemos na nossa legislação negar o governo o seu consentimento para o estabelecimento de algumas associações religiosas, ou impôr-lhes certas restricções. Assim a *Carta Régia* de 2 de setembro de 1603 prohibiu os conventos de freiras no Brazil e na India, e a de 10 de abril de 1618 supprimiu um em Lisboa: do mesmo modo o Senhor D. José, pela Lei de 3 de setembro de 1759, prohibiu aos bispos e mais prelados ecclesiasticos, o darem ordens, ou receberem alguém para membro da sua ordem religiosa, sem licença régia, e pela lei de 9 de setembro de 1773 approvou o Breve *Dominus ac Redemptor*, de Clemente XIV, que extinguiu a companhia de Jesus; finalmente o Decr. de 28 de maio de 1834 extinguiu todas as ordens religiosas de frades em Portugal e seus dominios.

Este direito, que a sciencia e o direito positivo concede aos governos, tem por fim manter a ordem social, pela harmonia entre as diversas instituições sociaes; porisso oCodigo pune como attentatorios d'este direito: —

1.º aquelle que, contra a prohibição da lei, se fizer admitir como membro de alguma sociedade ou communidade religiosa auctorisada pela lei ou pelo governo:—

2.º aquelle que o admitir ou concorrer para essa admissão. Assim se alguma mulher hoje professasse num convento de freiras, tanto ella como a auctoridade ecclesiastica, que a admitisse, estavam incursas na disposição da lei, e com toda a razão.

A pena imposta pelo Código, não nos parece tão propria como a prisão correccional, por exemplo, de tres mezes a tres annos.

PORTARIA

§ 10.º

Nos crimes declarados no Código Penal, de publicação de doutrinas contrárias á religião catholica, de injúrias aos seus dogmas, d'abusos de funcções religiosas praticadas pelos seus ministros, ou de quaesquer outros crimes, ou incidentes do processo criminal, em que legalmente deve preceder a decisão de questões prejudiciaes, que são da propria e privativa competencia do juizo ecclesiastico, não póde a acção penal principiar ou proseguir no fóro secular, sem a prévia e competente decisão do juizo ecclesiastico; e antes de todo o procedimento deve o ministerio público requerer, perante o juizo civil respectivo, a remessa para o juizo ecclesiastico, de quaesquer queixas, documentos, ou papeis, que forem relativos aos referidos objectos; a fim de que a auctoridade ecclesiastica, procedendo em observancia das leis canonicas, transmitta depois ao juizo civil a decisão, em consequencia do conhecimento que lhe cumpre tomar dos delictos ecclesiasticos para imposição somente das penas canonicas.

Depois d'esta declaração, ou sentença da auctoridade ecclesiastica, compete ao ministerio público requerer contra o criminoso os termos legaes, que deverem ter lugar, a fim de que o reu, alem das penas canonicas da exclusiva competencia da Igreja, soffra tambem no juizo secular as penas temporaes correspondentes ao crime commettido. Estas disposições penaes foram resolvidas por Sua Magestade a Rainha, no referido Código, não somente no interesse da paz pública, da boa ordem, e da moralidade dos povos, que a providencia e as leis sujeitaram ao seu governo; mas tambem em favor da sancta religião que professamos, e dos sagrados canones, cuja observancia e respeito cumpre a Sua Magestade, como soberana catholica, e filha fidelissima da Igreja, zelar, proteger e defender.

Não obstante porém conhecer-se pelo espirito e letra do Código, ser esta a intenção do legislador, e dever proceder-se nos termos que ficam indicados; todavia, desejando Sua Magestade, por effeito de Seu religiosissimo ânimo, que se evite, sôbre a materia sujeita, todo e qualquer procedimento, que pareça menos confôrme aos principios referidos: Ha por bem a mesma Augusta Senhora ordenar, que o conselheiro procurador geral da corôa, em conformidade com a presente portaria, expeça as convenientes instrucções a todos os agentes do ministerio público, a fim de que estes regulem estreitamente por ellas o seu procedimento em qualquer dos casos criminaes de que se tracta.

O que assim se participa ao dicto conselheiro procurador geral da corôa, para sua intelligencia e devida execução, que Sua Magestade Ha por muito recommendada. Paço das Necessidades, 21 de março de 1853.— *Rodrigo da Fonseca Magalhães.*

§ 11.º

Nesta portaria, dirigida ao procurador geral da corôa, se determinam duas cousas a respeito dos crimes nella mencionados: — 1.º que a acção penal por esses crimes não pôde começar ou progredir no fôro secular, sem a prévia e competente decisão do juizo ecclesiastico: — 2.º que o ministerio público deve requerer, perante o juizo secular respectivo, a remessa de quaesquer queixas, documentos, ou papeis que forem relativos aos referidos objectos para o fim marcado na portaria, e requerer, depois da decisão ecclesiastica, os termos legues no fôro civil para a imposição das penas temporarias.

Temos a examinar, em primeiro logar, a fôrça que esta portaria deverás ter nos tribunaes, e em segundo logar qual o valor das suas disposições.

Quanto á sua fôrça obrigatoria, — a portaria ou se ha de considerar como interpretação do Codigo, ou como contendo disposição legislativa. No primeiro caso, não pôde obrigar os cidadãos nem os tribunaes, porque a interpretação das leis é uma attribuição propria e privativa do poder legislativo á vista da *Carta Constitucional* art. 15, § 6, e a portaria é um simples acto do poder executivo; no segundo caso, ou as disposições são identicas ás das leis em vigor, ou são novas ou contrárias a ellas; se são idénticas essas disposições, obrigam não por serem ordenadas na portaria, mas por serem filhas das leis anteriores; se são novas não podem obrigar, porque as leis e o processo criminal são da exclusiva competencia do poder legislativo; se são contrárias, muito menos obrigam, não só por esta razão, mas tambem porque leis não se derogam por meio de portarias.

Quanto ao valor das suas disposições. — Para determinarmos este, convém examinar as differentes classes de crimes enunciados na portaria — 1.º publicação de

doutrinas contrárias á religião catholica; — 2.º injúrias aos seus dogmas.

O que se poderia admittir, é que a auctoridade civil não procedesse sem que a ecclesiastica declarasse se o facto em questão involvia ou não doutrina contrária aos dogmas da religião, por ser á Igreja que compete declarar e explicar o dogma; o que poderia ter logar quando o crime fôsse o prevenido no artigo 130, n.º 1.º, mas só na parte comprehendida até á palavra — *dogma* — e nos n.ºs 2.º e 3.º, *abusos de funcções religiosas, practicados pelos ministros da religião.*

Em todo o titulo do Codigo, aonde se punem estes crimes, não achámos senão um em que a acção da justiça civil deve ser precedida de declaração da justiça ecclesiastica: tal é o prevenido no artigo 139 n.º 2; mas concedemos isto só no caso da recusa da administração dos Sacramentos, por ser materia espiritual. Todos os mais crimes previstos nesse capitulo II, dependem só de questões de facto: um bispo, por exemplo, executa uma bulla sem o Régio Pláçito; o crime está nessa execução, e a questão reduz-se toda a saber se a bulla tinha ou não o Pláçet; com que direito se ha de inhibir a auctoridade civil de conhecer d'esta materia, sem declaração do ecclesiastico?

Em summa, este principio não deve esquecer: a jurisdição ecclesiastica não passa além d'aquillo que é simplesmente espiritual, como está estabelecido pelas leis do reino.

Titulo II

Dos crimes contra a segurança do estado

CAPITULO I

DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA EXTERIOR
DO ESTADO.

§ 1.º

O Código Penal não seguiu a ordem logica, collocando os crimes religiosos á testa dos crimes publicos, visto que devendo regular-se, na sua classificação, pelo transtôrno causado na ordem social, deveria collocar em primeiro logar os crimes contra o estado, attendendo a que estes são muito mais importantes, considerados debaixo d'este ponto de vista; mas nós já dissemos que o Código attendeu mais á ordem que as conveniencias lhe aconselhavam, e porisso, olhando ao respeito, que se tem entre nós pelas cousas da religião, deu a precedencia aos crimes religiosos.

Este título do Código inscreve-se — *Dos crimes contra a segurança do estado*: — Alguns têm censurado esta inscripção, dizendo que o Código Penal parece contentar-se de tractar sómente da segurança do estado, quando ha outros muitos direitos, em que elle pôde ser atacado, como são a sua integridade e independencia, etc.; mas a nós parece-nos que não ha nisto perigo algum, visto que

essa segurança do estado pôde dizer respeito a todos esses direitos de interesse público.

Estes crimes, que atacam os interesses do estado, são aquelles, que pela Ord. de Liv. 5, tit. 6, são chamados crimes de alta traição, e de lesa magestade: o compendio quando tracta d'estes crimes no seu logar competente, marca a differença que ha entre elles.

No tempo da republica não faziam os romanos differença entre estes crimes, e a razão era porque, residindo a soberania no povo romano, entendia-se que o crime, que atacava a sociedade civil, ia tambem offender a pessoa ou pessoas, que exerciam a soberania. Veio depois o governo dos imperadores, e fez-se então differença, entre o crime de lesa magestade e o de alta traição; differença que foi adoptada pelas outras nações: mas pelo andar do tempo tornou a haver confusão entre estes dous crimes, a que deu logar o dicto de Luiz XIV — *O estado sou eu!*

§ 2.º

Em quanto á classificação d'estes crimes, achámos em Roma, nos seus primeiros tempos, uma arbitrariedade completa; e isto provinha não só de esta nação estar no seu comêço, mas tambem por não se determinarem os casos que deviam ser tidos como crimes de lesa magestade, pertencendo esta decisão ao povo romano, que com o seu bom senso decidia, se tal, ou tal caso deveria ser considerado crime de lesa magestade.

É prova d'isto o facto acontecido com uma matrona romana, irmã de um capitão de esquadra, que não podendo passar livremente no seu carro, em razão de um ajunctamento de povo, exclamou: *Se meu irmão fôsse vivo!*... pois tanto bastou para que este facto fôsse considerado como uma offensa feita ao povo romano, e como crime de lesa magestade.

Alguns querem que nas LL. das 12 Taboas se ache

uma tal ou qual especialisação d'esses casos, mas verdadeiramente só apparece na L. Gabinia essa classificação, que apresentava tres casos — *conspiração contra o estado* — *combinação com os inimigos para atacar os cidadãos* — e *os ajunctamentos nocturnos*. Veio depois Sylla, que, trabalhando por mudar o governo em absoluto, estendeu mais os casos reputados como crimes de lesa magestade, por meio de uma lei promulgada no seu tempo. Esses casos eram: — 1.º impedir os magistrados romanos no exercício das suas funções: — 2.º empregarem os governadores as tropas fóra das suas provincias: — 3.º fazer a guerra sem auctorisação competente: — 4.º sequestrar as tropas para o seu partido: — 5.º perdoar por dinheiro aos inimigos da patria: — 6.º não fazerem os magistrados respeitar a sua auctoridade: — 7.º fazer a côrte aos reis estrangeiros.

Seguiu-se depois Augusto, que, conservando todos estes casos, fez acrescentar ainda mais os chamados — *libellos famosos*, sendo no seu reinado considerado criminoso de lesa magestade um escriptor, que disse, que Bruto fóra o último dos romanos: e admittiu além d'isso, o depoimento dos escravos contra seus senhores, nos crimes de lesa magestade, se não directa, pelo menos indirectamente.

Veio depois Tiberio, que, com quanto não augmentasse os capitulos estabelecidos por Sylla, levou-os comtudo ao maior extremo, fazendo comprehender 'nesses capitulos muitas outros casos castigados como crimes de lesa magestade; e tal era por exemplo, levar um individuo um anel com a effigie do imperador a algum lugar indecente, chorar algum parente implicado 'neste crime, etc.

Appareceu depois a constituição d'Arcadio e Honorio, que se acha na L. 5, C. *ad Leg. Jul. majest.*, que veio levar ao último extremo as disposições anteriores, mandando que fôsem confiscados os bens dos reus d'estes crimes, ficando seus filhos inhabeis para lhes succederem; que se formasse processo ao reu, muito embora tivesse

morrido; e outras muitas disposições em que sómente se tinha em vista consolidar a tyrannia, muito embora fôsem calcados aos pés os principios da justiça e do Direito Natural.

Foram desgraçadamente as disposições d'esta constituição, que passaram para a legislação das outras nações. e para a nossa *Orden.* do L. 3, art. 6, que compara os crimes de lesa magestade á lepra, apresentando logo no principio, e § unico, uma vastíssima rede para apanhar pessoas innocentes, visto que considera como reus d'este crime os individuos, que tractarem a morte das pessoas reaes.

§ 3.º

O nossoCodigo Penal divide estes crimes em tres capitulos: — 1.º crimes contra a segurança exterior do estado: — 2.º crimes que offendem os interesses do estado em relação ás nações estrangeiras; — 3.º crimes contra a segurança interior do estado. Temos pois a começar pelos crimes, que atacam a segurança exterior do estado, na sua existencia, independencia, integridade; e a nosso vêr com muita razão, não só porque estes crimes revelam muito maior perversidade, visto que o individuo se liga a inimigos da sua patria para lhe fazer mal, mas tambem porque pôde causar-lhe maiores males, visto que pôde usar de meios, de que não poderia dispôr, quando atacasse a segurança interior.

Diz oCodigo no artigo 141: *Todo o portuguez, que, debaixo das bandeiras... etc.* Exige pois oCodigo para que o individuo seja castigado por este crime, ser portuguez — e isto, não só porque o estrangeiro não está ao alcance das nossas leis e instituições, mas tambem porque não deve á nossa patria o respeito que lhe deve um natural.

Consideram-se cidadãos portuguezes para este effeito, os individuos que estiverem nas circumstancias que marca o tit. 2.º da Carta Constitucional, que como lei funda-

mental do paiz, deve ser respeitada. Em segundo lugar, exige o Código que o individuo tome armas contra a sua patria, debaixo das bandeiras de uma nação inimiga; e são, para este effeito, consideradas como nações inimigas aquellas ácerca das quaes se verificarem os requisitos marcados na L. 118 *de verbor, significat.* em que o Jct. Pomponio, diz; — *Hastes hi sunt qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus*: — e vêm então a ser a nação a quem tenhamos declarado guerra, ou que nol-a declarou a nós.

Mas a Portugal pôde vir alguma nação estrangeira com um fim politico, como por exemplo, para dar um auxilio a um partido contra outro: — deverá ser neste caso responsavel pela pena estabelecida neste artigo o cidadão que tomar armas debaixo das bandeiras d'essa nação? Parece-nos que não, porque aqui não ha declaração de guerra: e ainda que o individuo tome armas e reunindo-se aos membros d'uma nação estrangeira, esta não pôde ser considerada como inimiga, visto que o seu fim é favorecer um partido, e guerrear, não toda a nação, mas só uma parte d'ella, representada pelo partido contrario.

§ unico. — *Se antes da declaração da guerra... etc.* O Código estabelece uma pena menor para este caso, e assim deve ser, pois o individuo já aqui se acha ligado á nação estrangeira, e porisso merece mais desculpa de a acompanhar.

§ 4.º

Artigo 142. — *Todo o portuguez, que se concertar com qualquer potencia... etc.* O Código Penal hespanhol seguiu uma ordem exactamente contrária á do nosso Código, na punição dos crimes de que reza este artigo e o antecedente, visto que o crime de um cidadão tomar armas contra a Hespanha, é que é castigado com a pena

de degredo; sendo, o crime de que falla o artigo 142, punido com a pena de morte.

Na verdade, a doutrina do Código hespanhol parece-nos mais digna de ser seguida neste ponto, do que a do nosso Código, e as razões d'isto, são: — 1.º Porque no facto de qualquer individuo tomar armas contra a sua patria, ha muito menor premeditação, do que em conspirar para que a guerra lhe seja declarada. — 2.º Porque para praticar este crime é necessario muito maior intelligencia, do que para tomar armas contra a patria, e porisso é de razão que este último crime seja menos punido. — 3.º Porque o mal causado pelo individuo que conspira, para que a guerra seja declarada á sua patria, é muito maior, do que o mal que lhe é causado por tomar as armas contra ella.

E porisso concluímos d'estas razões, que é mais digna de se adoptar a doutrina do Código hespanhol, devendo ser applicada a pena de morte ao caso do artigo 142, e a pena de degredo ao artigo 141.

§ 5.º

O 1.º requisito, que o Código exige para se dar este crime, é ser commettido por um portuguez; e a razão d'isto é, como já notámos, porque a incriminação d'este acto é fundada nas relações que prendem o cidadão á sua patria, e que se não verificam com relação a um estrangeiro.

Diz o Código — *que se concertar com qualquer potencia estrangeira*: exige o *concrto* do individuo que atraicção a sua patria, com a nação inimiga, e porisso não é sufficiente o tractar-se d'este objecto, mas ultimar-se com um ajuste a esse respeito.

Diz mais o Código — *ou que a induzir ou tentar induzir*. — Isto é uma excepção aos principios philosophicos do Direito Criminal; mas aqui pune-se a *tentativa* e a

instigação, pela grande importancia d'este crime, e pelos grandes males, que a sua realisação pôde ir causar á sociedade: — *Tendo com ella, diz o Código, ou com os seus agentes, etc.* É sempre necessario que essas negociações sejam celebradas com a nação estrangeira, ou com pessoas, que legitimamente para este fim a representem, pois d'outra fórma nenhum mal poderá vir á sociedade, visto que essas machinações não serão seguidas de resultado, no caso de não se verificar este requisito.

Accresceenta ainda o Código, que este crime pôde ser practicado por meio de *communicações verbaes*. O Código é na realidade muitissimo vago nas expressões que emprega para designar os modos por que pôde ser practicado este crime; mas isto não só é filho da gravidade d'esta materia, devendo prevenir-se o maior número de casos, mas tambem porque não é possível previamente estabelecer, em termos precisos, todos os meios de que se pôde lançar mão para commetter este crime.

O Código faz distincção entre a sequencia ou não sequencia das hostilidades, estabelecendo no segundo caso uma pena menor; e, em nosso vêr, com muita razão, porque devendo as leis attender ao transtôrno causado á sociedade, é claro que deve haver maior punição nestes crimes, seguindo-se este transtôrno, do que deixando de se seguir.

§ 6.º

Artigo 143.— *Todo o portuguez que ajudar... etc.* Aqui appresenta-nos o Código um caso diverso, que tem lugar quando estando já a guerra declarada a Portugal, qualquer cidadão auxilia as nações inimigas, na execução das hostilidades.

Em quanto aos requisitos para se verificar este crime tambem o Código exige, que o individuo, que o practica, seja portuguez; e pune tambem a tentativa pelas razões que deixámos expostas.

§ unico.— *Em qualquer dos casos... etc.* O Código augmenta a pena, quando o crime fôr practicado por algum dos ministros, ou agente diplomatico, e com muita razão, não só pela gravidade dos deveres infringidos por estes, mas tambem porque, sendo depositarios da confiança do rei, e dos segredos do estado, podem ser muito mais nocivos á sua patria, do que qualquer outro individuo.

§ 7.º

Artigo 144.— *Todo o portuguez que conjurar... etc.* Aqui falla o Código de um outro crime, que é, quando qualquer individuo se combinou com outro, para auxiliarem uma nação inimiga, ou para a excitar a declarar guerra ao seu paiz.

O Código faz distincção entre ter sido practicado algum acto preparatorio de execução, ou ficar-se simplesmente na resolução; porque no primeiro caso, tem a pena de degredo perpétuo, no segundo, como diz o § unico, será condemnado a degredo temporario.

§ 8.º

Artigo 145.— *Todo o Portuguez, que com quaesquer subditos... etc.* Neste artigo tracta o Código, do caso de qualquer individuo ter correspondencia com os subditos de uma nação inimiga, sobre cousas prejudiciaes aos interesses do estado. A palavra *interesses*, empregada pelo Código, é muito vaga, e pôde dar lugar a grandes abusos; e porisso melhor seria que fôsseem especialisados esses interesses que podem ser offendidos.

§ 9.º

Artigo 146.— *Todo o portuguez, que sem auctorisação... etc.* Parece-nos pouco justa a doutrina do artigo,

'neste artigo, pois é principio seguido, desde os tempos mais remotos, que qualquer cidadão pôde abandonar a sua patria. Isto mesmo era reconhecido pelo Direito Romano, como se vê da L. 12, § 9, D. de captiv. et postea. limin., que diz: — *De sua qua civitate cuique conatuetuendi facultas libera est.*

Este mesmo principio tem sempre sido reconhecido pelos legisladores de todas as nações; e porisso, um individuo que sae para fóra da sua nação, e vae fazer parte d'uma nação inimiga, se não tem tenção de causar mal á sua patria, parece-nos que goza d'um direito que lhe é proprio, e como tal não deve ser castigado.

§ 10.º

Artigo 147. — *Todo o portuguez, que, sem auctorisação do governo... etc.* Este artigo parece uma repetição do § unico do artigo 141, mas comtudo ha differença; porque acolá dá-se o caso do individuo, que está 'nestas circumstancias, tomar armas contra Portugal, em quanto que 'neste artigo, o cidadão portuguez fica ao serviço da nação inimiga, sem comtudo voltar as armas contra a sua patria.

§ 11.º

Artigo 148. — *Todo o portuguez, que, por quaesquer actos... etc.* Aqui falla o Codigo de uma outra especie; que é, quando um cidadão portuguez em virtude de qualquer acto offensivo a uma nação estrangeira dá causa a que ella declare guerra a Portugal.

Neste caso, é necessario para haver este crime, que o acto seja julgado como causa justificativa da guerra, pois d'outra fórmula é um pretexto tomado pela nação estrangeira, e porisso o individuo que o practica não deve ser castigado.

§ 12.º

Artigo 149. — *Todo o portuguez, que acolher, ou fizer acolher qualquer espião... etc.* Espião, segundo o define Bluteau, é aquelle que anda disfarçado ou desconhecido entre os inimigos, para descobrir os seus intentos, e dar aviso aos seus. O Codigo pune aqui, e com razão, o facto d'algum portuguez dar asylo aos espiões do inimigo, no tempo de guerra, porque pôde ir causar os maiores males ao estado, informando os seus de todos os planos formados contra elles; mas exige o conhecimento de causa, pois sem esse conhecimento não ha intenção malefica, e sem ella não pôde haver crime, nem aos olhos da justiça humana, nem aos da moral.

§ 13.º

Artigo 150. — *As mesmas penas serão impostas aos estrangeiros... etc.* Concorda com as disposições este artigo, o art. 27 do liv. 1.º, que considera applicaveis todas as disposições d'este Codigo aos estrangeiros, que, ainda mesmo a bordo de navios da sua nação, commetterem algum crime em porto de Portugal. O Codigo faz porém algumas excepções a esta regra geral, no artigo 154 do cap. 2, de que logo tractaremos.

Parece-nos comtudo digno de alguma censura este artigo do Codigo, porque em virtude de algumas doutrinas por elle expendidas, nem por todos os crimes até aqui mencionados, devem ser responsaveis os estrangeiros que se acharem ao serviço de Portugal.

Neste caso está o crime de que falla o artigo 147, pois se o Codigo alli pune o cidadão portuguez, que achando-se ao serviço da nação inimiga, não voltar para Portugal, e julga por consequencia, que elle, deixando-se ficar, infringiu um dever; como ha de agora castigar o

estrangeiro, que se achar nas mesmas relações com o seu paiz, e nas mesmas circumstancias, por elle cumprir um dever, cuja omissão é punida pelo Código? Estes dous artigos acham-se pois em manifesta contradicção, e o disposto neste último artigo, vaé em desharmonia com o principio de moral, que manda, que se não prohiba; aliás outros aquillo que não só se permite, mas até se ordena para nós mesmos.

§ 14.º

Artigo 151.— *Salvas as disposições especiaes das leis, etc.* O Código começa por exceptuar da doutrina expen- dida ós estrangeiros, que pelo crime de espionagem, in- correrem nas penas estabelecidas pelas leis militares, pois 'nesse caso devem ser castigados segundo as disposições d'essas leis, que não ficam derogadas pelo Código: e *salvo* (diz o Código) *o que se acha estabelecido pelo direito das gentes*: Esta doutrina sôbre os embaixadores e agentes diplomaticos, é regulada pelo direito internacional, que olhando, como uma consequencia da civilisação das na- ções, a necessidade de haver relações entre ellas, esta- belece e demonstra a necessidade de fazer leis especiaes por onde essas relações se regulem; e porisso é justo que esses indivíduos sejam castigados por ellas.

Deva pois attender-se á natureza do crime practicado pelos agentes diplomaticos, se é particular, ou contra a nação em que elles se acham: no 1.º caso, não é casti- gado pelas leis d'esse paiz; mas para não ficar impune, deverá sê-lo pelas leis da sua nação.

Porém, se o crime é público, e se ataca o estado, em- tão ou o perigo é imminente, ou não: se é imminente a na- ção em que elle se acha, deverá sequestrar-o, pôl-o em vigia, e mesmo expulsal-o, se a segurança pública assim o exigir: se esse perigo não fôr imminente, deverá a na- ção, em que elle se acha, recorrer á nação a que pertence para que o remova, e lhe dê o castigo merecido.

Fôra d'estes casos, condemna o Código na pena ime- diatamente inferior o estrangeiro que praticar os cri- mes, de que falla nos artigos 143, 145 e 149: e a ra- zão d'isto é porque os estrangeiros não têm os mesmos deveres, que têm os naturaes, em relação á sua patria.

CAPITULO II

DOS CRIMES QUE OFFENDEM OS INTERESSES DO ESTADO EM RELAÇÃO ÁS NAÇÕES EXTRANJEIRAS.

§ 1.º

Neste capítulo vaé tractar o Código dos crimes com- mettidos contra a nação portugueza, em que indirecta- mente figuram as nações estrangeiras, e diz no artigo 152.— *Aquello que exercendo funcções... etc.* Este crime de que nos falla o Código resulta do abuso das funcções internacionaes exercidas pelos diplomaticos; e os elemen- tos exigidos para que tenha logar este crime, é ser o in- dividuo que o practica portuguez, e além d'isso diploma- ta: *ou dando causa* (diz o Código) *a que seja offendido, etc.* Estas expressões são muito vagas, e podem dar logar a muitos abusos e arbitrariedades, visto que se não especificam os casos em que se devem julgar compromet- tidos os interesses, a fé ou a dignidade da nação portu- gueza: mas como esses casos podem ser muitos, e não podem especificar-se sem deixar muitos de fóra, víram- se os RR. do Código na necessidade de se exprimirem em termos vagos, para que se não seguisse a impuni- dade de crimes tão graves, e cuja realisação pôde tra- zer consigo tão grandes males para a sociedade.

§ 2.º

Artigo 153.— *Todo o portuguez que revelar a qualquer potencia... etc.* Parece que a doutrina d'este artigo se acha comprehendida nas disposições do artigo antecedente; mas comtudo divergem entre si, pois ainda que tambem por este meio se possam offender os interesses e a dignidade da nação portugueza, comtudo ha differença, visto que no artigo antecedente a hypothese é da nação ser inimiga, em quanto que neste se refere q Codigo a uma nação amiga ou neutra.

Os elementos exigidos por este artigo, para que tenha logar o crime, é ser o individuo, que o practica, cidadão portuguez, e ser além d'isso encarregado officialmente dos segredos revelados, tendo-os adquirido por meios illicitos, ou ter sido encarregado do seu depósito; de modo que se o individuo, que revelar esses planos, ou segredo de estado, os souber pelos meios licitos, havendo-os da pessoa a quem foram confiados, mas sem ser a titulo de depósito, não fica sujeito ás penas aqui estabelecidas.

§ 3.º

Artigo 154.— *Todo o portuguez, que, violando as regulamentos policiaes, ... etc.* Este artigo parece á primeira vista uma repetição do artigo 146, mas não o julgamos por dois motivos: 1.º— porque no art. 146 se falla do individuo, que vae para uma nação inimiga, em quanto que aqui se trata para uma nação amiga ou neutra: — 2.º porque no mesmo artigo faz o Codigo dependente a existencia do crime, da falta de licença do governo, em quanto que neste basta o não cumprimento dos regulamentos policiaes.

A pena que o Codigo estabelece, é uma restricção ao livre direito, que tem qualquer cidadão de permanecer

onde melhor lhe convier; mas restricção bem entendida, visto que junctamente com esse direito todo o cidadão tem obrigação de respeitar as instituições e regulamentos do seu paiz. No § unico estabelece a prisão correccional, no caso de ter sido o crime, de que reza o artigo practicado em tempo de guerra.

§ 4.º

Artigo 155.— *Todo o portuguez, que se naturalisar... etc.* Este artigo tem sido com muita razão censurado, visto que suppõe como crime, aquillo que o não é, e como pena, aquillo que não é pena. Todo o qualquer individuo é senhor de fazer parte da sociedade que quizer; e porisso o portuguez, que, sabindo da sua nação se constituir membro de uma nação estrangeira, practica uma acção permittida pelo direito, e pela moral, pela qual não merece castigo algum.

O mesmo diremos á perda dos direitos politicos, pois o individuo, que vae fazer parte d'uma outra nação, facilmente renuncia aos direitos que nella tinha, se deixa por esse facto de lhe pertencer; da mesma fórma que um individuo que professa a religião christã, sendo mahometano, deixa o mahometanismo, muito embora o não declare.

Porisso a disposição do Codigo, impondo como pena, aquillo que não é senão um resultado das circumstancias especiaes em que o individuo se acha, é insustentável, visto tomar como uma pena, o que não é senão uma renúncia livre e vantajosa para o individuo. O mesmo diremos relativamente á condecoração ou emprêgo; porque, estabelecendo a Carta Constitucional no art. 8, § 2, que aquelle, que acceitar emprêgo ou condecoração do governo estrangeiro, se considera como privado dos direitos politicos, escusada é a disposição d'este artigo, e nem mesmo pôde isto ser considerado como pena: visto que,

se renunciou aos seus direitos políticos na nação, que pertencia, é porque, pesando as vantagens que lhe resultavam da aceitação do emprego, ou condecoração, entendeu que eram maiores, do que as resultantes dos direitos que renunciou.

§ 1.º — *Se aceitar serviço sem auctorisação... etc.* No mesmo caso está á disposição d'este §, porque sendo admittida a liberdade de commercio e industria, não se pôde admittir que seja castigado qualquer individuo que vá exercer a sua industria aonde mais vantagens se lhe offerecerem.

§ 5.º

§ 2.º — *Se estiver fóra do territorio portuguez... etc.* A restricção d'este § é justa, depois de estabelecida a doutrina do § antecedente, mas considerado em si, não admittimos a sua doutrina, porque não approvamos o § antecedente.

§ 6.º

Artigo 156. — *Qualquer pessoa, que sem auctorisação do governo... etc.* Esta disposição relativamente á incriminação, que se dá ao individuo que tiver practicado este facto, é fundamentada no interesse público, que pôde ser gravemente comprometido, se chegar a ser levado á effeito, e isto, por duas razões: — 1.º porque, devendo essas forças militares, assim assalariadas, ser empregadas no auxilio dado a uma nação contra a outra, esta pôde escandalisar-se com isso, e tomar este facto como um auxilio disfarçado, dado aos seus inimigos; podendo d'ahi seguir-se a declaração da guerra a Portugal, e todos os males que ella costuma trazer consigo: 2.º ainda mesmo que a guerra não seja declarada a Portugal, sempre se seguirá d'esse facto a inimizade da nação contra quem foram dados esses auxilios; podendo essa inimizade dar lugar a uma guerra futura, ou pelo menos, a que essa

nação offendida não preste, em occasião de crise, auxilio á mesma; se o crime for commetido por estrangeiro, como diz no § unico, tem a pena de ser expulso temporariamente.

§ 7.º

Artigo 157. — *Será punido com a demissão, ou suspensão... etc.* Estabelecidas as relações internacionaes, e sendo admittido o trânsito livre de uns para outros paizes, não pôde deixar de haver, como de facto ha, occasiões em que um portuguez se veja, em consequencia de qualquer desastre, inteiramente privado de soccorro, em um paiz que não é o seu. Isto acontece, por exemplo, quando em virtude d'um naufragio, um navio portuguez chega a uma nação estranha, inteiramente privado de todos os soccorros: e o dever moral, que todos nós temos d'ajudar os nossos semelhantes, accresce ainda para os individuos encarregados de representar a nação portugueza, que em uma occasião d'estas não derem aos seus compatriotas os auxilios indispensaveis, sendo um descrédito para o seu paiz, deixar compatriotas seus, mendigar em terra estranha.

Para obviar esses inconvenientes, é que são mandados consules portuguezes aos paizes estranhos; e porisso é justa a pena estabelecida noCodigo, visto que não cumprem com os seus deveres, em prejuizo do estado.

§ 8.º

Artigo 158. — *Os crimes de illegal prolongação... etc.* Nós já demonstrámos a necessidade, que têm as nações civilisadas de estarem em relações umas com outras; mas como n'essas relações pôde haver choque de interesses, é necessario que cada uma das nações mande aquellas, com quem está em relações, pessoas encarregadas de as representar. Ora é claro, que a mesma importancia d'esses in-

teresses exige, que nenhum d'esses agentes diplomaticos abandone o posto em que o seu governo os collocou sem auctorisação competente; porque pôde fazel-o em circumstancias taes, que d'ahi possam resultar grandes males para as nações, cujos interesses representa.

É porisso que o Codigo pune com a perda dos direitos politicos o individuo, que, sem auctorisação do governo, deixar de exercer as funcções diplomaticas de que se acha encarregado. O mesmo estabelece com relação ao facto do individuo continuar a exercer as mesmas funcções diplomaticas depois de ter sido demittido; e a pena é a mesma, não só por ser uma desobediencia manifesta ás ordens do governo, mas porque a prolongação indevida das suas funcções pôde ser muito funesta á nação.

§ 9.º

Artigo 159.— *Aquelle que commetter por algum facto... etc.* Vae o Codigo tractar d'alguns crimes, que podem acarretar grandes males a Portugal, pela violação, que podem fazer os embaixadores ás pessoas reaes. Diz o Codigo, *qualquer offensa*, de sorte que pôde ser um ataque dirigido contra a honra, vida e segurança d'essas pessoas reaes: mas sobre o que pôde haver grandes dúvidas é, em determinar á que deve entender-se por *personas reaes*, para o effeito das disposições do Codigo; porque se pôde duvidar,— 1.º se devem julgar-se pessoas reaes, só o rei e os principes, ou se tambem os seus parentes: — 2.º se deve tambem julgar-se pessoa real o presidente d'uma républica: — 3.º se devem proceder as disposições do Codigo, relativamente ás offensas dirigidas contra pessoas reaes, que viagem incognitas.

§ 10.º

Em quanto á 1.ª dúvida, a opinião mais seguida, é que se deve para esse effeito attender á recepção feita a essas pessoas, devendo só proceder ás disposições do Codigo, no caso de lhe ter sido feito um acolhimento, proprio de pessoas reaes. Á 2.ª responderemos affirmativamente, porque a principal razão, que faz com que se julgue um crime á offensa feita ás pessoas reaes, é pela contemplação e respeito devido á nação que representam; e tanto isto assim é, que o Codigo julga a mesma doutrina preccedente para com os diplomatas estrangeiros, que não são pessoas reaes: — 3.º em quanto ás pessoas reaes que viajam incognitas, é claro que não deve ser responsavel pela pena d'este artigo, o individuo que ignorasse serem pessoas reaes; porque sem conhecimento de causa não pôde haver crime: mas, se, apesar do incognito, o offensor sabia que era uma pessoa real, deverá ser responsavel por essa offensa, segundo o disposto no mesmo artigo.

§ 11.º

—... *ou offender a salva-guarda de qualquer coisa ou pessoa,...* etc. Chamam-se salva-guarda os escriptos de segurança, dados por um general, para fazer respeitar uma pessoa, ou uma coisa, quando entra em qualquer terra. Ora é claro que o individuo, a quem foi concedida essa graça, se julga collocado debaixo da protecção da nação, em nome da qual lhe foi concedida; e porisso a offensa, que se lhe fizer, toma-se como feita ao estado.

§ 12.º

Continúa o Codigo: — *ou a segurança dos refens... etc* Refens são as pessoas dadas como depósito pelas nações

ou potencias belligerantes, que se concertam para maior segurança dos tractados.

Esta doutrina tinha d'antes muita applicação, como se vê da Ord. liv. 5, tit. 6, § 23; hoje tem muito pouca; mas costume não deixa de ser justa; porque, aubando-se essas pessoas debaixo da protecção das nações, a quem foram confiadas, e devendo ser consideradas como um depósito sagrado, toda a offensa que lhes for feita, além de ser uma violação dos principios do Direito das Gentes, que uma offensa feita ao estado, pôde trazer consigo os maiores males. No mesmo caso estão tambem os parlamentarios.

§ 13.º

—... ou d'aquelle que gosar do salvo conducto. Salvo conducto é a segurança que se dá a um individuo para transitar livremente, e sem receio de ser offendido, d'um logar para outro.

É claro que a violação d'essas pessoas, a quem legalmente foi dado esse salvo conducto, é uma offensa feita ao estado, e pôde trazer consigo grandes inconvenientes.

§ 14.º

Artigo 160.—*Aquelle que commetter publicamente, etc.* A disposição d'este artigo, é fundamentada no respeito reciproco, que as nações devem umas ás outras. O proverbio diz: — *Se queres que te respeitem, respeita os outros* — e porisso é mesmo do interesse de qualquer nação respeitar as nações estrangeiras, se quer tambem ser respeitada; e ainda mais, porque a nação, a cujos chefes forem feitas as offensas de que resa o artigo, podem julgar-se seriamente offendidas; resultando d'ahi guerras e inimizades.

§ 15.º

Artigo 161.—*Todo o portuguez que, commandando, etc.* Este artigo e o seu § falla do facto de um cidadão portuguez, commandante de um navio de guerra estrangeiro, commetter hostilidades, contra um navio portuguez. O Código faz distincção entre o individuo ser auctorizado pelo respectivo governo, para commandar esse navio, ou não o ser, e agrava a pena no segundo caso. A razão é facil de encontrar.

§ 16.º

Artigo 162.—*Qualquer pessoa, que commetter o crime de pirataria,...* Tracta o Código neste artigo do crime conhecido pelo nome de *pirataria*, que é o facto de qualquer individuo andar infestando os mares sem auctorisação do soberano. O pirata differe do corsario, porque este anda com auctorisação, em quanto que aquelle anda sem ella.

O Código reconhece tambem esta distincção, porque diz — *sem commissão d'algum príncipe, ou estado soberano.*

Seria, porém, muito para desejar que semelhante costume acabasse inteiramente nas nações civilizadas; pois não deixa de ser o maior dos abusos, ainda mesmo quando for auctorizado por algum príncipe; e nem mesmo o justifica a circumstancia de ser exercido em tempo de guerra, porque se oppõe ao principio, que durante a guerra se faça o menos mal possivel.

§ 17.º

O Código no § 1.º faz differença em resultar, ou não resultar, das violencias commettidas pelo pirata, a morte

para alguma pessoa atacada por elle, impondo-lhe, em caso affirmativo, a pena de morte.

Esta distincção é muito bem entendida; mas seria melhor que o Código especialisasse mais as circumstancias aggravantes, que podem acompanhar o crime de pirataria, e que seguisse o exemplo do Código Penal hespanhol, que agrava as penas no caso dos ferimentos feitos ás pessoas do navio atacado, serem feitos á abordagem; pois neste caso este crime revela maior perversidade da parte d'aquelles que o praticam.

Pune tambem o Código hespanhol mais severamente a circumstancia de serem abandonadas as pessoas que compunham á embarcação tomada, em algum lugar deserto, aonde essas pessoas, por falta de soccorros, se vejam em risco de perder a vida.

Pelo que respeita ao nosso Código, tem ainda um outro defeito, não menos grave, que é fazer recahir toda a responsabilidade do homicidio commettido sobre a pessoa do commandante, quando a justiça pede que caia sobre aquelle que o commetter.

É isto que se deduz da confrontação da doutrina do artigo 162, com o § 1.º, porque, referindo-se ao commandante no artigo, diz no § que elle será condemnado á morte, no caso de resultar a morte para alguns dos individuos atacados: e ainda isto mais se confirma, visto que só no § 2.º é que o Código tracta das penas que devem ser impostas ás pessoas da tripulação.

CAPITULO III

DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA INTERIOR DO ESTADO.

Secção I

Attentado e offensas contra o rei e sua familia.

§ 1.º

Vamos tractar neste capitulo, dos crimes que attacam á segurança interior, que são os que vão contra a sua existencia, independencia, ou integridade; sendo aquelles de que agora nos vamos occupar os que atacam a fórma do governo, e as pessoas que têm nas suas mãos o poder supremo.

Já dissemos que antigamente se não fazia differença entre esses crimes, e que todos eram promiscuamente designados com o nome de crimes de lesa magestade, e que depois se veio a fazer differença entre crimes de lesa magestade, e d'alta traição; vindo a ser os primeiros, os que atacavam, desprezavam ou offendiam o poder magestático do rei; e os segundos, aquelles que attacam a nação na sua independencia, existencia e integridade.

De sorte que os crimes de alta traição, correspondem aquelles de que até aqui temos tractado; e os de que agora nos vamos occupar, correspondem aos que pela antiga legislação eram designados pelo nome de crimes de lesa magestade.

§ 2.º

O Código não se serviu da expressão usada pelas antigas leis, porque eram por ellas tão barbara e deshumanamente castigados estes crimes, que houve receio da parte dos redactores do Código, de desafiarem o odioso dos povos, usando d'esta expressão; visto que ella é com razão, considerada como synonymo de tyrannia.

Esta palavra — *magestade* — vem de maior, e quer dizer — poder, que acima de si não tem outro. Portanto só a Divindade pertence propriamente este titulo, e assim era na sua origem. Foi primeiro empregada a expressão — crimes de *lesa magestade*, para designar, não só aquelles que eram commettidos contra a pessoa do imperador romano, mas tambem os ataques dirigidos contra o povo romano, que era olhado como superior a todos os povos.

Era pois d'uma ficção, que se usava para designar estes crimes; mas como estas, segundo diz Bentham, dão quando applicadas á sociedade, em resultado os maiores absurdos, eis a razão porque eram castigados tão barbaramente os crimes de lesa magestade, e porque eram considerados como taes, actos os mais innocentes.

§ 3.º

Os crimes, de que vamos occupar-nos, têm sido castigados com diversas penas, e têm tido diversos effectos, conforme o modo porque tem sido olhada a sua punição.

Assim antigamente, porisso que se olhava na punição d'estes crimes, mais ao principio da justiça absoluta, eram castigados todos os actos que offendessem a pessoa dos imperantes, quando mesmo d'ahi não resultasse mal á sociedade. Mas actualmente, como os principios de Direito Criminal nos dizem, que nenhum acto deve ser punido,

sem que da sua prática resulte um mal directo ou indirecto á sociedade, eis o motivo porque elles são menos severamente castigados.

Temos ainda a observar que estes crimes são hoje mais do que eram antigamente, e que se dirigem mais ao estado, do que ás pessoas dos governantes. A primeira razão d'elles serem hoje em maior número, é porque antigamente acreditava-se mais na legitimidade do poder dos governantes, porque se acreditava que esse poder lhes vinha de Deus, e que podia ser transmittido pelo facto do nascimento; e porisso os ataques contra esse poder eram e deviam ser menos frequentes, visto que todos estavam convencidos da sua legitimidade. Hoje todos esses principios de legitimidade estão em d'vida, porque nem se cre o facto do nascimento, como proprio para transmittir o poder, nem se cre que esse poder venha aos governantes immediatamente de Deus; nem mesmo se acredita que a eleição seja um meio infallivel para basear esse poder, visto que a maioria, é a maior parte das vezes arrastada pela minoria; e porisso esses ataques hão de ser mais frequentes, visto que ha muito descrente da legitimidade do poder dos chefes da sociedade.

A segunda razão, é porque antigamente não havia tanto quem se importasse com a politica, como hoje em que a liberdade civil se supõe intimamente ligada com a politica; e porisso devem ser muito mais frequentes os ataques ao governo, visto que todos procuram conciliar a fórma governamental com as suas ideias e interesses civis.

A terceira é o principio dos factos *consummados*, em que com razão se acredita, porque estes é que fazem triumphar os partidos politicos; e d'aqui resulta olhar-se a constituição dos poderes como um facto consummado, e haver porisso menor difficuldade em serem atacados.

§ 4.º

Em quanto á apreciação d'esses crimes, ainda hoje é diversamente interpretada; porque uns julgam ser proveniente de Deus o poder, de que o monarcha se achava revestido; consideram-n'o pae da patria, e porisso olham o attentado contra a pessoa do monarcha como um sacrilegio, e ao mesmo tempo como um parricidio; ao passo que outros, não acreditando nestes principios, dizem que estes crimes devem ser equiparados aos crimes contra qualquer particular, ou quando muito dar-se-lhes mais alguma incriminação, mas pequena: outros finalmente dizem que as penas fulminadas contra estes crimes são, insufficientes, visto que sempre tiveram lugar, apesar de serem barbaramente castigados; e porisso concluem que não devem ser especialmente punidos.

§ 5.º

A opinião que nos parece mais digna de se seguir nesta doutrina, é tomar um meio termo entre as duas citadas opiniões; e nem considerar os ataques contra o chefe do estado, como um crime horroroso e abominavel, que vá offender a Divindade, e que porisso merece os maiores castigos; nem tambem equiparal-o aos crimes contra um particular, visto que é inegavel causarem muito maior perturbação e transtórno na ordem social, do que os crimes que só vão offender a pessoa de um particular.

Em quanto ao outro argumento, de que as penas são insufficientes, é falso, visto que nós tambem podemos dizer, que um roubo ou homicidio deve ser mais castigado, do que os outros crimes inferiores, visto que apesar de serem severamente castigados, não deixam de repetir-se cada dia na sociedade.

§ 6.º

A questão mais grave que ha incontestavelmente nesta materia, é determinar os requisitos, que devem ter os crimes para serem considerados politicos; pois, declarando o acto addicional á Carta Constitucional a abolição da pena de morte nestes crimes, é a decisão d'esta questão de maior transcendencia, visto que d'ella depende a applicação, ou não applicação da pena de morte para os reus d'estes crimes.

Esta pena não deixou de continuar a existir com a publicação do novo Código Penal; pois a commissão com quanto reconheça a justiça, que havia em abolir a pena de morte nos crimes politicos, absteve-se de fazer a enumeração e classificação d'estes crimes, como a mesma commissão declarou em um dos relatorios que precedeu a publicação do Código Penal, conformando-se neste ponto com o acto addicional, que deixou este trabalho a uma lei especial.

Até hoje ainda não appareceu semelhante lei, ficando subsistindo os mesmos inconvenientes, e estando-se a este respeito em um estado de indecisão, que póde ser muito prejudicial á ordem social.

§ 7.º

Sobre este ponto ha diversas opiniões; mas aquella que nos parece mais razoavel é a de Ortolan, que considera como crimes politicos todos aquelles que vão atacar a constituição do estado. Ora esta abrange dous grandes ramos — a *organisação politica* e a *social*.

A *organisação politica*, consiste no estabelecimento systematico dos poderes politicos do estado, na parte que os diversos membros, de que se compõe a associação civil, podem tomar nesses poderes; e nas funcções internas e

externas d'esses poderes: — a *organisação social* diz respeito á posição que os seres individuaes têm em relação á pessoa moral da sociedade; á parte com que cada individuo deve entrar na associação, e aquillo que d'elle pode tirar; e em summa, tudo o que respeita ao uso e exercicios dos diversos direitos dos individuos, em relação ao ser colectivo do estado.

Por consequencia, todos os actos tendentes a atacar estes diferentes principios são considerados crimes politicos.

§ 8.º

Em quanto ás razões que se dão para que a pena de morte seja abolida nos crimes politicos, são além d'aquellas que demos para provar que devem ser castigados menos severamente, do que antigamente o eram, — o facto de haver hoje mais liberdade politica do que antigamente; e do individuo ser levado antes pelas suas convicções, do que pelas dos outros.

É com effeito, como em outra occasião notámos, nos tempos antigos acharam-se sempre á testa dos partidos, meia-duzia de homens superiores, que, além de arrastarem as massas ás revoluções, em razão da grande influencia que sobre ellas exerciam, conservavam em suas mãos o fio de toda a meada revolucionária; e era porisso que se davam grandes exemplos, applicando a pena de morte aos principaes cabeças, porque se entendia, e com razão, que, mortos estes, morta estava a revolução. Hoje porém, já assim não acontece, pois que, sendo a maior parte dos individuos, que entram em qualquer partido, dominados por convicções proprias, nenhuma utilidade haveria para a sociedade, em dar a morte áquelles, que mais se compromettessem; porque a ideia ficaria subsistindo, e mais tarde haveria quem a realisasse.

§ 9.º

2. São estas as razões mais fortes, que têm sido dadas para ser abolida a pena de morte nos crimes politicos.

Apparece porém a este respeito uma dúvida, que é sobre o modo por que deve ser apreciado o crime que for mixto: isto é, que participar ao mesmo tempo dos elementos dos delictos communs, e dos delictos politicos.

Pareco-nos que devem seguir-se os principios philosophicos do Direito Penal, que nos dizem, que o crime menor é absorvido pelo maior; e porisso temos a distinguir, se no crime em questão predomina mais o elemento commum, ou o politico: se o elemento politico é o maior, será o crime politico; predominando o elemento commum, o crime deve ser considerado commum.

§ 10.º

Segue-se agora tractar do artigo 163 doCodigo, que diz: — *O attentado contra a vida do rei... etc.* A primeira cousa que temos a ver é o que quer dizer — *attentado*, que é neste caso, todo o meio de que se lançar mão para tirar a vida ás pessoas reaes. Em segundo lugar, é necessario para que se verifique a doutrina doCodigo, que o attentado se dirija contra a vida do rei; e porisso se se lhe procurar fazer algum outro mal, que se não encaminhe a tirar-lhe a vida, não é responsavel o individuo, que tenha incorrido n'esse caso, pela pena aqui estabelecida. Acrescenta oCodigo — *ou rainha reinante* — de modo que se o attentado se dirigir á rainha, esposa do rei reinante, não se acha comprehendido nas disposições d'este artigo.

Tambem não é castigado com a pena estabelecida o attentado contra qualquer dos outros principes, que não seja o successor immediato da corôa; e a razão que mi-

lita, para fazer punir com a pena de morte este crime, e o alarme e o transtorno, que se pôde ir causar na sociedade, privando-a dos seus chefes; e este alarme e transtorno é tanto maior, quanto maior fôr a falta, que as pessoas contra quem se dirige o attentado, causarem à sociedade.

§ 11.º

§ 1.º— *O attentado consiste na execução, ou na tentativa.* O Código applica pois a pena de morte, tanto à execução como à tentativa. A execução pôde ser, como sabemos, completa ou incompleta: é completa quando tem lugar a consummação do crime; incompleta, no caso do crime frustrado, a tentativa é o começo da execução. O Código eguala a execução à tentativa neste crime, em desharmonia com os principios de Direito Criminal, que mandam que a execução seja muito mais castigada do que a tentativa; mas o grande alarme, que este crime causa na ordem social, é que faz com que se sãia para fóra das circumstancias ordinarias quando se tractar da sua punição.

E neste ponto é muitissimo preferivel ao Direito Romano, porque esse punia a vontade de commetter o crime, como se o crime fôra realisado; pois como diz a L. 5, *Cod. ad. Leg. Jul. majest. Eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri jura voluerunt.*

§ 12.º

§ 2.º— *O homicidio consummado... etc.* Aqui se nota a grande differença, que, com razão, se faz entre o rei e os regentes do reino; pois aqui só é applicada a pena de morte, no caso de homicidio frustrado, ou consummado; em quanto que a simples tentativa é punida com a pena de morte, quando dirigida contra a pessoa do rei ou rainha reinante.

§ 13.º

Artigo 164.— *Aquella que tomar a resolução... etc.* O Código tracta aqui do facto de algum individuo ter tomado resolução de praticar algum dos crimes de que falla o artigo 163; mas exige que o individuo tenha practicado algum acto preparatorio, e a razão é porque a simples resolução nem fixa bem, quando manifestada, a intenção do individuo, nem pae causar tal alarme na sociedade que mereça ser extraordinariamente castigada. O Código impõe a pena de degredo temporario, que se accommoda muito a estes crimes, visto que pôde ser elevada de um a dous annos, até quatro ou cinco, conforme a resolução fôr formada contra o rei, rainha reinante, successor immediato, ou regente do reino, e conforme as circumstancias attenuantes ou aggravantes, de que fôr acompanhada.

§ 14.º

Artigo 165.— *Se dois ou mais individuos... etc.* O Código pune este crime com uma pena maior, porque o facto de dous ou mais individuos se reunirem para o praticarem, revela uma intenção mais declarada; ha maior perversidade; e uma maior certeza d'elle ser levado a effecto.

§ 15.º

§ unico.— *Se nenhum acto fôr practicado... etc.* O Código neste § pune com menor pena estes crimes, quando nenhum acto preparatorio tiver sido practicado; e a razão d'isto, é porque neste caso, nem o alarme causado é tão grande, nem ha uma revelação tão completa da intenção, que esses individuos tinham de praticar o crime.

§ 16.º

Artigo 166.— *O homicídio consummado ou frustrado... etc.* A razão d'isto, é porque pôde por qualquer motivo vir a saltar o successor immediato á corôa, e tornar-se muitíssimo sensível a perda de algum outro membro da familia real, por saltar quem tome conta do governo, ou não se poder determinar bem a quem a corôa deve pertencer, seguindo-se d'ahi maior transtôrno para a nação.

Á dúvida toda está em saber quaes são esses membros da familia real: se são aquelles que estiverem comprehendidos dentro de certo grau de parentesco, ou todos aquelles que tiverem alguma relação de sangue com a familia real; e o Código não fez bem em deixar subsistir esta dúvida, que pôde originar muitas questões, e muito principalmente porque a Jurisprudencia não pôde preencher lacunas d'esta ordem.

§ 17.º

Artigo 167.— *Toda a offensa corporal... etc.* Depois de ter tractado o Código do homicídio consummado, ou frustrado contra a pessoa do rei ou rainha reinante, do successor immediato da corôa, do regente ou regentes do reino, e contra as outras pessoas da familia real, vai occupar-se das offensas corporaes, dirigidas contra o chefe do estado, e successor immediato da corôa, que este artigo manda punir com uma pena muito mais branda, e com razão, porque o attentado contra a vida d'estas pessoas é de muito mais gravidade, e dá causa a um muito maior transtôrno e alarme na sociedade. Neste ponto é a doutrina do nosso Código, muito preferível á do Código Penal Francez, que no art. 86 confunde na mesma penalidade, as offensas contra a pessoa do rei, e os ataques contra a vida; quando é certo que estes dois cri-

mes muito se differencam pela sua importância e gravidade. Ainda a disposição do nosso Código é preferível á do citado art. 86 do Código Francez, em quanto á redacção que é muito mais clara do que a d'aquelle artigo, que tem dado logar a muitas questões, com relação ao que deve entender-se por *attentado* contra a pessoa do rei; quando aqui não pôde haver dúvida, sendo os actos *de violencia*, a que o nosso Código se refere, os de que tracta o art. 359 e seguintes.

§ 18.º

§ unico.— *Se esta offensa... etc.* Neste § vai o Código d'accôrdo com as disposições até aqui estabelecidas, em relação aos crimes commettidos contra estas pessoas, que são menos gravemente punidos; o que vai tambem d'harmonia com os principios philosophicos que temos exposto, pois não é tão grande o respeito que se deve a estas pessoas, nem tão sensível o mal que as offensas contra ellas dirigidas, iria causar na sociedade.

§ 19.º

Artigo 168.— *Qualquer injúria... etc.* A collocação de materias segundas neste artigo foi com razão censurada por um dos commentadores do Código, porque as injúrias, ainda que na presença, não encerram em si tanta gravidade, como o facto de qualquer individuo entrar violentamente na casa de habitação do rei, ou de algumas das pessoas da familia real; a morada do cidadão é já de si um asylo muito respeitavel, e muito mais digna de respeito é quando pertence ao chefe do estado, ou aos membros de sua familia, parecendo-nos porisso, que os dous factos, de que trata o artigo, não descreiam nunca confundir-se na mesma disposição.

§ 20.º

§ unico.— *Se unicamente... etc.* Póde muitas vezes o individuo, em um momento de colera ou irrellexão, soltar algumas palavras contra a pessoa do rei, sem que comtudo haja intenção directa de offender, e porisso é muito justo, que, tendo-se em vista as circumstancias, se applique 'nesse caso uma pena mais leve; e já com este modo de vér se achava em conformidade a disposição da L. 1, § 3, D. *ad Leg. Jul. Magest.*, que diz: *nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est.*

§ 21.º

Artigo 169.— *A offensa ou injúria commettida... etc.* O Codigo castiga as injúrias feitas ao rei na sua presença, com uma pena maior, do que sendo feitas na ausencia, (artigo 168); e assim deve ser, pois diz, e com razão; o dictado — *el-rei tem costas* — o que é exacto, pois é inegavel que as injúrias feitas na presença assumem muito mais gravidade, do que sendo feitas na ausencia, e porisso o alarme causado na sociedade pelas primeiras, quando dirigidas ao rei, ha de pôr fôrça ser muito maior do que o causado pelas segundas.

O Codigo exige que estas injúrias sejam *públicas*, e com razão, porque, devendo estes crimes ser regulados pelo mal causado na sociedade, este não é nenhum, quando qualquer individuo disser particularmente alguma cousa em detrimento das pessoas reaes. Além d'isso, querer estorvar o homem de desaforar livremente no seio da sua familia, seria a maior das tyrannias, e porisso não ha razão alguma para castigar acções d'esta ordem, quando nenhum mal se segue d'ahi para a sociedade.

Já assim o entendia o Direito Romano, que sendo tão severo nas penas applicadas aos crimes de lesa magestade

entendia que não deviam ser punidas as injúrias feitas aos imperadores, porque se entendia que mal nenhum d'ahi se podia seguir, o que se póde ver da L. *un C. si quis imperat. malidixerit*, que diz: *Si quis modestiae necius, et pudoris ignarus, improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda... etc., in eum nolumus poenae irrogari, neque durum aliquid, neque asperum volumus sustinere; quoniam si id ex levitate processerit contemnendum est; si ex insania miseratione dignissimum; si ab injuria remittendum... etc.*

O Codigo exige tambem que o fim d'essas injúrias seja excitar o desprezo ou o odio da auctoridade ou pessoa do rei, porque, quando assim não fôr, nenhum mal com isso soffre a sociedade.

§ 22.º

§ unico.— *O mesmo crime commettido contra as outras pessoas... etc.* O Codigo attenua aqui as penas, em relação ás outras pessoas da familia real, que não sejam o rei ou rainha reinante, de que nós já por mais d'uma vez demos a razão.

Secção II

Rebellião.

§ 1.º

Vamos agora tractar dos crimes, que atacam a constituição do estado, e que são aquelles a que propriamente cabe o nome de politicos.

Alguns confundem a palavra sedição com rebellião, e

no Código Penal francez chama-se sedição áquillo a que nós chamamos rebellião.

Ha contudo differença entre sedição e rebellião; porque rebellião é a revolta ou os attentados commettidos contra os poderes politicos e fundamentaes do estado; em quanto que a sedição é a revolta contra as auctoridades administrativas e judiciaes. Ha pois uma grande differença; com relação á gravidade d'estes dous crimes; porque o primeiro vae abalar a sociedade nos seus fundamentos; em quanto que a sedição apenas vae dar logar a que algumas auctoridades deixem de practicar alguns actos no exercicio das suas attribuições.

§ 2.º

Nós já dissemos que foi este o unico crime que os redactores do Código consideraram politico, e incontestavelmente assim é, porque vae atacar a constituição do estado como diz Ortolan. É certo que este crime politico, é de muitissima gravidade; pois ainda que, muitas vezes seja justo o principio que dá logar á revolta, é contudo grande o abalo causado na sociedade, e podem seguir-se d'ahi os maiores males.

D'aqui querem alguns concluir que as revoluções nunca se devem permittir; mas com quanto isto na prática assim seja, e em relação ao governo existente, que as revoluções tendem a derribar, não o é contudo no campo da theoria, e em relação aos povos; pois é certo, que o direito de revolta é um dos seus mais sagrados direitos, visto que ninguem lhes pôde impôr á força, uma forma de governo qualquer, e a sua sujeição a elle: esta é sempre uma concessão dos povos, e não um jugo de ferro, que elles não tenham direito a quebrar.

Além d'isso, todos os governos que tem havido em Portugal, se podem dizer filhos da revolta. Qual foi a causa da eleição de D. João I, Mestre de Avis, indo-se

por este modo contra as pretenções de Castella, e firmando-se a nossa independencia? — A revolta. Qual foi mais tarde, em 1640, a causa de ser elevado ao throno D. João IV, sendo libertado por este modo Portugal do poder de Castella, em que se achava depois da morte do cardeal rei? — A revolta. E qual foi finalmente, a causa de ser instituido o actual governo constitucional? — Ainda a revolta.

§ 3.º

Nos paizes estrangeiros, tem tambem acontecido o mesmo; mas como as balas são as últimas razões dos povos, entendemos que convém muito mais esgotar primeiro todos os meios brandos, que não são poucos nos governos constitucionaes, e lançar mão da revolta em último recurso, e quando todos os meios brandos tenham fallado; pois é negavel, que assim como as revoluções trazem consigo muitos bens, tambem dão origem a muitos males. Nós não queremos com isto dizer, que a revolta seja injusta, pois ha certas revoluções que ninguem pôde incriminar, como foi, por exemplo, a que deu causa á expulsão dos Philippes, livrando Portugal de um governo tyrónico exercido pela Hespanha; mas é certo que a par de grandes bens, tambem são acompanhadas de grandes males, pois as revoluções na terra são, na phrasa d'um escriptor, como as tempestades no mar, aonde a espuma vem sempre acima; imagem esta de muita exactidão, porque, nas revoluções, os homens corrompidos abusam da boa fé e credulidade dos virtuosos, e servem-se d'elles, como de degraus para subirem aos altos cargos do estado.

§ 4.º

Nestes crimes de rebellião, os RR. do Código Penal, aboliram a pena de morte, porque considerando-os como politicos, entenderam que não deviam ser punidos com

a pena de morte, como estabeleceu o artigo 16, do acta addicional á Carta. Já por outra occasião dissemos o modo porque entendiamos que estes crimes devem ser avaliados; e com quanto estejamos convencidos que a pena de morte não deve ser nelles applicada julgamos emtudo, que devem ser severamente punidos, attendendo ao grave transtôrno que podem ir causar na ordem social.

Alguns têm censurado o Codigo a respeito da rubrica que apparece no principio d'esta Secção II, pois dizem que alguns crimes nella comprehendidos não são propriamente crimes de rebelião. A mesma censura faz Pacheco no seu commentario ao Codigo Penal hespanhol, mas esse com fundamento, visto que aquelle Codigo dá logo no primeiro artigo a definição de rebelião, e ha na realidade, discordancia nas suas doutrinas, visto que alguns crimes de que depois tracta 'naquelle mesmo logar, não têm os signaes caracteristicos, que acha no crime de rebelião; no artigo em que o define.

§ 5.º

Artigo 170.—*Aquello que tentar... etc.* O Codigo tracta neste artigo de quatro especies de crimes politicos, são:— 1.º tentar mudar, ou destruir a fôrma do governo;— 2.º tentar destruir ou mudar a ordem da successão á corôa;— 3.º procurar depôr o rei ou o regente, ou regentes do reino;— e 4.º finalmente procurar privar estas mesmas pessoas da sua liberdade.

§ 6.º

O primeiro d'estes attentados é um dos maiores males que se pôde causar á sociedade, porque tentar mudar a fôrma do governo, é ir contra a constituição do estado, e pôr os cidadãos em risco de serem privados da protec-

ção que lhes é devida pelos diversos poderes politicos, e ir expôr a sua propriedade, a sua segurança, e todos os seus direitos aos ataques dos outros.

Não queremos com isto dizer, que a fôrma de governo estabelecida, deva ser constantemente tolerada pelos povos como um principio fixo e inalteravel. Eterno e immutavel só Deus; e nem a politica, nem a administração, nem a justiça, deixam de estar sujeitas ás mudanças filhas da natureza e indole dos povos, e das circumstancias especiaes das cousas e da sociedade.

As tendencias para o progresso e para o aperfeiçoamento, são proprias do homem, e porisso elle ha de sempre em tudo seguir essas aspirações, seguindo-se d'ahi como consequencia necessaria, repetidas e continuadas mudanças em tudo aquillo, que diz respeito ao seu bem-estar, e porisso em todas as leis, poderes e instituições sociaes.

Considerar pois a fôrma de governos, como um principio inalteravel, seria ao mesmo tempo desconhecer a natureza, e o fim individual do homem e da sociedade, visto que as necessidades e ideias dos homens, tornam essas mudanças e alterações indispensaveis.

§ 7.º

A mesma historia nos mostra esta verdade, pois ainda que todos os governos, até aqui existentes, tenham principios e bases que se podem justificar, as exigencias sociaes têm feito com que cada um d'esses governos vá envelhecendo, e seja considerado como improprio, para reger a sociedade, apontando-se outro que o deve substituir, e que, depois de admittido e realisado, é substituido por outro, que pelo andar dos tempos se julga ser preferivel.

O feudalismo, por exemplo, tinha uma grande vantagem, que até mesmo modernamente tem sido considerada

como um dos meios mais poderosos para acabar com o pauperismo; que é a *clientella*, admittida por este systema; pois assim como os vassallos deviam respeito e obediencia aos senhores feudaes, tambem estes tinham obrigação de lhes valer nas suas afflicções e necessidades. Como porém se dêsse a descentralisação nesta fórma de governo, visto que as nações se acharam retalhadas em tantos pequenos estados, quantos eram os senhores feudaes, que tinham uma completa e inteira jurisdicção nas suas terras; e como accrescesse a isto os grandes abusos praticados pelos senhores das terras, para com as pessoas dos seus vassallos, e as guerras em que continuamente andavam uns com os outros, foi este governo substituido pelo *absolutismo*, que tinha pelo menos a grande vantagem da centralisação.

Reconhecidas porém as desvantagens d'este último governo, foi entre nós estabelecido o governo constitucional; mas dizer que este não possa e não dea vir a ser substituido para o futuro, por outro, que se julgue estar, e que na realidade esteja mais em harmonia com as necessidades d'essa época, é uma proposição, que ninguém de boa fé se atreverá a sustentar.

§ 8.º

Sendo verdadeiros estes principios, é tambem certo que as revoluções são muito custosas aos povos, porque dão origem a grandes males, que a experiencia e os factos a cada passo nos apontam; e porisso, ainda que a fórma do governo não seja um principio inalteravel, o bem-estar e o sossego da sociedade pedem, que sejam castigados os attentados contra esse principio, mesmo porque os povos têm nas mãos os meios brandos para remediar os abusos do poder; e portanto só devem usar do direito de insurreição em último caso, visto que os melhoramentos

sociaes difficil e imperfeitamente se conseguem por um remedio tão forte e intempestivo, como a revolução.

§ 9.º

O Código diz *tentar* e 'nisso se affasta dos principios philosophicos de Direito Criminal; mas a razão d'isto já nós por muitas vezes a demos; e é porque estes crimes muitas, ou a maior parte das vezes, não podem ser punidos, quando já estiverem consummados, visto que os reus dos crimes politicos podem ser considerados como heroes, ou como grandes criminosos, conforme o seu partido vence ou é vencido.

§ 10.º

Tentar destruir, ou mudar a ordem da successão á corôa, continúa o artigo. A successão á corôa, é o direito de governar, que se acha ligado a certa familia, cujos membros vão successivamente occupando o throno, em harmonia com certos principios fundamentaes que regulam essa occupação.

Este modo de succeder, é proprio dos governos monarchicos, e acha-se tambem estabelecido entre nós no artigo 5 da *Carta Constitucional*. Ora esta instituição, tem por fim remediar os inconvenientes que traria consigo outro qualquer modo de determinar, quem ha de succeder no governo, como é a eleição, porque isso iria despertar as ambições de grande número de pessoas influentes, e daria causa a guerras civis; e é claro que esse mal, que se quer evitar com a hereditariedade, se pode causar quando for atacada, e porisso a ordem social exige que esses attentados sejam severamente punidos.

§ 11.º

— *ou depór ou punir... etc.* São estes os dous ultimos crimes politicos, de que falla o Código neste artigo; e ambos estes attentados merecem ser severamente punidos, porque por qualquer d'estes crimes se pôde privar o estado do seu chefe; e isto vae causar a maior perturbação, visto que os diversos poderes politicos ficam privados do ponto fixo, em que até alli apoiavam os seus actos, e não podem fazel-os respeitar, nem operar enérgicamente, faltando-lhes o apoio do supremo chefe do estado.

Foi attendendo á summa gravidade d'estes crimes, que o Código lhes impoz a pena de prisão perpétua, que é uma das mais fortes, abaixo da pena de morte, que elle não applica a estes crimes, por os considerar como politicos.

§ 12.º

Artigo 171.— *Serão punidos... etc.* Tem-se feito no n.º 1.º d'este artigo uma censura ao Código, por elle aqui tractar dos crimes, que vão atacar a integridade do reino, parecendo que deveria tractar d'esta materia quando classificou os crimes, que atacam a segurança exterior do estado.

E, em verdade, os crimes que atacam a segurança exterior de uma nação, dizem respeito á sua independencia, existencia e integridade; porque os povos, a quem esses crimes aproveitam, e que declaram guerra a essa nação, ou pretendem sujeital-a, e atacam a sua independencia e existencia; ou pretendem ganhar-lhe alguma cidade, ou parte do seu territorio, e atacam a sua integridade. Seja porém como fór, é este um dos maiores attentados, que se podem commetter contra o estado, e foi por isso que a constituição de 1820 declarou que em caso nenhum se poderia alienar porção alguma do territorio

portuguez; e ainda que a constituição actual não seguisse o mesmo principio, este sobentende-se; porque o ir contra elle, é causar grandes males á sociedade.

§ 13.º

Diz o Código em o n.º 2.º— *Os que excitarem... etc.* A guerra pôde ser *commun* ou *externa*, *civil* e *particular*.

Commun, é a que tem logar entre individuos de diversas nações; *civil*, a que tem logar entre individuos da mesma nação, para fins politicos; e *particular*, a que se agita entre individuos da mesma nação, para fins particulares.

§ 14.º

A guerra externa ou *commun*, com quanto traga consigo grandes males, tambem é causa de grandes bens, porque é muitas vezes um forte meio de desinvolvimento para as nações, a quem é feita; dando causa a que se estabeleçam relações entre os povos que se guerreiam, e a que, a menos civilisada, participe das luzes e conhecimentos, da que fór mais illustrada e desinvolvida; e ha povos, como por exemplo a China, para quem a guerra seria o unico meio de participar da civilisação europcia visto que teimam em não querer estabelecer relações sociaes com os outros povos.

§ 15.º

O mesmo não se verifica já com a guerra civil, porque, a não se dar um ou outro caso muitissimo extraordinario, que a justifique, o que será muitissimo difficil, se não impossivel, deve ser olhada como um dos maiores flagellos para uma nação; porque não só vae semear a discordia e a desordem entre individuos da mesma

sociedade, e interromper completamente as relações d'esses indivíduos, mas, estabelecendo a anarchia, pôde fazer com que os povos externos se aproveitem d'essas circumstancias, para subjugarem essa nação, e attentarem contra a sua independencia.

É este o motivo porque estes crimes são punidos com a pena de prisão perpétua; o Código, porém, exige para que haja incriminação, neste caso, o serem os factos praticados pelo rey d'este crime de tal natureza, que elle possa, segundo os principios philosophicos do Direito Criminal, ser considerado como auctor do delicto; e vem a ser auctor d'este crime, segundo esses principios, aquelle que praticar algum acto, que deva ser considerado como causa principal da guerra civil. Por consequencia, se qualquer individuo praticar algum acto, que tenha alguma influencia na guerra civil, mas não tanta que sem esse acto, a guerra não poderia ter logar, não incorrerá na incriminação d'este artigo.

§ 16.º

N.º 3.— *Os que excitarem os habitantes... etc.* Aqui castiga o Código com a mesma pena aquelles, que excitarem os habitantes do territorio portuguez, ou qualquer forças militares contra a auctoridade real; e na verdade, é este um crime de grande transcendencia, visto que os poderes politicos do estado, perdem toda a sua energia quando lhes fallar o apoio do chefe supremo.

Alguns querem confundir a auctoridade dos ministros com a do rei, relativamente aos ataques dirigidos contra elle; o Código tambem castiga com a mesma pena os actos tendentes a excitar os povos contra a auctoridade dos ministros, mas exige que essa auctoridade seja perturbada no exercicio das suas faculdades constitucionaes, porque então é a constituição do estado que se ataca, e não a pessoa dos ministros.

§ 17.º

N.º 4.º — *Os que por acto de violencia impedirem... etc.* Nós já vimos que commette crime de rebellião aquelle, que atacar a fórma do governo; mas esta tambem se ataca indo embaraçar os poderes politicos, ou algum d'elles, no livre exercicio das suas attribuições; e a razão d'isto é porque na constituição do estado entram os poderes politicos.

O Código exige que esta perturbação seja causada por meio da violencia; de sorte que, se qualquer individuo intentar estorvar o poder legislativo, no desempenho das suas funcções, por qualquer meio que não seja a violencia, não incorre nas penas estabelecidas neste artigo.

O Código pune tambem este attentado com a mesma pena de prisão perpétua; e na verdade tentar embaraçar o poder legislativo, é um dos grandes attentados, que pôde ser commettido contra a sociedade, porque se vae atacar uma das suas maiores garantias; não só porque o poder judicial, e por consequencia a administração da justiça, depende muito do poder legislativo, mas tambem porque uma grande parte dos seus membros são os representantes da nação, e encarregados de zelar os seus interesses.

§ 18.º

Artigo 172.— *A conjuração para commetter qualquer dos crimes... etc.* Nós já dissemos o que era conjuração, e vimos que se verificava, quando dous ou mais individuos se reuniam para concertarem entre si a practica de qualquer acto contra a constituição do estado.

Dissemos porém, que não bastava que esses individuos tivessem a lembrança de commetter o attentado, porque *cogitationis poenam nemo patitur* — mas que era tambem necessario, que fixassem a resolução de commetter

o crime, e que tractassem mesmo dos meios de o levar a effeito.

A razão d'isto, é porque a justiça humana não se pôde contentar com simples desconfianças e presumpções, mas deve ter a certeza, de que a sociedade se acha ameaçada por um mal imminente. Isto mesmo não é sufficiente nos outros crimes ordinarios ou communs em que não basta para haver punição, a simples tentativa, sem um tal ou qual principio d'execução; mas d'esta excepção é causa a extrema gravidade d'estes crimes, de que nós já por mais de uma vez demos a razão.

O Codigo pune este crime com as penas marcadas no artigo 144, mas salvando a distincção nelle estabelcida; de fórma que, seguindo-se alguns actos preparatorios, a pena é a de degredo perpétuo, não se seguindo esses actos, é de degredo temporário.

§ 19.º

Artigo 173.—*Aquelle, que exercer algum commando... etc.* Neste artigo, e nos dous §§, faz o Codigo distincção entre os auctores do crime de levantamento, que são aquelles que o commandam, dirigem, ou lhe dão causa; e os que nelle entram d'uma maneira secundária. Os primeiros são considerados como auctores, e os segundos, como cúmplices; e o Codigo não está em harmonia com os principios philosophicos do Direito Penal, punindo-os igualmente, pois estes nos ensinam, que os auctores devem soffrer maior pena, do que os cúmplices.

§ 20.º

Artigo 174.—*Das co-reus dos crimes... etc.* O Codigo tornando responsaveis pelas penas dos crimes communs maiores, os individuos que os praticarem junctamente com os crimes politicos, vae em harmonia com a doutrina que

já expozemos, quando dissemos que os crimes menores eram absorvidos pelos maiores.

Alguns sustentam o contrário d'esta doutrina, e dizem que, quando, com o crime politico fôr junctamente praticado outro crime, deve o reu ser castigado pelo crime politico e não pelo commum, visto que o criminoso lançou mão d'elle como meio de praticar o crime politico, e que porisso o commum deverá ser considerado como accessorio.

Pela nossa parte não podemos seguir semelhante doutrina, por entendermos, que o homicidio não deixa de ser homicidio, nem o roubo deixa de ser roubo, por ter sido praticado junctamente com os crimes politicos; sendo portanto uma immoralidade esses crimes ficarem impunes.

Em segundo logar, porque nos parece que a circumstancia de ter sido commettido o crime commum por causa do politico, longe de ser uma desculpa para o reu é pelo contrário um signal de maior perversidade moral; visto que o individuo vae muitas vezes sacrificar pessoas innocentes, e de quem não recebeu offensa alguma, só para conseguir o seu fim; em quanto que os crimes communs, por exemplo, o homicidio, o espancamento, etc., são muitas vezes commettidos em um momento de coheira e por odios pessoases.

Em terceiro logar, porque, se a circumstancia de practicar o crime commum, como meio de commetter o crime politico, fôsse causa justificativa d'aquelle crime, seguir-se-ia d'ahi, que o homicidio deveria tambem ser desculpado, quando o individuo o commettesse como meio para roubar; visto que o homicidio pôde tambem ser considerado como accessorio, devendo por consequencia o criminoso, ser responsavel pela pena menor, isto é, pela do crime de roubo, e não pela do homicidio; o que é visível absurdo.

§ 21.º

Artigo 175.— *Os criminosos mencionados no § 2 do art. 173, etc.* Até aqui tem o Código estabelecido as penas, que devem ser applicadas aos crimes de rebelião: e agora vai tractar d'alguns casos em que os reus d'estes crimes são dispensados das penas. O caso de que aqui nos falla o Código, é ter qualquer individuo, que faz parte d'um motim ou levantamento, deixado esse motim voluntariamente.

Parece á primeira vista, que nunca se deveria fazer a excepção, de que tracta este artigo, porque isto pôde fazer com que muitos individuos se mettam nesses motins, com tenção de os deixarem quando os virem mal parados; tendo d'este modo certeza de ficarem impunes; o que em último resultado vai dar logar a que se commettam muitos d'estes crimes. Mas tambem é certo que, não se dando neste caso o perdão das penas, os individuos, que, tendo entrado em qualquer motim, se arrependessem, não se atreveriam a abandoná-lo, visto que nenhum bem d'ahi lhes resultava; ficando d'este modo sem effeito, o arrependimento, e vendo-se o individuo arrastado ao crime.

É porisso, parece-nos que a disposição do Código sendo justa, porque attende ao arrependimento, é ao mesmo tempo politica, visto que faz com que abandonem a revolta muitos individuos que sem esta disposição a não abandonariam.

§ 22.º

É porém necessario que se dê um dos dois requisitos marcados pelo Código; isto é, que o individuo abandone o motim, antes de ter sido avisado pela auctoridade, porque então é signal evidente de que o não fez por medo, mas por sua vontade; ou immediatamente depois d'esse

aviso, porque deve ser nesse caso recompensado pela sua obediencia.

O Código não diz quaes são os meios, porque deve ser feita essa advertencia. Na França costuma-se arvorar a bandeira, e dar ao mesmo tempo um rufo de tambor, para que aquelles que não vejam o signal possam ouvir; mas como entre nós as leis não dispõe nada a este respeito, parece que o juiz deverá avaliar se a advertencia feita pela auctoridade poderia ou não ser ouvida por todos; e neste último caso deverão aquelles, que se provar não terem ouvido, ser dispensados da pena, retirando-se ainda mesmo algum tempo depois do aviso.

§ 23.º

§ unico.— *Aos comprehendidos na disposição... etc.* Neste paragrapho faz o Código uma excepção, relativamente aos individuos, que deram causa ao motim, que o organisaram, e que o commandaram ou dirigiram, que são os casos de que falla o artigo 173 e § 1.º; porque estes, visto que são auctores, têm maior responsabilidade; e é porisso que são castigados com a pena de prisão correcional, mesmo no caso de terem abandonado o motim.

§ 24.º

Artigo 176.— *Todos os co-reus de conjuração prevista nos artigos... etc.* É esta uma doutrina das mais complicadas do Direito Penal, e de que nós já tivemos occasião de fallar, quando tractámos da cumplicidade.

Bonneville, escriptor moderno, quer que a principal causa de se commetterem tantos crimes na sociedade, seja a impunidade; e que esta provém de não ser cada um dos cidadãos obrigados pelo meio de penas, a revelar os crimes de que tenha noticia.

Nas antigas sociedades julgava-se tambem que os ci-

dadões tinham obrigação de revelar os crimes, e a delação, longe de ser tidã como um acto immoral, era pelo contrario olhada como uma virtude, dando-se alguns varões illustres á accusação dos crimes; do que podem servir d'exemplo, Demosthenes, em Athenas, e Cicero em Roma. Mas como as leis romanas fôsem assumindo, pelo andar dos tempos, um caracter despotico e tyrannico, e como se abusasse tambem muito d'esse costume de denunciar os criminosos, começou a cahir em desconsideração, e em desuso, sendo finalmente olhado como vil e odioso, por ser um meio de que o despotismo se servia para tyrannisar os povos; dando logar esta negligencia da parte dos particulares, a que se instituisse o Ministerio Publico, com o fim de accusar os criminosos, por parte da sociedade.

Esta auctoridade porém é ainda insufficiente, visto que não pôde ter conhecimento de todos os crimes; e é por isso que Bonneville diz que os cidadãos devem ser juridicamente obrigados a revelar os crimes, visto que da sua não revelação resultariam os maiores males para o corpo moral da sociedade; e diz elle, que nem isto deve parecer estranho aos cidadãos, visto serem tambem obrigados pelas leis a depôr em juizo sôbre a existencia dos crimes.

Em segundo logar, deve haver esta obrigação de revelar os crimes da parte de cada cidadão, visto que não ha razão alguma para que a delação seja considerada odiosa, pois tendo passado a época odiosa do Direito Penal, não deve ser o delator considerado como instrumento da tyrannia.

§ 25.º

Taes são os argumentos apresentados a favor da delação, e que não deixam de ser exactos; porque se cada individuo fôsse obrigado a denunciar os crimes, de que tivesse conhecimento, chegar-se-ia a conseguir a diminuição dos crimes, não só porque ficariam muito poucos

sem castigo, mas tambem porque o criminoso receiando achar em cada individuo um delator, não se atreveria a commettel-os, com o bem fundado reccio de receber a merecida punição.

Mas ainda que isto seja exacto, tambem é certo que a ideia, de que as denúncias são injustas e odiosas, se acha de tal modo arraigada no ânimo dos povos, que seria uma medida a mais impolitica ir abertamente contra ella; pois ha muitos individuos que antes quereriam ser castigados, do que ser denunciantes. Isto faz lembrar a resposta de Tiberio, no senado romano, pois que procurando-se-lhe a sua opinião sôbre uma lei, que se quiz fazer sôbre o luxo, disse: — que ha certos prejuizos, que se acham tão arraigados no espirito dos povos, que é muito mais prudente deixal-os do que combatel-os. Além d'isso, esse fim não se conseguiria sem se estabelecerem penas para aquelles que não revelassem os crimes; mas estas seriam inuteis, visto que haveria a maior difficuldade em encontrar testemunhas que quizessem depôr contra os reus da não revelação dos crimes, resultando d'ahi a impunidad e a desconsideração das leis.

§ 26.º

O Direito Romano pune os não reveladores dos crimes de lesa-majestade e parricidio; e estas disposições passaram para algumas das legislações da meia idade, que estenderam esta doutrina a mais alguns outros casos; mas as nossas Ordenações não seguiram este exemplo, nem mesmo a respeito do crime de lesa-majestade, ainda que alguns commentadores queiram d'ellas deduzir o contrario.

Porém a Ordenação do liv. 5, tit. 6, § 12, premiava aquelles que revelassem a conjuração ou confederação, sendo em todo o caso eximidos da pena; e o Código seguiu tambem a mesma doutrina das Ordenações, mas

com a differença de não dar premios, e só escusar da pena.

Beccaria, que foi um dos primeiros escriptores que atacaram a denúncia, disse, que se não desiam dar prémios aos denunciantes; porque isso seria alimentar a traição, e destruir a boa fé, sem a qual, a sociedade não pôde conservar-se.

O commentador de Beccaria diz, que este argumento não é exacto, porque querer inculcar boa fé a respeito de criminosos, é querer um absurdo; mas isto não nos parece exacto, pois nada importa as pessoas a favor de quem se invoca a boa fé, uma vez que a sua quebra seja prejudicial á sociedade.

Além d'isso, tambem nos parece que assim como a delação na hypothese de que nos falla o Codigo, arreda das conjurações, com o receio das denúncias, dá tambem lugar a que muitas pessoas se resolvam a entrar nellas, visto que, quando virem o negocio mal parado, podem ir fazer a denúncia, esquivando-se por este modo ao castigo estabelecido nas leis.

§ 27.º

Julgámos pois que ninguem deve ser obrigado pela lei, á revelação dos crimes, e até mesmo que se não devem dar premios aos denunciantes, porque podem d'ahi resultar os inconvenientes que já notámos; e tambem nos parece que a disposição do Codigo, por pouco politica, não merece muito figurar na legislação de um paiz que se diz civilisado, não só porque se não consegue com ella o fim que se tem em vista, mas tambem porque está em contradicção com um prejuizo profundamente arraigado no ânimo dos povos.

TITULO III

Das crimes contra a ordem e tranquillidade pública.

CAPITULO I

REUNIÕES CRIMINOSAS, SEDIÇÕES, ASSADA.

Secção I

Disposições geraes

§ 1.º

Parece á primeira vista que o Codigo depois de ter tractado dos crimes que atacam a segurança do estado, escusava de se occupar d'aquelles que atacam a tranquillidade pública, visto que, quem vae contra a segurança, vae tambem contra a tranquillidade; mas ainda que assim seja, nem todos os crimes que vão contra a tranquillidade, compromettem a segurança do estado; e porisso devem ser separados estes crimes, visto que são de diversa transcendencia para a sociedade.

O Codigo seguiu a mesma ordem do compendio, ainda

que com diversa inscripção, pois que o compendio no titulo 4 se inscreve — *De vi publica et privata* — mas com tudo quer dizer o mesmo, e os crimes de que tracta nestes dous logares são da mesma natureza. O Compendio foi buscar esta inscripção aos dois titulos do *D. ad Legem Jul. de vi publ. et de vi privat.* — cujas disposições foram em grande parte tiradas de outras leis anteriores.

§ 2.º

Os crimes, de que aqui se tracta, eram de tempos muito remotos, castigados pelos romanos, pois já nas LL. das doze Taboas, apparecem penas contra aquelles, que celebrarem ajuntamentos nocturnos, e nem isto deve causar admiração, porque uma das primeiras necessidades sociaes, é a conservação da tranquillidade e ordem pública, sem a qual não pôde haver segurança individual.

Porém a primeira lei, que tractou especialmente d'isto, foi a lei Plaucia, publicada por Plaucio, tribuno da plebe, a instancias de Catulo, no tempo do consulado d'este, e de Lepido.

Lepido era democrata, e levado pelos seus principios quiz reagir contra as ideias despoticas de Sylla, e contra as instituições que elle deixou, e que se resentiram do espirito despotico, e do pensar aristocratico do seu auctor; porém Catulo, que seguiu opiniões contrárias ás do seu collega, induziu o tribuno Plaucio, a que publicasse esta lei, que estabelecia penas contra os reus dos seguintes crimes: — 1.º a violencia contra a tranquillidade da republica: — 2.º as violencias ou motins, tendentes a perturbar o senado: — 3.º os attentos contra os magistrados: — 4.º a violencia feita com armas nos logares publicos: — 5.º a invasão feita com força em uma casa extranha: — 6.º tirar alguma cousa das casas, empregando ameaças. Veio depois Julio Cesar, que confirmou esta lei, que esteve em vigor durante o

seu governo; e d'isto é uma prova a accusação feita contra Sextio, por ter violado esta lei, o que deu occasião á oração de Cicero — *pro Sextio*. Este homem era do partido de Cicero, foi accusado por se ter armado, e commettido violencias contra os partidarios de Clodio; porém Cicero, com quanto reconhecesse a justiça da lei Plaucia, defendeu o seu cliente, allegando, que, se elle apparecera em público armado, era em sua defesa, e que se elle assim procedera, era para escapar ás violencias dos partidarios de Clodio, por quem primeiro tinha sido espancado.

Finalmente veio Augusto, que, seguindo as disposições da lei Plaucia, sôbre a violencia particular, lhes ajunctou outras diversas disposições sôbre a violencia pública, vindo todas nos dous titulos do *D. ad Legem Jul. de vi publ. et de vi privat.*

§ 3.º

Os crimes, de que nos vamos occupar, são de muita transcendencia para a sociedade, visto que ella mal poderia existir sem ordem e tranquillidade. A sua importancia se vê claramente na oração de Cicero, a favor de Sextio, pois diz elle que fóra da sociedade viviam os homens entregues cada um aos seus recursos, e que d'ahi provinham continuas desordens, e a impossibilidade em que o homem se achava de satisfazer a grande número das suas tendencias e inclinações, seguindo-se d'ahi males e considerações; e que para dar remedio a esses males, é que os homens reunindo-se em sociedade, depositaram a sua força na auctoridade pública, para que ella com imparcialidade e justiça, garantisse os deveres dos particulares, ficando assim a differenciar-se a sociedade polida, da sociedade barbara, porque nesta vigorava a força, e em aquella o direito: numa era o mais fraco escravizado pelo mais forte, e na outra ficou vigorando a justiça. Ora se isto assim é, claro está que se não pôde atacar a força

da auctoridade, sem se ir perturbar a ordem da sociedade, e sem a fazer retrogradar para a imperfeição do primeiro estado da sua existencia; e que porisso esses ataques são de grande transcendencia.

§ 4.º

O Compendio começa pela definição de *fôrça pública* e *particular*; e diz elle, que violencia pública é — a violencia atroz commettida com dolo mau, com armas ou sem ellas, contra a segurança e ordem pública, ou seja commettida por pessoa pública contra pessoa particular, ou por particular contra pessoa pública, ou em qualquer logar inviolavel pela sua sanctidade. Violencia particular, diz que é aquella que um particular faz a outro sem armas.

Os requisitos necesarios para que haja violencia pública, são por consequencia os seguintes: — 1.º que seja atroz, palavra que traz consigo a ideia d'uma fôrça grave a que o homem não pôde resistir: — 2.º que perturbe a ordem e segurança pública e não a particular; não porque estes attentados não mereçam ser castigados, mas porque não são de tanta gravidade como aquelles que atacam directamente a ordem pública: — 3.º que seja feita por uma pessoa pública, ou a uma pessoa pública.

O primeiro requisito é necessario, porque então a violencia vae directamente atacar a tranquillidade pública, visto que o cidadão não tem meios de repellir a fôrça da auctoridade tornando esta garantia do bem-estar da sociedade em um instrumento para a atacar. A segunda condição é tambem necessaria; porque a violencia vae nesse caso perturbar a tranquillidade social, visto que perturbando-se a auctoridade no exercicio das suas funcções, ficam os cidadãos sem ter quem lhes defenda os seus direitos, e não podendo portanto conseguir o seu fim: — 4.º Que seja feito em algum logar digno de muito respeito, como

por exemplo, em uma Igreja; e a razão é porque o individuo que se acha em semelhantes logares, não espera semelhante violencia, e porisso ir atacal-o é desconhecer, que esses logares devem, pelo respeito que lhes é devido, pôr o individuo ao abrigo de toda a violencia immerecida; e é ir causar grande perturbação na sociedade: — 5.º Que seja feita com armas, porque nesse caso não é facil resistir-lhe, revestindo a violencia o caracter d'atroz, requisito necessario, para que seja considerada violencia pública.

Mas ainda que seja feita sem armas, não deixa de ser pública, sendo acompanhada de outros quaesquer requisitos: — 6.º Que haja dolo mau, isto é, que haja intenção de fazer mal, porque sem ella não pôde haver delicto.

§ 5.º

Pelo que diz respeito á violencia particular, não tem os requisitos de ser practicada por uma pessoa pública, ou contra uma pessoa pública, e por meio das armas, visto que é a violencia que um particular commette contra outro sem armas; e porisso não se torna necessario o concurso d'esses requisitos, sem os quaes não pôde ter logar a violencia particular.

§ 6.º

No § 2.º marca o Compendio os casos, em que se dá tanto a violencia pública, como a particular, e diz elle, que commettem violencia pública: — 1.º os que excitam sedições, alvoroços e tumultos na cidade: — 2.º os que resistem aos magistrados ou aos seus officiaes, no exercicio das suas funcções: — 3.º os magistrados que abusam do seu poder: — 4.º os que arrombam carcerees publicos ou os têm particulares: — 5.º os que invadem os direitos de outrem, com as armas na mão, e fazem roubos: —

6.º os que cercam casas e estradas públicas: — 7.º os que estupram virgens ou mulheres honestas á força, ou as roubam com vistas luxuriosas: — 8.º os que provocam alguém para desafio. E diz no fim do §, que commettem violencia particular aquelles, *que sem armas arrebatam alguma cousa a alguém.*

§ 7.º

No § 3.º menciona o Compendio os diversos nomes, que tem entre nós as differentes especies de violencia, e diz, que, se a violencia é feita por um particular a outro, de improviso, chama-se — *rixa nova*; se é de caso pensado, — *rixa velha*; se é premeditada e pactuada, — *duello, répto ou desafio*; se é feita por um individuo contra pessoa pública, — *resistencia*; se é feita por muitas pessoas junctas, por acaso e sem um fim, — *tumulto ou motim*; se é contra o rei ou estado, — *rebellião*; se contra os ministros ou ordem pública, — *sedicção*; se é contra um particular, — *assuada*.

§ 8.º

Em seguida vae o Compendio tractar da analyse de cada um d'estes crimes, e começa pelo *tumulto*, no § 4.º Este crime tem muito maior importancia, do que á primeira vista parece; porque, ainda que essas pessoas, que se acham nesses tumultos, não se reunam com o fim de damnificar a alguém, pôde contudo dar-se qualquer incidente que faça degenerar o tumulto em sedicção ou em assuada, indo-se por este modo comprometter a ordem e a tranquillidade pública; e porisso devem ser prohibidas essas reuniões, mesmo quando filhas do acaso, visto que podem d'ahi seguir-se os maiores males para a sociedade.

Deve fazer-se distincção entre tumulto e associação, pois tumulto é o ajunctamento de diversas pessoas, sem fim permanente, nem reunião periodica e sem govérno;

em quanto que a associação é a reunião periodica de diversos individuos com um fim permanente e sujeita a uma direcção ou govérno. Já se vê pois, que a associação pôde ir muitissimo mais longe do que o tumulto, porque tendo um fim determinado, reuniões periodicas, e além d'isso direcção, dá muito mais força e energia aos actos dos individuos que a compõe, e pôde porisso, quando o seu fim for mau, ir causar muito maiores males á sociedade, do que o tumulto, em que se não verificam estes requisitos.

Deve haver portanto, muito mais cuidado com as associações tendentes, a perturbar a tranquillidade pública, do que com os tumultos, ainda que estes tambem devem ser prohibidos.

Nós não queremos, apresentando esta doutrina, concluir que não devam ser permittidas as associações, e antes, pelo contrario, entendemos que é este um direito mais sagrado do homem em particular, e da sociedade em geral; pois é filho das necessidades humanas, e tem o seu fundamento na sua natureza. O homem só, é o mais fraco de todos os animaes; reunido em sociedade, pôde levar ao fim grandes emprezas; mas é certo tambem, por outro lado, que o individuo pôde muitas vezes abusar d'esse direito, e ir causar com esses abusos, grandes males aos seus concidadãos; e porisso é que este direito, que o homem tem de se associar e reunir aos seus semelhantes, deve soffrer algumas restricções, necessarias para a manutenção das garantias sociaes. Verificam-se estas restricções ou excepções: — 1.º quando a reunião for para fazer mal a outrem: — 2.º quando a reunião for sediciosa: — 3.º quando for feita com o fim de fazer assuada: — 4.º quando essa reunião for prohibida pelos regulamentos policiaes.

§ 9.º

Segue-se agora passar ao cap. I, secç. 1 do Código, em que nos vae enumerar diversos crimes tendentes a perturbar a tranquillidade.

Artigo 177.—*Em toda a reunião... etc.* O Código exige para se dar a reunião criminosa, pelo menos o ajuntamento de mais de tres individuos, e que se tenha em vista fazer mal a alguém; e a razão d'isto é porque, não se tendo em vista fazer mal, nada perde a tranquillidade pública, e porisso não ha razão, para que se castiguem os individuos que se reúnem. O Código exige mais que se empregue violencia, e assim deve ser, porque um dos requisitos exigidos para se dar este crime é que o attentado seja commettido, lançando mão dos meios violentos, pois sem esses meios não se pôde dar a violencia pública, nem a particular.

§ 10.º

§ unico.—*É sempre aggravante... etc.* O Código considera como circumstancia aggravante, o ter sido a reunião armada; e assim deve ser, porque então teria a violencia o character de atroz, e deve ser porisso, mais severamente castigada.

§ 11.º

Artigo 178.—*Em geral considera-se reunião... etc.* Como em a reunião podem entrar individuos armados e desarmados, poderiam suscitar-se dúvidas sobre os requisitos, que deve ter uma reunião, para ser considerada reunião armada; e porisso o Código exige que se achem na reunião, pelo menos, tres pessoas com armas ostensivas, isto é, que se vejam, pois d'outra sorte seria injusta castigar, como reus de reunião armada, os individuos

que acompanhassem outros que tivessem consigo armas ostensivas ou escondidas, muito embora esse ajuntamento não tenha os requisitos exigidos, para ser considerado como reunião armada.

§ 12.º

§ 1.º—*Presume-se sempre estar armado... etc.* Aqui estabelece o Código como regra geral, para se julgar que o individuo está armado, o ter alguma arma consigo na occasião da reunião; mas como o individuo pôde estar armado para um fim diverso e premeditado, exceptua o Código a circumstancia de um individuo trazer consigo uma arma necessaria, para os usos da vida, ou por acaso, como por exemplo, um trabalhador, que, vindo de cortar lenha, trazer consigo um machado, ou que fôr ou vier da caça, e que traga uma espingarda, etc.; salva sempre a circumstancia de elle querer fazer mal com esses instrumentos empregados nos usos ordinarios da vida.

§ 13.º

§ 2.º—*Todos os instrumentos... etc.* Aqui vae o Código determinar quaes são os instrumentos que devem ser considerados como armas, que são todos os que forem cortantes, perfurantes ou contundentes.

§ 14.º

§ 3.º—*Aquelles objectos porém... etc.* A regra geral de que não devem ser considerados, acharem-se armados individuos, que trouxerem consigo alguns instrumentos necessarios aos usos da vida, faz o Código uma excepção, que é, quando nesses tumultos os individuos que trouxerem consigo esses instrumentos, se servirem d'elles para matar, ferir, ou espancar alguém; porque então já não ha dúvida alguma sobre as suas intenções.

Secção II

Sedição.

§ 1.º

Artigo 179.— *Se vinte ou mais pessoas... etc.* O Código menciona neste artigo, diversos requisitos necessários, para se dar o crime de *sedição*, e exige primeiro que na reunião sediciosa, entrem pelo menos vinte pessoas. Cumpre porém advertir, que este número, exigido pelo Código, não é d'uma verdade absoluta, porque podem muitas vezes dez ou quinze pessoas causarem maior mal, do que vinte; e pôde muitas vezes este número ser insufficiente; porém, como a jurisprudencia não pôde avaliar anticipadamente todas essas hypothèses, não ha remédio senão tolerar este defeito do Código, attendendo a necessidade que ha em fixar o número de pessoas, necessario para se julgar ter havido *sedição*.

Alguns Codigos, como é o de Hespanha, não estabelecem número fixo de pessoas, para se julgar haver *sedição*; mas semelhante lacuna é muito perigosa na legislação, porque, ficando isto a arbitrio do juiz, iria dar lugar aos maiores abusos.

Em segundo lugar, é necessario que se empreguem meios para estorvar a auctoridade, *no exercicio das suas funcções*; de fórma que, se esse attentado não fôr committido contra a auctoridade, por occasião do desempenho d'essas funcções, não são os reus d'esse attentado, punidos pelo crime de *sedição*.

§ 2.º

O Código especialisa primeiro dous casos differentes, que fazem objecto do crime de *sedição*, e que o criminoso pôde ter em vista, e diz em seguida: — *quer seja obter qualquer outro fim* — e na verdade, suppondo mesmo que o fim do criminoso seja conseguir alguma coisa justa e devida, por meio da *sedição*, contudo esta deve ser castigada; não só porque o fim não pôde justificar os meios, mas tambem porque as leis põem á disposição do individuo muitos outros modos de elle conseguir os seus fins quando forem justos; e porisso não ha necessidade de recorrer a meios violentos e illicitos, que podem semear a desordem na sociedade.

O Código distingue, em quanto ás penas, ser ou deixar de ser a reunião armada, e assim deve ser; porque a *sedição* quando armada, toma o caracter de *violencia atroz*, vae causar maior alarme na sociedade, e porisso deve ser mais severamente punida.

Já por mais de uma vez temos dicto, e esquecia-nos ainda observar, que se não deve confundir a *rebellião* com a *sedição*, pois estes crimes são diversos, e de muito maior gravidade; porque a *rebellião*, sendo um ataque contra a fórma do governo e poderes políticos do estado, abala a sociedade nos seus fundamentos, e faz-se sentir em todo o paiz; em quanto que a *sedição*, sendo o ataque dirigido contra alguma, ou algumas das auctoridades administrativas ou judiciaes, apenas vae por algum tempo privar da sua protecção uma pequena parte dos individuos, de que se compõe a sociedade civil.

Na legislação antiga apparecem exemplos de se ter confundido o crime de *sedição* com o de *rebellião*, e temos, entre outros, a Carta Régia de 21 de outubro de 1757, que manda entrar na classe de crime de lesa-majestade de primeira cabeça, a *sedição*, que teve lugar con-

tra as auctoridades do Porto, e em que diversos individuos exigiam que se acabasse para sempre, com a companhia dos vinhos do Alto Douro, instituida pelo Alv. de 10 de setembro do anno immediato de 1756.

§ 3.º

§ 1.º—*Aquelles que excitarem á sedição,...* etc. Pune o Código neste § com uma pena maior os individuos que, excitando a rebellião, ou dando causa a ella, podem e devem ser considerados auctores, segundo os principios philosophicos do Direito Penal; e assim deve ser, pois já por mais de uma vez temos demonstrado, que os auctores merecem ser muito mais severamente punidos, do que os cúmplices.

§ 4.º

§ 2.º—*Se as violencias commettidas...* etc. Tem aqui applicação o principio que já temos appresentado, que não é o crime maior que é absorvido pelo menor, mas *vice-versa*; e porisso, se, lançando mão da sedição, ou junctamente com ella, fôr practicado algum crime mais grave, e que mereça maior punição, deverão os reus ser castigados com a pena estabelecida para o crime de maior gravidade, pois o facto de ter sido o delicto maior, practicado junctamente com a sedição, longe de podêr servir de desculpa ao criminoso, deve antes ser olhado como circumstancia aggravante.

§ 5.º

§ 3.º—*Se em qualquer caso,...* etc. Já tivemos occasião de dizer que as reuniões tendentes a perturbar a ordem e tranquillidade pública, podiam começar por pouco, e acabar por muito; pois não ha nada tão natural, como tornar-se a simples assuada em sedição, e esta conver-

ter-se ainda em rebellião; e porisso, quando se verifique esta circumstancia, deverão os individuos implicados 'nesse motim, e que se não retirarem em tempo, responder pelo crime de rebellião, quando a sedição tiver assumido esse caracter.

§ 6.º

§ 4.º—*Aos que se retirarem voluntariamente...* etc. Já dissemos que, sendo uma necessidade para o estado, evitar todas as reuniões tendentes a perturbar a tranquillidade, convinha empregar tudo que estivesse ao seu alcance, para acabar com essas reuniões: e a execução da pena para aquelles que abandonarem o levantamento de seu motu proprio, ou immediatamente depois do aviso da auctoridade, é um dos melhores meios para se conseguir esse fim; porque assim ha de haver muitos individuos que abandonem as reuniões sediciosas, pois têm a certeza de não serem castigados.

Secção III

Assuada.

§ 1.º

Este crime já era castigado entre nós pela Ord. do Liv. 5, tit. 45. O Compendio tracta d'elle no § 12; e diz na nota, que a origem d'este costume é devido ao uso admittido entre nós, e em outras nações antigas, de serem as questões entre os particulares mais decididas, por meio da força e da violencia, do que segundo o direito, e 'nisto allude o Compendio á vingança particular, usada pelos nossos antecessores. E com effeito, nós já

vimos que uma das phases por que passou o Direito Criminal, nos antigos povos, foi a vingança particular, visto que os particulares zelosos em vingar as offensas recebidas, não queriam ceder a ninguem este cuidado; e porisso, quando qualquer individuo tinha recebido alguma offensa, reunia os seus parentes e amigos, assalariava malfeteiros e vadios, e exercia esse pretendido direito de vingança sobre a pessoa do offensor, commettendo assim o crime de *assuada*.

Porém, como semelhante costume dêsse origem aos maiores abusos, seguindo-se d'ahi continuas e interminaveis guerras entre os particulares; e como se julgasse, além d'isso, uma usurpação das attribuições das auctoridades, começaram estes crimes a ser punidos com gravissimas penas, pelos nossos antigos reis, como foram D. Affonso III, e D. Diniz, cujas leis o Compendio cita na nota a esse mesmo §.

Hoje as penas contra estes crimes são muito diminutas, e isto não só porque, sendo estes crimes menos frequentes, não precisam de ser tão severamente castigados, mas tambem porque hoje só se attende ao mal que com este crime se vai causar aos particulares, e não se considera como antigamente, uma usurpação das attribuições das auctoridades.

§ 2.º

Artigo 180.— *O ajuntamento de dez ou mais... etc.* O Código exige, para haver *assuada*, a reunião, pelo menos, de dez pessoas; e vai nisto em harmonia com a opinião geral dos nossos praxistas, que exigem fundados em uma lei do JClo. Labeão, pelo menos a reunião de dez pessoas, para que a reunião tumultuosa seja classificada como *assuada*; de fórma que se menos de dez individuos se reunirem para fazer mal a alguém, não são considerados reus d'este crime.

§ 3.º

§ 1.º— *Os que excitaram... etc.* O Código faz aqui distincção entre cúmplices e auctores, pelas razões que já tantas vezes temos expellido.

§ 4.º

§ 2.º— *Se o crime,... etc.* Tem para aqui logar o principio de que o crime menor é absorvido pelo maior.

§ 5.º

§ 3.º— *A tentativa do crime,... etc.* O Código applica a disposição geral da lei, á punição da tentativa de qualquer crime, que a *assuada* tenha por objecto; e convinha fazer esta declaração, visto que na punição de alguns crimes de maior transcendência, de que até aqui temos tractado, tem feito diversas excepções a esses principios geraes, ácerca da tentativa.

Associações illicitas.

§ 1.º

Estavamos tractando dos crimes, que vão atacar a tranquillidade pública, e temos até aqui tractado de diversas especies de crimes, por meio dos quaes essa tranquillidade pôde ser atacada, como são a *sedição* e *assuada*; agora segue-se passar ao Cap. XII, Secç. I, art. 282, em que o Código tracta das associações illicitas, por falta da respectiva auctorisação do govérno.

Já se sabe que, quando as associações tiverem um fim

illicito, não deve haver dúvida alguma da parte do governo em prohibi-las, visto que podem ir causar os maiores males á sociedade: mas a que-tão toda está em saber se o governo tem ou não direito a pôr em prática medidas preventivas e tendentes a remover os males, que essas associações, quando forem organisadas para fins illicitos, possam ir causar á sociedade.

§ 2.º

Esta questão tem toda a analogia com a questão, durante muito tempo agitada, e hoje decidida, sobre a liberdade d'imprensa: pois havia individuos que diziam, que o melhor meio de remediar os grandes abusos, que por meio da imprensa se podem praticar, era estabelecer medidas preventivas, para remover esses abusos, antes que elles tivessem sido practicados; pois se entendia, e com bastante fundamento, que por este modo se acabava com o mal do abuso, e com o mal da pena, que tem de ser imposta áquelles que a tivessem commettido.

Isto deu logar a que se estabelecesse o tribunal da censura, ao qual eram sujeitos todos os livros, antes de serem publicados, para que não fôsem dados á estampa, no caso de encerrarem idéias contrárias á decencia e aos bons costumes, ou tendentes a perturbar a ordem e tranquillidade do estado. Porém, pelo andar dos tempos conheceu-se, e com razão, que para haver uma verdadeira censura sobre as obras que se dêsem á imprensa, era necessario que os censores fôsem omniscientes, porque só d'este modo é que poderiam bem avaliar as idéias das diversas obras, que eram sujeitas á sua approvação, e se tinham ou não os requisitos necesarios para poderem sem perigo serem dadas á estampa; cousa que nos parece impossivel, pois não conhecemos ninguem que até hoje fôsse profundamente versado em todos os ramos dos conhecimentos humanos.

O resultado d'este systema foi, e não podia deixar de ser, seguirem-se os maiores abusos: e isto não só porque a ignorancia dos censores dava muitas vezes causa a que muitos livros fôsem mal avaliados, e a que o público ficasse privado dos bons principios nelles expendidos, mas tambem, porpue o espirito de partido, odios e invejas, faziam que accintosamente fôsem reprovados livros bons, e approvadas obras reconhecidamente más; e como as sciencias não podiam progredir debaixo de semelhante systema, foi abolida a censura prévia dos livros, sendo castigados aquelles individuos, que pelas suas idéias subversivas abusassem da liberdade de pensamento, e damnificassem a sociedade.

§ 3.º

Os mesmos principios têm applicação á associação, porque alguns querem que se ponham em vigor medidas preventivas, e que para que ellas não vão causar mal á sociedade, é melhor que a associação seja primeiramente sujeita á approvação do governo, pois mais vale prevenir um mal, do que dar logar a elle, e ir causar outro mal com a sua punição; — outros pelo contrario, dizem que o governo deve deixar aos individuos o direito de livremente se associarem, pois não ha razão alguma para que o gozo d'este direito seja prohibido, em quanto o homem não abusar d'esse direito indo offender os outros. O Código seguiu a opinião dos primeiros, pois exige auctorisação do governo.

§ 4.º

Nas antigas legislações achámos nós disposições em diversas épocas que se affastam umas das outras, e d'isto é um exemplo a legislação romana, pois no Digesto achámos a L. 3, de collegiis et corporib que considera como illicitas as associações celebradas sem auctorisação do imperador, ou do senado, em quanto que de outras passa-

gens do Código parece deduzir-se que as associações podiam ser livremente organisadas sem auctorisação do governo.

A legislação franceza tem passado tambem por diversas phases relativamente a este objecto, porque anteriormente á constituição de 1791, nenhuma associação era considerada ser licita, sem prévia auctorisação do governo. Veio depois esta constituição que reconheceu a todo o cidadão francez, o direito de livremente se reunir; mas o Código de 1810, no art. 291, mandou que ninguém organisasse associação alguma, sem approvação do governo.

A Lei de 10 d'abril de 1834 não revogou estas disposições do Código, seguindo mais algumas outras de que logo fallaremos; mas a legislação actualmente alli em vigor, estabelece que haja sómente da parte dos individuos, que se associam, a obrigação de dar parte ao governo, dizendo qual é o seu fim, para que este a prohiba, julgando-a perigosa; mas começando a funcionar independentemente da approvação da auctoridade, como determinou o Decret. de 29 de julho de 1848, que revogou o citado artigo 291, do Cod. Pen. Francez.

§ 5.º

Estas contradicções das leis sobre este objecto, parecem provar que a decisão d'esta questão depende das circumstancias em que se achar qualquer nação, pois estas podem ser taes, que muitas vezes justifiquem a necessidade de estabelecer medidas preventivas, por causa do bem fundado receio, de que qualquer associação possa ir causar grandes males ao estado. Isto porém só poderá ter lugar excepcionalmente, e em regra parecc-nos muito mais digno de se seguir a doutrina do citado Decreto; porque logo que o individuo não vá causar mal algum á sociedade, deve ter o direito de se associar livremente,

e sem dependencia de auctorisação superior; e não se deve argumentar com os perigos que d'ahi podem resultar para o estado, visto que o governo, tomando conhecimento prévio da natureza da associação, pôde mandal-a dissolver, quando a julgar prejudicial aos interesses dos cidadãos.

§ 6.º

Artigo 282.— *Toda a associação... etc.* O primeiro elemento que o Código exige para haver penalidade é que haja associação, isto é, que o ajunctamento de pessoas tenha reuniões periodicas e fim permanente; pois de outro modo é reunião, e não se acha por consequencia comprehendida nas disposições d'este capitulo.

§ 7.º

2.º de mais de vinte pessoas, ainda mesmo divididas em secções... etc. Em quanto a serem vinte pessoas, com quanto este número não seja de uma exactidão mathematica, é necessario estabelecer-a, para se não deixar isto ao arbitrio do juiz; e em quanto a acharem-se divididas em secções, quer o Código dizer que o número por elle estabelecido é sufficiente, ainda mesmo que se reúnam dez pessoas em uma parte, de uma vez, cinco noutra, e mais cinco em outra, uma vez que esses individuos pertençam todos á mesma associação.

O Código seguiu neste ponto a doutrina do artigo 1.º da Lei Franc. de 10 d'abril de 1834, que estabelece a mesma doutrina com o bem fundado receio, de que com essas subdivisões das sociedades se sophismasse o espirito da lei.

Em quanto á infracção das medidas preventivas do governo, pôde verificar-se de dous modos; ou não se pedindo auctorisação do governo, ou não cumprado com as condições por elle impostas, quando esta se lhe pediu.

Com relação ao primeiro ponto, dissemos já qual era a nossa opinião: a outra disposição do Código parece-nos também pouco sustentavel, porque, não declarando as leis quaes são os casos, em que podem ser impostas condições aos associados, pôde esta disposição ir dar logar aos maiores abusos e arbitrariedades, visto que podem ser por elle impostas condições injustas e contrárias aos interesses da associação.

§ 8.º

No que porém, o Código nos parece digno das maiores censuras, é em exigir a auctorisação do governo para toda e qualquer *sociedade*; pois ha associações, que mal nenhum podem ir causar ao governo, como são as sociedades litterarias, as de beneficencia, etc., que não offerem senão vantagens, e estão muito longe de apresentarem inconvenientes.

Esta disposição porém, tem sido defendida com o pretexto, de que é necessario estender esta medida a todas as associações, porque de outra forma acobertar-se-iam com o nome de sociedades litterarias, ou de beneficencia, as sociedades politicas com o fim de se escapar á inspecção do governo: mas esta razão, como bem diz o Sr. Levy, nada conclue, porque, quando uma sociedade politica se pretendesse acobertar com o nome de sociedade litteraria, é como politica que ella seria castigada, e não como litteraria, e porisso parece-nos pouco acertada a disposição do artigo.

§ 9.º

§ 1.º—*As mesmas penas... etc.* O Código na doutrina dos §§, revela o mesmo principio falso que domina todo o artigo; a dissolução já é sufficiente pena.

§ 10.º

§ 2.º—*As pessoas domiciliadas... etc.* Nada mais temos accrescentar do que dissemos no commentario ao artigo.

§ 11.º

§ 3.º—*Serão punidos como cúmplices... etc.* Este § tem por fonte o art. 291 do Cod. Franc., e o art. 3 da L. de 10 de abril de 1834; e se a doutrina do artigo fôsse verdadeira, igualmente o seria a d'este parographo, porisso que nada mais é do que uma consequencia dos principios geraes, que estabelecemos sôbre a cumplicidade.

Associações secretas.

§ 1.º

Tractavamos das associações illicitas por falta da auctorisação do governo: segue-se agora tractar d'uma outra especie de associações, mencionadas pelo Compendio no § 6, e pelo Código no artigo 283, da secç. 2, que não podem funcionar mesmo com auctorisação do governo, e que são as sociedades secretas.

Estas associações secretas, têm existido desde tempos immemoriaes, e eram usadas nos antigos povos; do que são uma prova as iniciações e os mysterios dos antigos Egypcios, e alguns ritos dos antigos romanos, em que entravam só os iniciados, e que eram rodeados do segredo e do mysterio: e como estas associações só se occupassem no principio de cousas de religião, é porisso que eram respeitadas pelo governo, e pelos povos os seus adeptos.

Porém, como estas associações começassem a afastar-se do seu caracter primitivo, e a practicarem excessos e abusos, foram prohibidas nas antigas leis, do que é um exemplo a *L. Gabinia*, e mais anteriormente as leis das 12 tábuas, que prohibiam os ajunctamentos e reuniões nocturnas.

§ 2.º

Foi na idade média que as associações secretas tomaram maior incremento, e assumiram um caracter verdadeiramente politico, visto que as associações *Franco-maçonicas*, vulgarmente chamadas dos *pedreiros livres*, tinham não só proclamado a fraternidade entre todos os homens, e a reciproca protecção de uns para com os outros, mas tambem a destruição do feudalismo e da tyrannia, que se oppunha á realisação d'essas ideias; e é d'aqui que datam as perseguições mais fortes, feitas pelo govêrno a essas associações, e as penas verdadeiramente barbaras fulminadas contra ellas.

Não tendo porém os povos, nessas epochas, outros meios de que lançar mão, para quebrar o jugo que os opprimia, parece-nos que essas associações mereciam toda a desculpa; e porisso é que os individuos que trabalhavam na emancipação dos povos, se viam obrigados a rodear-se do segredo e do mysterio; mas hoje parece-nos tambem que as associações secretas já não merecem essa desculpa, sendo concedido aos individuos o direito de manifestarem o seu pensamento, quer por palavras, quer por meio da imprensa, e d'exigirem desafogadamente a desaffronta e reparação dos vexames, que lhes forem feitos pelas auctoridades, ou pelo govêrno: e porisso, quando qualquer associação fór secreta, ha contra ella a bem fundada presumpção de que o seu fim é illicito e prohibido.

§ 3.º

A nossa legislação punia no principio os membros d'essas associações secretas, com as penas dos criminosos de lesa magestade de segunda cabeça, sendo por consequencia os reus d'estes crimes, condemnados a soffrer morte natural e cruel, sendo além d'isso os seus bens confiscados, ainda mesmo que tivessem descendentes, havidos antes ou depois de ter sido commettido o maleficio.

Veio depois a reacção do absolutismo em 1823, e com ella a Lei de 20 de junho do mesmo anno, que mandou que os membros das associações clandestinas fôsem punidos com a pena de degredo temporario para Africa, degredo que nunca podia ser superior a cinco annos, e multa pecuniaria, nunca menor de 100\$000 réis: e finalmente o Codigo Penal, julgando ainda esta pena muito forte, estabeleceu como pena maior a prisão de dous annos.

§ 4.º

Artigo 283.—*É illicita e não pôde ser auctorizada... etc.* O primeiro elemento que o Codigo exige para haver crime, é que haja associação; isto é, que os individuos, que se reúnem, tenham reuniões periodicas, um fim permanente, e que sejam sujeitos a uma direcção ou govêrno. De modo que, se qualquer individuo se reunir uma vez por outra com os seus amigos, não é comprehendido nas disposições d'este artigo, ainda mesmo que as opiniões alli expendidas, sejam contra o govêrno.

Esta disposição do Codigo é muito bem entendida, pois se o govêrno não quizesse admittir as reuniões particulares de qualquer individuo com os seus parentes e amigos, iria lançar a tyrannia no seio das familias, e tiraria ao homem um dos seus principaes desafogos, e de que elle mais neste mundo precisa.

Em segundo lugar, exige o Código que os indivíduos, de que se compõe a associação, se tenham compromettido a guardar para com o govérno, segredo, ou ácerca do objecto da associação, ou sobre as suas reuniões; de modo que se esse segredo não existir, não ficam os membros d'essa associação sujeitos á penalidade estabelecida neste artigo, mas ficam comprehendidos na disposição do artigo anterior: e o Código estabelece a mesma penalidade, quer os socios se compromettam a guardar o segredo por meio de juramento, quer por outro qualquer modo; o que é bem entendido, visto que o modo porque o segredo é guardado, nada faz ao caso.

O Código faz distincção em quanto ás penas, a respeito d'aquelles que dirigem a associação, e os outros associados, e nisto vaé em harmonia com os principios de Direito Criminal, que mandam se faça distincção entre auctores e cúmplices.

§ 5.º

§ 1.º—*É applicavel a disposição do § 3 do art. antecedente... etc.* Os indivíduos, que, com conhecimento de causa, prestarem alguma casa, de que disponham, para servir de local ás associações secretas, de certo que concorrerão tambem para que este facto tenha logar; e é porisso que o Código os equipara, com razão aos cúmplices.

§ 6.º

§ 2.º—*Se qualquer membro da associação... etc.* Tem para aqui applicação, o que já por mais de uma vez temos expendido a respeito das denúncias, ainda que a hypothese aqui é outra, visto que ninguém obriga o individuo a ir fazer essa delação; e parece-nos até muito politica a disposição d'este artigo, não só porque o govérno póde ter conhecimento d'algumas associações secretas, e prevenir os males que poderiam ir causar á so-

cidade, mas tambem porque estas serão muito mais raras, por causa do receio que deve haver entre os seus membros, de algum os ir denunciar ao govérno.

CAPITULO II

INJÚRIAS E VIOLENCIAS CONTRA AS AUCTORIDADES PÚBLICAS, RESISTENCIA E DESOBDIENCIA.

Secção I

Injúrias contra as auctoridades públicas.

§ 1.º

Vamos tractar d'uma outra especie de crimes que offendem a ordem e tranquillidade do estado, e que são as *injúrias* dirigidas aos magistrados no exercicio de suas funcções de que o Código se occupa neste capitulo.

A Ord. liv. 3, tit. 30 já tractava das injúrias dirigidas contra os magistrados judiciaes, no exercicio das suas funcções, mas o legislador, temendo não podêr prevenir anticipadamente todas as injúrias que poderiam ser feitas aos magistrados, mandou que a punição ficasse a arbitrio do juiz, que devia n'esse ponto attender á natureza da injúria, á qualidade das pessoas, e a todos os mais principios de direito.

Porém o Código especifica mais este crime, e dá-lhe uma pena certa, o que nos parece muito mais acertado; porque essa arbitrariedade, deixada aos juizes na punição dos culpados, iria dar lugar aos maiores abusos e inconvenientes.

§ 2.º

Artigo 181. — *Aquelle que directamente offender... etc.* O primeiro requisito que o Código exige, para haver delicto, é que a injúria seja feita directamente; e na verdade, esta disposição é muito bem entendida; porque a honra é caprichosa, e porisso se fôssem também punidas as injúrias indirectas, estariam os magistrados julgando a cada passo os que tinham sido injuriados, e isto iria dar causa a grandes inconvenientes: *por palavras*, diz o Código, porque as injúrias feitas por escripto ha outras leis especiaes que as castigam.

O Código falla em primeiro lugar das injúrias dirigidas aos *ministros da corôa*. Estas eram antigamente julgadas como feitas ao rei; e porisso eram castigadas como crimes de lesa-magestado: o Código porém estabeleceu contra este crime, uma pena muito menor, e com razão, porque o ataque dirigido contra qualquer dos ministros, não é de tão grande gravidade, que mereça ser castigado como crime de lesa-magestade, pois não ataca a fôrma do governo, e os poderes politicos e fundamentaes do estado.

O Código castiga também aquelles que dirigem injúrias directas contra algum dos *membros das camaras legislativas*; e a razão d'isto é porque, achando-se estas encarregadas de formular as leis, e de velar pelos interesses da nação, qualquer injúria que se lhes faça, vae causar grandes alarmes na sociedade.

§ 3.º

Continúa o Código — *magistrado judicial ou administrativo*, — a Ord. sómente punia as injúrias dirigidas contra as auctoridades judiciaes, e a razão é porque a ordem administrativa ainda não tinha sido organizada. O mesmo estabelece o Código a respeito dos *commandantes de força armada*, porque sendo esta uma das principaes condições de segurança pública, qualquer injúria que se lhe faça, causa alarme na sociedade.

O Código exige tres elementos para que a injúria seja castigada — 1.º que seja feita *em sua presença*: — Na sua presença, porque as injúrias quando dictas na presença do individuo, ferem muito mais do que sendo dictas na ausencia: — 2.º *publicamente*. — porque a reputação do individuo funda-se na estima dos seus concidadãos, e como as injúrias são ataques dirigidos contra a reputação, claro está, que, quando forem dictas perante muitas pessoas, offendem muito mais, que sendo dictas particularmente: — 3.º *no exercicio das suas funcções*.

Parece que o Código deveria também punir a injúria feita ao magistrado fóra do exercicio das suas funcções, mas o motivo d'isto, é porque para haver delicto, é necessario que haja conhecimento de causa, e este suppõe-se que não existe, sendo a injúria feita ao magistrado, fóra do exercicio das suas funcções.

§ 4.º

§ 1.º — *A pena de prisão... etc.* O Código falla aqui da injúria dirigida contra qualquer das camaras em sessão pública, ou contra qualquer dos seus membros, ou contra algum membro d'alguma outra corporação administrativa; e pune este crime, mesmo no caso de não estar presente o membro de qualquer d'essas corporações,

a quem foi dirigida a injúria. A razão é porque essa injúria feita em sessão pública, offende toda a corporação, e porisso é de toda a justiça, que seja castigada, muito embora não esteja presente a pessoa contra quem tinha sido dirigida.

§ 5.º

§ 2.º— *A offensa, que consistir unicamente em gestos... etc.* O Código tracta aqui da injúria feita por gestos, e pune-a com uma pena menor, porque esta nunca é tão expressiva, nem offende tanto, como quando é feita por palavras. Sendo porém feita na presença, a pena é maior, pela razão que já dissemos.

§ 6.º

Artigo 182.— *Se o crime declarado no artigo antecedente e no seu § 1.º... etc.* Neste artigo falla o Código das injúrias dirigidas contra os *agentes das auctoridades, jurados, testemunhas ou peritos*; e com quanto não sejam magistrados, e as injúrias contra elles dirigidas, não sejam de grande importancia, devem ser contudo castigadas, visto que sem os seus actos não podem funcionar os magistrados.

Secção II

Actos de violencia contra as auctoridades publicas.

§ 1.º

Artigo 183.— *Toda a offensa corporal... etc.* O Código exige, em quanto aos elementos do crime, que a offensa seja corporal, e feita no exercicio das funcções dos

magistrados; e augmenta a pena, porque a violencia corporal perturba muito mais o magistrado do que a injúria, e porisso vae causar mais mal na sociedade.

§ 2.º

§ 1.º— *Se a offensa consistiu... etc.* O Código falla aqui da ameaça feita com armas; e nas palavras — *qu feita por uma reunião de mais de tres individuos em disposição de causar um mal immediato*, — quer o Código que a ameaça seja grave, e capaz de fazer impressão no ânimo d'um homem de constancia regular, e assim deve ser, pois de outra fórma não pôde ser considerada como violencia.

§ 3.º

§ 2.º— *Se resultou algum ferimento... etc.* O Código applica uma pena maior a este caso, e assim deve ser, porque a violencia é aqui muito mais pronunciada, e vae causar muito maior mal á sociedade.

§ 4.º

§ 3.º— *A tentativa de homicidio... etc.* Tem lugar a tentativa, segundo a doutrina exposta no artigo 350, do cap. 3, secç. 1, quando o individuo, tendo intenção firme de consummar o homicidio, este não se consummou; porque os ferimentos ou espancamentos não produziram a morte, ou se se consummou foi em razão de uma causa extranha a esses ferimentos.

O Código, quando a tentativa de homicidio se verificar sobre algumas das pessoas mencionadas no artigo 181, pune o reu com as penas de trabalhos publicos por toda a vida.

§ 5.º

Artigo 184.— *Os crimes declarados no artigo antecedente, e seus §§ 2 e 3... etc.* Aqui faz o Código uma declaração acerca dos crimes de que falla o artigo antecedente, quando forem praticados contra os agentes das auctoridades, peritos, jurados ou testemunhas, e manda que sejam punidos com as penas immediatamente inferiores; mas só quando os crimes forem aquelles de que falla o artigo 183 e seus §§ 2 e 3; porque quando a violencia fór apenas commettida por ameaças, deverá o reu ser castigado com prisão correccional de seis mezes, até dois annos, e multa de um mez até dois annos.

§ 6.º

Artigo 185.— *Aquelle que levantar volta... etc.* A Ordenação do liv. 5, tit. 51, pr. traz tambem a mesma disposição, pois diz — *Defendemos que nenhum alevante volta, motim, nem arroido perante justicas ou contra ellas.* — Era este tambem ainda um caso em que a Ord. deixava ao arbitrio do juiz, dar a punição que entendesse, aos reus d'este crime.

O Código estabelece penas certas para estes crimes, para evitar os abusos que se poderiam seguir do arbitrio deixado ao juiz.

Secção III

Resistencia.

§ 1.º

Segue-se agora tractar d'outros crimes, que vão atacar a tranquillidade pública, e de que o Compendio tracta no § 7, e o Código no artigo 186.

O Compendio no paragrapho mencionado, tracta da resistencia á auctoridade, e falla tambem da sedição de que já tivemos occasião de nos occupar. Resistencia é a violencia practicada contra os magistrados, ou contra aquelles que fazem as suas vezes, na occasião em que praticam algum acto do seu officio, ou em razão d'esse acto.

Este crime era castigado pela Ord. do liv. 5, tit. 49, como crime de lesa-magestade de segunda cabeça: o Alvará de 24 d'outubro de 1764, fez differença entre resistencia simples e qualificada, differindo uma da outra, em que a resistencia simples, é a violencia feita contra o magistrado, — e sem que o offensor consiga o fim que tinha em vista; em quanto que a resistencia qualificada tem lugar quando o offensor impede o acto do magistrado, ou seguindo-se da resistencia alguns ferimentos, ainda que leves.

§ 2.º

Porisso os requisitos necessarios para que tenha lugar este crime, são: — 1.º Que a violencia seja feita a um magistrado, isto é, a uma auctoridade que tenha jurisdicção, e não a qualquer empregado público. — 2.º Que

seja conhecido como tal, porque, sem conhecimento de causa, não pôde haver crime.— 3.º Que a violencia seja commettida quando o magistrado estiver practicando algum acto do seu officio; por exemplo, a violencia feita ao juiz, pela parte condemnada pelo mesmo.

A Ord. citada, estabelecia tambem já a mesma doutrina.

São estes os requisitos exigidos para ter logar a resistencia simples; e em quanto á qualificação, é necessario além d'isso, que o offensor effectue o acto, que tinha em vista, ou que resultem da resistencia alguns ferimentos.

§ 3.º

Artigo 186.— *Aquelle que, por qualquer... etc.* O Codigo castiga igualmente a resistencia que tenha sido commettida contra o magistrado, ou contra aquelle que faz legitimamente as suas vezes; e assim deve ser: o que se procura castigar, não é a offensa feita á pessoa, mas sim o transtórno, que se faz ao cidadão, indo privá-lo, ainda que por pouco tempo, da protecção da auctoridade.

§ 4.º

§ 1.º— *Se fór feita com armas... etc.* O Codigo augmenta as penas no caso da resistencia ser feita com armas; e a razão d'isto, é porque a violencia toma então o character de *violencia atroz*, e vae causar maior alarme na sociedade.

As penas impostas pelo Codigo são neste caso muito brandas, em comparação com as da antiga legislação, que impunha aos reus d'este crime a pena de morte. A razão d'isto é, como diz o Compendio, porque a resistencia não pôde ser considerada crime de lesa-majestade; porque nem ataca os poderes politicos do estado, nem a pessoa do rei, nem a fórma do governo, em quanto que este últi-

timo crime vae lançar a desordem no meio da sociedade e abala-a nos seus fundamentos.

§ 5.º

§ 2.º— *Se teve effecto... etc.* A maior incriminação estabelecida neste §. no caso de, por meio da resistencia, se chegar a estorvar as auctoridades públicas, no exercicio de suas funcções, é uma consequencia logicamente deduzida do principio, já por mais de uma vez estabelecido, de que a penalidade cresce, não só na razão directa da intenção, mas tambem do mal material, ou transtórno causado na sociedade; e este é de certo muito maior quando se embaraça ou paralysa a acção dos magistrados ou seus agentes, no cumprimento de suas attribuições. Outro tanto podemos dizer, quando o crime de resistencia é practicado por tres ou mais individuos, porque neste caso é tambem muito maior o alarme na sociedade; verificando-se ainda a circumstancia de ser uma reunião criminosa, em conformidade com o disposto no artigo 177.

§ 6.º

§ 3.º— *Se nesta resistencia se commetter... etc.* A doutrina expendida neste paragrapho é verdadeira; todavia é uma repetição escusada d'um principio já estabelecido.

§ 7.º

Artigo 187.— *Todo o acto de violencia... etc.* O Codigo neste artigo é justo, em quanto incrimina um facto, que é realmente subversivo de todas as ideias de ordem e tranquillidade pública, e de respeito ás auctoridades constituídas. Este crime não é propriamente de resistencia, e mais cabimento teria no titulo da *violencia*.

O Codigo diz — *se chegou a ter effecto*, pois não o tendo,

é punido o crime segundo a regra geral da secç. 2.ª d'este mesmo titulo.

Secção IV

Desobediencia.

§ 1.º

Artigo 188.—*Aquelle que se recusar... etc.* A desobediencia aos mandatos da auctoridade póde na verdade trazer consigo as peiores consequencias, visto que não só faz com que ella caia em desconsideração, mas tambem porque algumas vezes não póde levar a effeito os seus actos, sem achar um auxilio certo na pessoa de cada um dos cidadãos; e a falta d'esse auxilio póde em muitos casos trazer consigo graves transtornos aos interesses particulares e sociaes.

O Código nas palavras — *em todos os casos em que especialmente se não declara nas leis*, — refere-se á obediencia que cada cidadão, em circumstancias especiaes, deve ás auctoridades, muito embora essa obediencia seja mais propriamente um dever moral, do que um dever juridico; e tal é, por exemplo, a obrigação, que todo o individuo tem, de acudir a um incendio, quando a auctoridade o mandar, ou de praticar qualquer outro acto legitimo, cuja omissão poderia ser nociva aos interesses ou garantias sociaes.

§ 2.º

§ unico.—*Se a desobediencia consistir... etc.* Aqui especifica o Código alguns casos, que não são taxativos, mas exemplificativos, porque a regra geral é aquella que acabámos de apresentar; pois em qualquer caso em que

interesse a segurança publica, o individuo só merece desculpa de ter desobedecido ás auctoridades, quando lhe fór mandado fazer alguma cousa, ou illegitimamente, ou contra as suas forças.

§ 3.º

Artigo 189.—*Todo o jurado... etc.* Na verdade esta desobediencia do jurado, é de bastante transcendencia, visto que a acção da justiça fica paralyzada pela falta de jurados, e porisso este deve responder pelo transtórno que vae causar á sociedade.

O mesmo se deve tambem dizer a respeito da testemunha, porque sem o seu depoimento não se póde conhecer, se o crime de que o reu é accusado, foi ou não commettido por elle; e ainda que haja outras testemunhas, a sua falta póde ser, em alguns casos, muitissimo sensivel, porque o seu depoimento póde muitas vezes ir mudar completamente a convicção dos juizes.

§ 4.º

§ 1.º.—*Se allegou excusa... etc.* Parece que o Código deveria impôr 'neste caso a mesma pena, porque o mal sempre vem a ser o mesmo, ou a testemunha ou o jurado faltam d'um modo ou de outro; mas 'neste caso, a desobediencia nunca é tão pronunciada, visto que o individuo sempre allega um motivo que o impossibilita, muito embora seja apparente, em quanto que no outro caso desobedeceu abertamente aos mandados da auctoridade.

§ 5.º

§ 2.º.—*Ser-lhe-ha imposta a pena mais grave... etc.* Neste caso a testemunha eximia-se ao cumprimento dos seus deveres, commettendo uma falsificação, e porisso é justo que soffra maior punição.

§ 6.º

§ 3.º— *A testemunha que recusar responder... etc.* O Código impõe aqui uma pena maior, do que a estabelecida no artigo, e a nosso vêr muito justa, porque a desobediencia é aggravada pela circumstancia de ser feita publicamente, visto que o depoimento das testemunhas é tomado na presença do tribunal.

CAPITULO III

DA TIRADA E FUGIDA DE PRESOS, E DOS QUE
NÃO CUMPREM AS SUAS CONDENNAÇÕES.

Secção I

Tirada e fugida de presos.

§ 1.º

Segue-se agora tractar da tirada e fugida dos presos, de que o Compendio tambem se occupa nos §§ 8 e 9. A importancia d'este crime tira-se da natureza da pena de prisão, porque sendo esta a pena por excellencia, e a unica para que vae tendendo o systema correccional, é necessario que haja nella a maior segurança; porque d'outra fórma ficariam compromettidas as garantias sociaes, não havendo certeza na punição dos criminosos.

A Ord. liv. 5, tit. 48, impunha indistinctamente a pena de morte áquelles que tiravam os criminosos do poder da justiça; mas o Compendio já era de opinião, que a pena de morte só deveria ser applicada quando se empregasse violencia; ou quando o prêso que fugiu já estivesse condemnado á morte; ainda que da Ord. citada se não possa deduzir este último requisito.

§ 2.º

Nós, em harmonia com o systema das circumstancias attenuantes, não podemos deixar de fazer algumas restricções, filhas das circumstancias que acompanham a practica d'este crime, e estas podem ser: das pessoas que praticaram o crime; — modos por que elle foi practicado; — qualidade do crime commettido pelo prêso; — e finalmente, logares em que elle foi tirado das mãos da justiça.

Em quanto ás *pessoas*, se o prêso procurar por si mesmo a liberdade, merece muito menor incriminação, porque, procurar a liberdade é uma acção natural no homem, e o que faz com que elle seja castigado, são os meios criminosos, que pôde para esse fim practicar, como o arrombamento das portas, etc.

Se é o carcereiro que dá fugida ao prêso, deve ter uma pena muito maior, porque além do mal que vae causar á sociedade soltando o prêso, vae tambem trahir a confiança que a sociedade 'nelle depositou.

Se é um extranho que lhe dá sahida, é muito mais desculpavel que o carcereiro, visto que não atraição essa confiança; mas muito menos do que o prêso. Pôde porém o que commette o crime, não ser nem o prêso, nem o carcereiro, nem um extranho ao prêso, como por exemplo, sua mulher ou seu filho. Neste caso é claro que a pena deverá ser menor, do que quando o crime é practicado por um extranho, porque da parte do filho ou

da esposa, ha razões muito fortes para procurarem a liberdade do seu pae ou marido, e porisso a sua responsabilidade deve ser menor.

É porisso que com fundamento não têm sido castigados alguns d'estes casos, e entre elles, o que o Compendio cita, acontecido com Maria Roygersbergia, mulher de Hugo Grocio, que fez com que este sahisse desfarcado da prisão, com os seus vestidos, ficando ella em seu logar.

§ 3.º

Em quanto aos *modos* por que o crime é practicado, tambem devem influir muito na punição de quem o practica, pois se o prèso, que procura a sua evasão, arrambar as grades ou as portas, vae causar muito maior alarme na sociedade, do que lançando mão d'outro meio menos violento. E porisso, se o prèso fugir sem praticar violencia, aproveitando-se da negligencia do carcereiro, que lhe deixou as portas abertas, não é responsavel por ter fugido.

§ 4.º

A *qualidade do prèso* tambem influe na punição; porque a segurança da sociedade fica muito mais comprometida, quando o crime for maior, ou quando o prèso já está convencido do crime; e porisso, se o prèso estava condemnado a trabalhos publicos por toda a vida, se era reu de homicidio, o individuo que o soltou merece um maior castigo, do que dando logar a que fugisse outro, condemnado a degredo temporário.

§ 5.º

O *logar*, em que o prèso foi tirado do poder da justiça, é uma circumstancia que deve tambem ser atendida na punição dos culpados, porque, se o prèso estava

já dentro da cadeia, e se tiveram de se arrôambar portas para elle sair, vae-se causar um maior mal na sociedade, do que tirando o prèso das mãos da justiça, na occasião em que este tivesse sido capturado, ou em que fôsse a passar de uma prisão para outra.

§ 6.º

A Ordenação citada, além de não fazer estas distincções, era muito excessiva nas penas, e isto não só por estabelecer a pena de morte para o caso d'arrombamento, mas tambem a outra de que falla o § 2.º da citada Ordenação, que o Compendio na nota pretende interpretar de outra maneira, dizendo que a palavra *maleficio* se refere não ao delicto, pelo qual o individuo se achava prèso, mas sim ao maleficio de elle ter arrombado a cadeia. A nós porém parece-nos, que a disposição da Ordenação não pôde, apesar de absurda, entender-se pelo modo que quer o Compendio; e isto se conhece bem confrontado o § 2.º com o fim do § 1.º d'esta mesma Ordenação.

§ 7.º

Artigo 190.— *Se alguém tirar... etc.* A Ord. liv. 5, tit. 48, pr. já impunha as penas applicadas ao caso da resistencia, conforme a qualidade dos officiaes, áquellas pessoas que tirassem o prèso do poder da justiça, sendo depois confirmadas as suas disposições pelo Alv. de 24 d'outubro de 1764. O Codigo porém exige que o prèso seja tirado por violencia, e com razão, porque de outra forma, não pôde ser este acto comparado á resistencia.

Além d'isso, o Codigo exige que o prèso esteja em poder da justiça, em cumprimento das suas funcções, isto é, que o prèso tenha sido capturado pela justiça, com as formalidades exigidas pela Reforma e pela Carta; de forma que, se não for achado em flagrante delicto, e se for prèso

sem culpa formada, não incorrem nas disposições d'este artigo, os que o subtrahirem ao poder da justiça. A razão é obvia.

O Código eguala 'neste ponto a tentativa á consummação do delicto, porque diz — *ou tentar tirar*. — e a razão d'isto, é porque sempre ha resistencia contra a auctoridade, e porisso é de justiça que seja punida.

§ 8.º

§ 1.º — *Se o prèso fór tirado por peita ou subórno,...* etc. Neste caso ha muito maior culpa da parte da auctoridade ou dos seus agentes, que se deixam corromper, do que da parte d'aquelles que empregam violencia, em quanto que aquelles atraçõam a confiança que a sociedade nelles depositou, porque são a causa immediata d'o prèso escapar á acção da justiça; e porisso devem soffrer uma pena maior, e ser considerados como auctores.

§ 9.º

§ 2.º — *Se fór tirado por qualquer outro meio,...* etc. O prèso póde ser tirado das mãos da justiça por qualquer outro meio, que não sejam os até aqui mencionados; empregando o individuo, que quer praticar esse acto, enganos ou artificios, e aproveitando-se da negligencia d'aquelles que o conduzem para a prisão.

Isto, como nós já dissemos, é uma circumstancia atenuante; mas como é uma desobediencia aos mandados da justiça, não devia tambem ficar impune; e porisso o Código, por conhecer estes dous principios, impõe 'neste caso aos criminosos a pena de prisão até tres annos, equiparando-a á resistencia simples.

§ 10.º

§ 3.º — *Se o prèso fór tirado,...* etc. A lei concede em alguns casos, que qualquer particular possa prender um criminoso; mas como o crime toma muito maior gravidade, é porisso que o Código lhe applica uma pena menor, do que sendo o prèso tirado das mãos da justiça, porque 'neste caso, a pena que lhe corresponde, é a pena de *degredo temporario para a India*, na forma do que dispõe o art. 186, no § 2.º e art. 190.

§ 11.º

Artigo 191. — *Aquelle que, estando prèso,...* etc. O Código reconheca aqui a distincção, que fizemos, relativamente ás pessoas; porque, quando o individuo foge por meio do arrombamento, ou por qualquer outro meio violento, do poder da justiça, apenas lhe manda applicar a pena de prisão de seis mezes até um anno; a razão d'isto já nós tambem o dissemos.

§ 12.º

§ 1.º — *A disposição d'este artigo,...* etc. Nós já por mais de uma vez temos dicto, que o crime maior nunca é absorvido pelo menor; e porisso, se o prèso que fugir da cadeia praticar algum crime que mereça maior punição, esta não fica prejudicada.

§ 13.º

§ 2.º — *Se fugir por algum outro meio criminoso,...* etc. D'aqui parece dever concluir-se que se o individuo escapar por meios não criminosos, não mereça porisso punição alguma; e isto assim deve ser, visto que o pro-

curar a liberdade é um acto natural ao homem; e como os meios por elle empregados não são criminosos, não merece castigo.

§ 14.º

Artigo 192.— *Qualquer empregado ou agente... etc.* O fundamento da incriminação d'este artigo, é não só o grande mal que se vae fazer á sociedade, com a soltura do prêso condemnado a pena perpétua, mas também por o empregado ter trahido a confiança que a sociedade 'n'elle depositou.

§ 15.º

Artigo 193.— *Se a fugida tiver logar... etc.* O Código tracta 'neste artigo da fugida dos presos; para a qual não concorre o 'auxilio' doloso das auctoridades, mas descuido ou negligencia, que se suppõe sempre ter as auctoridades e pessoas encarregadas da guarda dos presos, salvo o caso de se ter provado caso fortuito ou força maior.

O Código, presumindo negligencia da parte d'estas pessoas, e exigindo que seja por ellas provado o contrário, vae contra o principio, já tantas vezes exposto, de que qualquer individuo se suppõe justo, até que se prove ser injusto; mas 'neste caso, como é muito mais de suppôr que o prêso tenha fugido por culpa das auctoridades, ou pessoas a quem estava confiada a sua guarda, devem estas provar o caso fortuito e imprevisto, que fez com que o prêso lhes escapasse; apesar de todos os cuidados empregados para obstar que elle o fizesse.

§ 16.º

§ 1.º— *Cessará a pena d'este artigo... etc.* O Código faz cessar a responsabilidade das auctoridades, que por negligencia deixaram fugir o prêso, logo que elle torne a ser capturado, sem que tenha commettido qualquer cri-

me depois que se evadiu. A razão é porque, tendo cessado o alarme causado na sociedade, cessa porisso a razão de panir os individuos que deram logar á fugida do prêso.

§ 17.º

§ 2.º— *Quando os agentes... etc.* Aqui faz o Código uma excepção a respeito das auctoridades e membros da força militar que tiverem deixado fugir o prêso, pois manda que a presumpção da negligencia se entenda só a respeito do commandante da força, a quem o prêso estava confiado, e do seu immediato; e na verdade a presumpção deve ser só contra elles, porque, em vista da subordinação militar, pôde dizer-se que a culpa toda é dos que commandam a força armada; porque se elles tivessem dado as devidas ordens, e mandado observar as cautellas devidas, o prêso não fugiria.

O Código porém salva a prova em contrário, e as disposições das leis militares; porque estas já nós dissemos, por mais d'uma vez, que não tinham sido abolidas pelo Código.

§ 18.º

Artigo 194.— *Se a fugida tiver logar... etc.* Aqui falla o Código no crime mais grave, que se pôde commetter com a tirada do prêso; porque além de ter sido practicado com arrambamento ou violencias, accresce mais a circumstancia de ter sido commettido pelos carcereiros, ou por outras quaesquer pessoas, que tenham obrigação de guardar os presos e d'empregar toda a vigilancia para que não escapassem.

Além d'isso o alarme causado na sociedade, é também muito maior, sendo o crime commettido pelos carcereiros, visto que aquelles que estão encarregados de velar pela segurança da sociedade, são os primeiros a compromettel-a, dando causa á fugida dos presos.

§ 19.º

§ unico.— *Se alguns outros individuos, ... etc.* O Código falla d'a fugida dos presos ter sido causada por pessoas extranhas, lançando tambem mão dos meios violentos.

O Código impõe aqui uma pena menor do que no artigo, e com razão, visto que aqui não ha tão grande responsabilidade da parte d'aquelles que commettem este crime. No que o Código nos parece pouco justo, é em egualar neste crime os cúmplices com os auctores, pois similhante confusão só pôde ser admittida em circumstancias muito extraordinarias, que se não verificam neste crime.

§ 20.º

Artigo 195.— *Nos casos declarados nesta secção, ... etc.* Tambem não nos parece de modo nenhum sustentavel a doutrina d'este artigo; porque, dizendo o Código que ficam sujeitos á vigilancia especial da policia todos os condemnados pelos crimes de que se tracta nesta secção 1.ª, comprehende tambem os que tiverem sido condemnados á pena de trabalhos publicos por toda a vida, de que falla o artigo 194; e se a vigilancia especial da policia só se justifica e é necessaria depois da pena cumprida, como pôde ella ser applicada, ou que necessidade ha em que sejam os individuos condemnados a uma pena perpétua?

É claro, que é manifesto absurdo, e porisso só podemos attribuir a disposição do Código a falta de attenção, pois não seria necessario muito, para dar por um erro d'estes.

Secção II

Dos que não cumprem as suas condemnações. —

§ 1.º

'Nesta secção tracta o Código dos crimes que commettem aquelles, que por meio da fuga procuram eximir-se ao cumprimento da pena.

A doutrina d'esta secção pôde offerecer muitas dúvidas, porque sendo toda a pena um mal, e mandando-nos o nosso instincto evitar os males, e procurar um melhor estado, não se pôde considerar como immoral o acto, por meio do qual o condemnado procurou fugir ao cumprimento da pena.

Mas se nós por outro lado considerarmos, que a sociedade tem todo o interesse em que as penas sejam cumpridas, pois d'outra fórma seriam inuteis, e os crimes ficariam impunes; e que o individuo, praticando o crime, fica constituido para com a sociedade na obrigação de cumprir a pena correspondente, havemos de vêr que convém dar a devida punição a esses actos, para que elles se não repitam, e para que se não commettam novos crimes, com a esperanza de conseguir por este meio a impunidade.

Porisso parece-nos, confrontando estas diversas razões, que estes crimes devem ser punidos, mas não muito severamente, e attendendo além d'isso ás distincções que nós no principio da secção 1.ª, fizemos a respeito da tirada e fugida de presos, e que para aqui tiverem applicação.

§ 2.º

Artigo 196.—*Aquelle que, estando condemnado... etc.*
A respeito d'este artigo e seus §§, só temos a notar que o Código estabelece penas demasiadamente graves, e que não apparecem aqui as distincções a que nos referimos.

CAPITULO IV

DOS QUE ACOLHEM MALFEITORES.

§ 1.º

Tracta o Código dos receptadores de que já tivemos occasião de fallar, quando tractámos a doutrina da cumplicidade.

O Compendio occupou-se d'esta materia no § 13.º do tit. 5, porque a considera como uma especie de falsificação; porém o Código tracta aqui d'ella e com mais razão; porque é uma verdadeira violencia tendente a perturbar a ordem pública.

Os receptadores podem ser de *peessoas* e de *cousas*; o Código tracta aqui sómente da primeira especie de receptação, deixando a outra para quando tractar do furto.

Este crime é de bastante consideração, mas não tanta como se lhe queria dar pela antiga legislação, que punia os receptadores como auctores, como se vê da L. 1, *de receptatorib.*, que diz: *Et præcipitur, ut perinde puniantur, atque latrones.* As razões dadas para justificar esta severidade eram: — 1.º que o crime não se commetteria, se não fôsses os receptadores; — 2.º porque frustram as

diligencias da justiça; — 3.º porque se deve presumir que têm interesse no crime: mas estas razões não são boas, como vamos provar.

§ 2.º

Montesquieu tambem refuta esta doutrina, e a nosso vêr, com todo o fundamento, porque estas razões não têm o alcance que é primeira vista parece.

A 1.º razão não colhe, pois ainda que os receptadores facilitem algum crime, não se segue que elle não se pratique sem a receptação; e quando assim, fôsse em alguns casos, não se segue que seja em todos, e porisso não podemos assim estabelecer uma regra geral. A 2.º razão tambem não colhe, porque a receptação nem sempre tem a força de occultar os criminosos ás investigações da justiça, e porisso tambem não ha razão para fundamentar sobre este caso uma disposição generica, contra o crime de receptação. A 3.º razão tem tambem pouca força, porque o individuo que acolhe o criminoso, pôde fazel-o por compaixão, e sem tirar interesse algum do crime que elle commetteu.

É porisso que Montesquieu diz, e com razão, que o Direito Romano não tinha fundamento algum para semelhante disposição, e que ella entre os Gregos ainda poderia ser admissivel, visto que elles castigavam o furto, que é o crime de que falla a L. 1, *D. de receptator.* com a restituição; mas que entre os romanos não, visto que a pena applicada a este crime era uma pena corporal.

§ 3.º

Portanto devem fazer-se a esta doutrina as seguintes restricções: — 1.º É necessario que o receptor conheça quem é a pessoa que recebe, porque elle pôde por consideração dar asylo a um mendigo, a um enfermo, e achar-

se com um malfetor.— 2.º Que o asylo seja tal, que frustre a acção da justiça, porque o contrario seria uma *receptio* para apanhar culpados, e daria logar a grandes abusos e injustiças. Além d'isso, deverá ser considerada circumstancia aggravante, ser habitual o crime de receptação, porque assim é maior o transtórno que os receptadores vão causar á sociedade; assim como a prova de que o receptador tirou algum interesse do crime.

E parece-nos tambem que os receptadores deverão ser castigados como reus de um crime *sui generis*, pois não se pôde dizer que elles tomem verdadeiramente parte no crime que commetteram os individuos a quem deram asylo.

§ 4.º

Artigo 197.— *Aquelle que tiver, acoutar, ou encobrir,...* etc. O Código seguiu neste ponto a doutrina que apresentámos, pois exige que, o que acolhe um criminoso, seja d'isso sabedor, isto é, que tenha conhecimento de que acolhe um criminoso, pois sem conhecimento de causa, não pôde haver crime. O Código faz tambem punir os receptadores como reus de um crime *sui generis*, visto que não attende á natureza do crime, que commetteram os individuos a que deram acolhimento; e estabelece uma pena igual para os receptadores, muito embora varie a natureza d'esses crimes.

§ 5.º

§ 1.º— *Se, no caso declarado neste artigo,...* etc. No artigo citado refere-se o Código ao caso d'a receptação ter sido dada a um criminoso, condemnado por sentença; neste paragrapho refere-se ao caso d'o criminoso estar simplesmente pronunciado. Porisso não admira que o Código applique a este caso uma pena menor, porque a condemnação por sentença, traz consigo a convicção de que o individuo commetteu o crime, em quanto que a pronúncia torna-o

apenas suspeito; e por consequencia, o receptador, dando asylo ao criminoso condemnado por sentença, tem muito maior certeza moral de que elle praticou o crime, e porisso deve ser mais severamente castigado.

§ 6.º

§ 2.º— *Fóra dos casos declarados,...* etc. Neste paragrapho falla o Código do caso de qualquer individuo dar asylo ao criminoso, que nem está condemnado, nem pronunciado, e applica-lhe uma pena menor do que ás antecedentes, pelas razões que já dissemos.

§ 7.º

§ 3.º— *Exceptuam-se da disposição d'este artigo,...* etc. Esta disposição é uma das mais acertadas do Código; porque, exigir que um paé não desse asylo a seu filho, a esposa a seu marido, seria exigir do homem um sacrificio superior ás suas forças; seria desconhecer e reprovar os impulsos do sangue, e relaxar os vinculos da familia, que não só a moral e a natureza, mas até a politica, mandam respeitar, visto que, sem os laços que unem as familias, tornar-se-ia impossível a co-existencia no estado social.

Os mesmos romanos conheceram a verdade d'este principio, e a necessidade que têm um bom governo, de estreitar e unir os laços da familia; e d'isto foi um exemplo o que aconteceu em Roma com os primeiros de seus reis, que estabeleceram a omnipotencia dos paés; sobre as pessoas da sua familia, reconhecendo que era aquelle o unico meio de fazer respeitar a ordem e a tranquillidade entre uma nação, cujos niembros, descendentes de um bando de salteadores, ainda não tinham perdido o antigo caracter de ferocidade.

Não queremos com isto dizer, que seja ainda hoje

necessario o poder parental em todo o seu rigor primitivo; mas reconhecemos a necessidade que tem a sociedade em respeitar os vinculos da familia; e porisso julgamos que a lei que punisse individuos que dão asylo a criminosos a que se acham unidos pelos laços de sangue, seria, além de immoral, impolitica.

§ 8.º

Artigo 198.—*Aquelle que voluntariamente... etc.* Aqui falla o Codigo da receptação habitual dada aos criminosos; e applica neste caso uma pena maior, e com razão, visto que a receptação habitual não só causa maior transtorno á sociedade, porque os criminosos já podem d'anticipação contar com o asylo dos receptadores, mas tambem porque devem ser neste caso considerados como tendo interesse nesses crimes.

CAPÍTULO V

CARCERE PRIVADO.

§ 1.º

Segue-se tractar do crime do carcere privado, de que o Compendio tracta no § 10 do tit. 4. O Codigo e o Compendio affastaram-se um do outro, em quanto á classificação d'este crime, porque o Codigo comprehendeu-o no tit. 4, cap. 1, entre os crimes que atacam a liberdade das pessoas, em quanto que o Compendio o faz entrar em o número dos crimes que atacam a ordem e a tranquillidade pública. Parece-nos que deve ser preferivel a

classificação do Compendio, pois se uma das principais garantias dos diversos individuos que formam a sociedade, é ter a sua pessoa ao abrigo dos ataques arbitrarios dos outros, está claro que aquelle, que mette outro em carcere privado, offende essas garantias, e ataca por consequencia a ordem e a tranquillidade pública: e porisso ainda que este crime seja tambem um ataque contra a liberdade, parece-nos comtudo que é debaixo do ponto de vista, em que elle mostra maior gravidade, que deve ser considerado.

§ 2.º

Na antiga legislação romana, impunha-se a este crime a pena de morte; porque se entendia que era um ataque contra a soberania, e que, como tal, devia ser considerado um crime. Esta doutrina não pôde ter hoje applicação alguma, porque, quando qualquer individuo mette outro em carcere privado, de certo não é com animo de atacar o poder soberano, mas sim para satisfazer a alguma vingança, ou com vistas de interesse.

Justiniano fez uma modificação nas disposições das leis romanas, mandando que o individuo que commettesse o crime de carcere privado, estivesse preso por tanto tempo, quanto fôsse aquelle, durante o qual prendesse ou fizesse prender o individuo. A Ord. impunha a pena de desterro: e o Codigo impõe a pena de prisão; mas parece-nos pouco acertado castigar este crime com a prisão, porque vem, em último caso, a ser pena de talhao, e esta tem os inconvenientes que já lhe notamos.

§ 3.º

O Compendio falla das pessoas que commettiam o crime de carcere privado, que são os nobres, que prendiam os seus vassallos; os bispos que prendiam os ecclesiasticos,

ou outras quaesquer pessoas, sem delegação do poder temporal; e finalmente os superiores das ordens religiosas, que tivessem na prisão qualquer religioso, por mais tempo do que o necessario para a correccão. Esta doutrina porém, já não tem applicação, visto que a extincção do feudalismo, e das ordens religiosas, acabando a auctoridade que tinham os bispos por delegação régia, de mandar guardar nos Aljubes, os ecclesiasticos criminosos, já não podem ter logar esses casos.

No § 11 apresenta ainda o Compendio algumas excepções ao principio geral, de que ninguém pôde ter outra pessoa em carcere privado; e essas são: — 1.ª o pae que prender o filho, com tanto que o faça dentro dos justos limites da correccão, como se vê da Ord. liv. 5, tit. 95, § 4. — 2.ª A antiga legislação permittiu tambem que os senhores prendessem os escravos; mas com a abolição da escravatura entre nós, não pôde hoje ter logar esta excepção. — 3.ª Era a respeito do marido que podia reter em carcere privado, aquelle que achasse em flagrante delicto de adulterio com sua mulher, sendo nobre, porque sendo plebeu podia mata-lo. Hoje não pôde ter vigor semelhante doutrina, por ter acabado a distincção sobre que era fundada. — A 4.ª excepção era a respeito de qualquer pessoa do povo, que, tendo prendido em flagrante delicto, ladrões homicidas, e outros semelhantes criminosos, os retivesse em carcere privado pelo tempo necessario, para os apresentar á auctoridade. Esta doutrina está ainda hoje em vigor, pelo artigo 119 da Nov. Ref. Judic. que seguiu neste ponto as disposições da Ord. citada pelo Compendio.

Além d'estas excepções havia ainda uma outra a respeito dos crédores, que podiam prender os seus devedores, quando suspeitassem que queriam fugir, como determinava a Ord. do liv. 5, tit. 95, § 3, e liv. 4, tit. 76, § 2. Hoje não pôde ter tambem logar esta excepção,

porque o Alv. de 20 de junho de 1774; e Ass. de 18 d'agosto do mesmo anno, acabaram com a prisão por dividas.

§ 4.º

Artigo 330.— *Todo o individuo particular, ... etc.* O Codigo exige para haver carcere privado, ser qualquer individuo retido por outro, até 24 horas. Nisto seguiu o Codigo as disposições da Ord. liv. 5, tit. 95, § 1, que diz: — *E declaramos, que se entenda haver committido carcere privado, o que retiver alguma pessoa contra sua vontade por vinte e quatro horas; e retendo-o menos de vinte e quatro horas, posto que nam caya em a pena sobredita de carcere privado, haverá outra qualquer pena pública, que ao julgador parecer, segundó a qualidade das pessoas e tempo. Etc.*

As palavras do artigo — *preso em alguma casa... etc.*, são textualmente copiadas da Ord. liv. 5, tit. 95, § unico, que exige os mesmos requisitos para que se supponha ter havido carcere privado.

§ 5.º

§ 1.º— *A simples retenção... etc.* A retenção por menos de vinte e quatro horas, não deixa de ser tambem um ataque, ainda que de menor gravidade, contra a liberdade do individuo, e porisso não deve ficar sem castigo. Isto mesmo entenderam já os RR. da Ord. liv. 5, tit. 95, § 1, que mandava tambem castigar o crime de carcere privado, quando o individuo estivesse retido por menos de 24 horas; com a differença porém, que a Ord. deixava neste caso a comminação da pena a arbitrio do juiz, em quanto que o Codigo manda seguir neste caso ás disposições das leis: e é de certo neste ponto, preferível a doutrina do Codigo; porque a arbitrariedade dos juizes, é sempre muitissimo perigosa.

§ 6.º

§ 2.º— *Se a retenção durar mais de 24 horas...*
Quando a prisão durar mais de 24 horas, impõe este paragrapho uma pena maior; e segundo nos parece, com muita razão, porque neste caso o mal causado ao individuo é muito maior, porque foi por mais tempo privado da sua liberdade.

§ 7.º

§ 3.º— *Se dentro de tres dias o criminoso... etc.* Neste caso o Código attenúa a pena, e parece-nos que com muita razão; porque o facto do reu dar liberdade ao individuo, que tinha injustamente retido, indica da sua parte arrependimento, e porisso deve attender-se a esta circumstancia.

§ 8.º

§ 4.º— *Se a retenção porém durar mais de 20 dias...*
etc. A pena imposta neste paragrapho, é muito aggravada neste caso, pela razão que demos no § 2.º

§ 9.º

Artigo 331.— *Em qualquer dos casos... etc.* O Código eleva a pena aos trabalhos publicos temporarios, quando o crime de carcere privado fór acompanhado de uma de duas circumstancias aggravantes: — ameaças de morte, ou fingir o reu que é auctoridade pública. E na verdade, em qualquer d'estes casos, o crime deve ser muito mais severamente punido: — no primeiro caso, porque a violencia feita ao individuo, toma um character de muito maior gravidade, porque, além de ser privado da sua liberdade, vé em risco a sua existencia: — no segundo caso, porque além do crime de carcere privado, ha um crime de falsificação.

§ 10.º

Artigo 332.— *Se aquelle que commetter o crime... etc.*
Neste caso ha contra o reu a gravissima presumpção, de que elle fez desaparecer a sua victima; ou por meio de homicidio, ou por qualquer outro modo violento: e porisso a incriminação deverá neste caso ser muito maior; mesmo porque o criminoso deu logar a essa presumpção, por meio de um facto, já de si mesmo punido pela lei. Como porém a presumpção cedê á verdade, deverão, no caso d'apparecer o individuo que injustamente tinha sido retido, acabar os effeitos d'esta pena, sendo-lhe applicada a correspondente, e isto mesmo depois da sentença ter sido pronunciada.

§ 11.º

Artigo 333.— *As disposições dos artigos... etc.* O empregado público fóra do exercicio de suas funcções é equiparado a um particular, e porisso sujeito como os particulares á pena de que fallam os artigos antecedentes.

§ 12.º

Artigo 334.— *Salvos os casos em que a lei... etc.* Nós já dissemos que a lei permite que qualquer pessoa possa prender um malleitor, em flagrante delicto, e tel-o preso pelo espaço de tempo necessario, para o podêr entregar nas mãos da auctoridade. Ora é claro que, quando qualquer prender alguma pessoa fóra d'estes casos, deve ser responsavel por esse abuso.

§ 13.º

Artigo 335.— *Nos casos em que a lei permite... etc.*
É muito bem entendida a disposição d'este artigo, porque podiam aproveitar-se os inimigos do reu d'esta cir-

cumstancia para commetterem contra elle toda a sorte de violencias: e porisso é muito justo que sejam por ellas responsaveis, pois d'outra maneira commetter-se-hiam os maiores abusos.

CAPITULO VI

VIOLENCIA PARTICULAR.

§ 1.º

Passaremos agora a fallar d'alguns casos de violencia particular, de que o Compendio tracta no tit. 4, contra os quizes, apparece primeiro o ataque feito a uma casa, e de que o Compendio se occupa no § 13. Nas antigas leis era este crime considerado como muito grave, e para se vér a sua transcendencia, bastará notar que todas as nações têm ollhado a casa como um sanctuario respeitavel, merecendo particular menção os romanos, que, para que ella fôsse respeitada, a consideraram como o templo dos deuses penates; e os ingleses que a consideraram como a praça forte do individuo. Escusâmos porém de lançar mão d'essas ficções, e bastará attender que a casa é o sanctuario da familia; e que é o lugar aonde o homem pôde desafogadamente entregar-se á sua mágua, ou aos seus prazeres, inteiramente livre de pessoas importunas ou indifferentes, que critiquem, ou escarneçam as suas acções.

Por consequencia, é claro que o ataque feito ao homem em sua propria casa, deve ser severamente punido.

A Ordeação, liv. 5, tit. 45, punia este crime com a pena de degredo perpétuo para o Brazil; e o Código Penal tracta tambem este crime no cap. 3, secç. 2, art. 294, e

tit. 4, cap. 3, secç. 8, art. 380: tractando no primeiro d'estes artigos do crime, que commette o empregado público que sem as formalidades devidas entra em alguma casa, sem consentimento do seu dono; e no segundo artigo, de ser este crime practicado por uma pessoa particular.

§ 2.º

Em segundo lugar, falla o Compendio de se fecharem as portas por fóra a qualquer pessoa, crime que a Ord. cil. punia no § 5, com o degredo de dois annos para Africa, ou com açoutes, segundo a qualidade de delinquente.

O 3.º caso de violencia particular consiste em qualquer pessoa tirar por força a outrem, alguma coisa aiada que seja sua. Parece á primeira vista que não devia ser castigado este último caso; mas a Ord. do liv. 4, tit. 58, faz perder o dominio da cousa, a quem d'ella por força esbulhar aquelle que a possuia; e isto era bem entendido, porque ninguem tem direito a ser juiz em causa propria; e porque o caminho que esse individuo tinha a seguir, era usar dos meios legaes para re-haver a posse da cousa.

Como estes casos de violencia eram practicados, com o fim de satisfazer a alguma vingança particular, falla o Compendio na nota dos *asylas* e *cartas de segura*, como remedio a esses males da vingança particular, com que antigamente não se podia acabar de todo. Nós já tiremos occasião de fallar d'esses remedios, e dissemos que apenas eram bons, por evitarem males maiores, mas que o remedio melhor e mais energico, era atacar de frente a vingança particular, como de facto depois se fez, quando as leis foram tomando maior força.

CAPITULO VII

DUELLO, REPTO OU DESAFIO.

§ 1.º

Duello, repto ou desafio, é o combate entre duas ou mais pessoas, premeditado e convencionado, para satisfação de alguma desatenção particular. Portanto é necessário para haver desafio; — 1.º que seja, não só premeditado mas também convencionado; 2.º — que seja para satisfação de alguma injúria ou desavença particular; pois que se fór por algum motivo público, toma um caracter diverso.

O duello pelo modo que o Compendio d'elle aqui tracta, não apparece nem entre os gregos, nem entre os romanos, e antes achámos em ambos estes povos alguns factos, pelos quaes evidentemente se prova, que os desafios particulares, não se achavam admittidos entre elles. É d'isto um exemplo entre os gregos, Themistocles que se não bateu particularmente por lhe darem com um pau, e que respondeu ao seu aggressor — *bate, e depois ouve!* Não é menos concludente o facto acontecido com Cesar e Catão, que estando ambos um dia no senado, e como Cesar recebesse um bilhete, Catão que desconfiava que elle fazia parte da conspiração de Catilina, accusou-o, dizendo que o bilhete era de algum conspirador: Cesar passou-lhe o bilhete, e Catão viu que era da sua propria mulher; e comtudo não temos noticia que houvesse duello entre estes dous personagens, apesar de que o caso assim o pedia.

§ 2.º

Não é pois aos gregos e romanos, mas sim aos herbargos do Norte, donde havemos d'ir buscar a origem d'este costume, que foi depois adoptado por todos os povos que mais tarde se levantaram sobre as ruinas do imperio romano; e achámos adoptados entre esses povos os duellos, como meio de decidir a justiça entre as partes; — com o fim de socorrer os desvalidos; — e finalmente para desaggravar a honra offendida.

Com o fim de decidir as questões de justiça, achámos nos o exemplo de Affonso VI de Castella, que deixou a decisão do culto, que devia ser adoptado, á sorte das armas. E um exemplo semelhante achámos nós em Otton d'Allemanha, que mandou decidir do mesmo modo, se a successão se deveria só dar nas linhas descendentes, ou estender-se também aos collateraes.

§ 3.º

Com o fim de socorrer os desvalidos, temos o facto do Magriço e de seus companheiros que os historiadores dizem, que foram a Inglaterra desaffrontar as damas inglezas; e finalmente como meio de desaffrontar a honra offendida temos innumeraveis exemplos entre nós, e nos povos extranhos, não só nos tempos remotos, mas ainda em épocas muito recentes. Hoje não é possível desculpar semelhante costume: mas nos tempos antigos muito mais podia ser desculpado, porque as circumstancias especiaes dos antigos povos, d'algum modo justificavam este meio de decidir as contendas.

E na verdade, as razões que havia para decidir as questões judiciais por meio do duello, eram bastante fortes; — em 1.º lugar, porque o caracter feroz e independente de nossas maiores, fazia com que elles não quizessem con-

fiar de ninguém a decisão das suas contendas: — em 2.º lugar, porque, havendo muita falta de provas, por não ter ainda sido introduzida a escripta, a unica garantia, que muitas vezes restava ao individuo, era ver o seu direito decidido pela sorte das armas.

§ 4.º

Em quanto ao uso do duello, como meio de dar amparo aos desvalidos, era tambem um resultado das circumstancias d'esses tempos, porque vigorando o direito do mais forte, os fracos não tinham outro remedio contra os seus ataques arbitrarios, senão valerem-se do esforço das pessoas generosas.

E finalmente como meio de desaggravar a honra offendida tambem o duello era necessario, pois se as leis e as auctoridades não tinham força sufficiente para decidir as questões ordinarias, e para dar amparo a quem o merecia, muito menos poder tinham, para decidir as offensas feitas na honra, que é sobremaneira caprichosa.

§ 5.º

Aqui temos pois as razões que faziam com que os duellos se achassem tanto em uso nos antigos povos, e entre nós; ainda que Portugal, segundo diz o auctor da historia dos duellos, seja o paiz em que menos se tem repetido estes factos, o que é talvez devido ás disposições da nossa legislação a este respeito.

Com a introdução porém do Direito Romano e Canonico, começou a seguir-se entre as diversas nações da Europa, uma forma certa e regular de processo, e isto deu lugar a que cahisse em desuso o duello, com o fim de decidir as questões de direito entre os particulares.

Em quanto ao outro fim de soccorrer os desvalidos, que se tinha em vista com o duello, tambem acabou, por-

isso que, começando a auctoridade pública a adquirir maior força, e a centralisar-se, julgou-se, e com razão, que era desnecessaria a intervenção dos particulares, para desaggravar os opprimidos; e para isto concorreu e não pouco, o D. Quixote, de Miguel Cervantes, em que este escriptor cobriu de eterno ridiculo, o costume da cavallaria andante.

§ 6.º

Agora em quanto ao 3.º fim, esse é que não acabou de todo, e ainda hoje continúa pela razão que já em outro lugar dissemos, da honra ser muito caprichosa, e de serem as leis em virtude d'isso insufficientes, para darem ao individuo o desaggravo de que elle precisa.

Os antigos legisladores conhecendo que não podiam acabar por uma vez com o duello, tractaram de o atacar indirectamente, e por isso procuraram regularisal-o permittindo-o, mas impondo aos contendores a obrigação de se sujeitarem a certas e determinadas condições; me-recendo entre todas essas leis, especial menção, as chamadas leis das partidas, que mandaram que o duello não possa ter lugar entre um nobre e um plebeu; determinando que só poderia ter lugar, depois de terem passado quatro dias depois da affronta; regulando as armas e os campos; mandando preparar os contendores, por meio da confissão e dos jejuns; estabelecendo padrinhos, para regular as condições do duello, e assistirem; e outras muitas medidas tendentes não só a prevenir os abusos, mas a tornar os duellos mais raros; por causa da desistencia dos antagonistas. Aqui vemos nós pois que o legislador não se atreveu a atacar de frente esta instituição; e mesmo entre nós achamos uma prova d'isto na Ord. liv. 2, tit. 26, § 2, que menciona entre os direitos reaes, o de marcar campo aos requestados; e ainda que esta Ord. esteja em contradicção com a do liv. 5, é contudo uma prova de

que os nossos legisladores estavam convencidos de que não convinha acabar inteiramente com o duello.

Mas como estes meios não fôsem sufficientes para acabar com o duello, entendeu-se depois que o melhor era atacá-lo de frente, e acabar com elle por uma vez, e por isso começaram os legisladores a fulminar gravissimas penas contra os duellistas; e muito principalmentê Luiz XIV de Franga; e que comtudo não fez com que a sua época deixasse de ser uma das mais ferteis em duellos.

Vamos pois a ver se o duello é ou não immoral e injusto, ou quaes serão os meios mais proprios para acabar com elle.

§ 7.º

Bentham é um dos escriptores que mais demonstrou a injustiça do duello, e tambem Rousseau; e na verdade os absurdos e as injustiças que d'elle resultam, são palpaveis e evidentes. Em 1.º lugar, o duello é fundamentado em uma convenção injusta e immoral; porque o homem não tem direito a destruir a sua existencia, e muito menos a atentar contra a d'ou seu semelhante. Em 2.º lugar, é uma usurpação das funcções da justiça, porque é a ella que pretence decidir as questões que têm lugar entre os particulares.

Em 3.º lugar é desigual, porque a sua decisão é feita do acaso e da força, e esta nem sempre está da parte d'aquelle que tem razão. Em 4.º lugar, se considerarmos o duello como uma punição para o culpado, esta será em muitos casos excessiva, porque uma pequena falta seria muitas vezes punida com a morte. E finalmente como d'ê Rousseau, basta para reconhecer o absurdo do duello, que se o admittir-se, seria cifrar todas as virtudes na força, visto que a razão, a prudencia e a justiça, ficariam sujeitas aos desvarios de qualquer espadachim.

Admittir portanto o duello, seria absurdo e immoral, porque não ha nada tão injusto.

§ 8.º

Deveremos pois admittir o systema opposto? tambem não, porque não podemos deixar de concordar em que o duello traz consigo circumstancias muito attenuantes. Em 1.º lugar, porque o individuo entra no duello por uma especie de coacção moral, visto que julga, e com razão, que fica desacreditado perante a opinião pública, se não procura tirar satisfação da affronta recebida. Em 2.º lugar, como a honra é caprichosa e as nossas leis não podem castigar todas as offensas que lhe são feitas, o individuo vê-se na necessidade de lançar mão do duello; e isto é uma circumstancia attenuante. Em 3.º lugar, porque o individuo que mata ou fere o seu adversario, não o faz com intenção de matar ou ferir, mas para desaggravar a sua honra; ou para defender a sua vida contra os ataques do seu adversario. Por consequencia julgamos que se deve fazer toda a differença entre os duellistas e os criminosos vulgares, porque a opinião pública não toleraria, que ao lado do assassino que matou para roubar, se collocasse pendurado na forca, o duellista, que, com as armas na mão, e pondo em risco a sua vida, matou o seu adversario para desaggravar-se.

§ 9.º

Parece-nos portanto que o systema mais razoavel é, nem deixar impune o duello, nem castigá-lo tão severamente como os outros crimes vulgares. Era esta a doutrina da nossa Ord. liv. 5, tit. 43, que impunha a pena de degredo para Africa, aquelles que entrassem em duello; e a este respeito, diz o auctor da historia dos duellos, que a razão de Portugal ser a nação da Europa, em

que menos número de duellos tem havido, é de certo pela disposição d'esta Ordenação; e parece-nos que esta observação é exacta, porque não é só a falta das leis, que castiguem os crimes, que leva á impunidade, mas tambem a demasiada severidade nas penas.

§ 10.º

O duello pôde ser considerado, relativamente ao modo, por que deve ser castigado, de dous modos: — ou em si; ou em quanto aos seus effectos.

Na França, anteriormente a revolução de 1791, era o duello castigado em si, com penas as mais barbaras. Seguiu-se depois a revolução e a legislação d'essa epocha, nada determinou a respeito do duello, sendo este mesmo exemplo seguido pelo Codice de 1810, que guardou o mais completo silencio a tal respeito. E como isto desse lugar a dúvidas, porque cada individuo interpretava este silencio a seu modo, seguiu-se um relatorio do procurador geral Mr. Dupin, que dizia que o Codice não tractava do duello, porque considerava os crimes d'elle resultantes, comprehendidos nos crimes communs, e os seus auctores sujeitos ás mesmas penas; seguindo por consequencia, que o duello devia ser castigado pelos seus effectos.

§ 11.º

Esta Jurisprudencia seduz á primeira vista, e parece a mais digna de se seguir; mas este effecto é todo apparente, porque da sua applicação se seguiriam dous inconvenientes, qual d'elles mais grave: — 1.º o duello ficaria impune, quando d'elle se não seguisse morte ou ferimentos, o que é contrario a todos os principios, pois d'este modo não haveria repressão para os crimes d'esta ordem; não se castigaria uma convenção reconhecidamente immoral; e ficaria impune uma verdadeira usurpação as

funções das auctoridades, a quem compete decidir as diversas questões que se agitam entre os particulares: — 2.º porque d'este modo ficariam sem effecto, e como se não existissem todas as circumstancias attenuantes, que têm logar no duello, o que é contrario a todos os principios de Direito Criminal, que manda attender a todas as circumstancias, que acompanham qualquer crime.

O Sr. Ferrão, que seguiu a opinião de que o duello deve ser castigado pelos seus effectos, cita o exemplo de um italiano, que lançou mão do duello, como meio de extorquir a bolsa ao seu adversario; mas isto pouco ou nada prova a respeito da sua opinião, porque isto é uma verdadeira aberração do duello; e quando se derem factos d'esta ordem, lá está a lei para lhes dar o castigo que merecem.

§ 12.º

O Codice seguiu o systema misto, adoptando algumas das disposições da lei da Belgica de 8 de janeiro de 1848, e do Codice Penal da Hespanha; mas antes de entrar na análise das suas disposições, devemos fazer ainda algumas distincções a respeito das circumstancias que acompanham o duello.

A 1.º em quanto ao provocador e ao provocado, porque em regra, o provocado deve soffrer uma pena menor, visto que é obrigado a entrar no duello, com receio de se desacreditar perante a opinião pública; mas isto não se deve entender, quando este tiver offendido primeiro o seu adversario, e se recusar a dar-lhe as justas satisfações que lhe pede. 2.º Deve attender-se tambem aos effectos; porque é claro que, se do duello se seguir a morte, deve este ser castigado mais severamente do que seguindo-se ferimentos, e mais ainda do que ficando o duello sem resultado. 3.º Se o duello teve ou não logar na presença de padrinhos, porque então ha maior razão para se presumir que o duello teve logar por motivos muito

fortes, visto que os padrinhos não consentiriam d'outra fórma que os dous adversarios se batesses. Passemos a análise do Código Penal.

§ 13.º

Artigo 381.—*A provocação a duello... etc.* Aqui falla o Código da provocação a duello, que castiga com a prisão de um a tres mezes, e multa de um mez.

Já se vê que, no caso de provocação, sómente deverá ser castigado, quando tiver accitado o duello. O Código impõe neste caso uma pena muito pequena, e assim deve ser, porque aqui ainda se não têm seguido effeitos alguns do duello, e nem mesmo ainda o crime teve começo de execução, e porisso deve tão sómente ser punido o alarme que a provocação foi lançar na sociedade.

§ 14.º

Artigo 382.—*Serão punidos com a mesma pena... etc.* O homem, como já observámos, vê-se quasi obrigado a aceitar o duello, porque os prejuizos sociaes o collocam nessa necessidade; e porisso ir publicamente injuriar um individuo, por não ter querido aceitar o duello, e ir dar maior incremento a esse prejuizo, é fazer com que esse individuo que assim é insultado, se veja obrigado a aceitar o duello, com receio de ficar desacreditado perante a opinião pública.

§ 15.º

Artigo 383.—*Aquelle que excitar... etc.* Aqui temos neste artigo duas especies d'incriminação: —1.º a d'aquelle que excitou ao duello, e este deve na verdade ser castigado, porque é cúmplice, segundo os principios philosophicos, que deixámos expostos a respeito dos instigadores: —2.º a d'aquelle, que em virtude d'uma injúria feita a

outrem, faz com que uma pessoa se bata, e este merece ser tambem punido; porque pôde e deve ser considerado como causa do duello; mas é preciso notar, que quando o que injuriou se prestar a dar as devidas satisfações, e o seu adversario lh'as não quizer receber, deverá sobre este recahir a maior responsabilidade, pois é este a causa principal do duello, caso que elle se chegue a realizar.

§ 16.º

Artigo 384.—*Aquelle que, em um duello... etc.* Aqui já o Código apresenta um facto de maior incriminação; porque até aqui temos tractado de simples provocação, em quanto que agora já se tracta de terem os dous adversarios feito uso das armas, mas sem que resulte homicidio ou ferimento. Neste caso pede a justiça que a penalidade seja maior, porque além da convenção immoral dos dous duellistas, já ha um começo de execução.

A lei Belga de 8 de janeiro de 1841, d'onde o Código tirou a maior parte das suas disposições, relativas ao duello, seguiu quasi a mesma doutrina, porque impõe neste caso a prisão de dous mezes a um anno e meio, e a multa de 200 a 1:500 francos.

§ 17.º

Artigo 385.—*Se em um duello... etc.* Aqui já o Código falla do caso de se terem seguido effeitos do duello; e pune o duellista com a prisão de um a tres annos, e o maximo da multa, quando tiver dado a morte ao seu adversario. A pena imposta pelo Código, não tem comparação com a que elle applica aos reus de homicidio voluntario, que é a de morte, quando o homicidio voluntario fór precedido de premeditação etc., e é na verdade muito moderada; mas como o Código considerou, e com razão, o duello como um prejuizo ainda muito arreigado

na sociedade, e como por outro lado ha toda a differença entre aquelle que mata em duello, e entre um assassino, eis a razão porque o Codigo attenuou tanto 'neste caso a penalidade.

§ 18.º

§ 1.º—*Se do duello resultou algum dos effeitos... etc.* Os effeitos, a que o Codigo se refere, são algum aleijão, deformidade, etc., e todos aquelles de que falla no artigo citado. O Codigo diminue 'neste caso as penas, visto que é menor o mal causado pelo duello.

§ 19.º

§ 2.º—*Se houverem ferimentos... etc.* Agora figura o Codigo a hypothese de se terem seguido ferimentos, mas sem d'elles resultar aleijão, deformidade, etc. A penalidade é ainda menor do que a do artigo antecedente, e a razão é obvia.

§ 20.º

Artigo 386.—*Serão punidos com prisão... etc.* É esta uma das doutrinas mais intrincadas do duello, porque variam muito a este respeito as opiniões dos criminalistas. Uns dizem que os padrinhos longe de serem punidos, deveriam ser antes premiados, não só porque, muitas vezes podem conseguir que o duello não chegue a ter effeito; mas tambem porque podem prevenir os maus resultados do duello, e fazer com que as cousas se passem com toda a lealdade. Outros dizem que devem ser castigados: — 1.º porque os duellistas não se atreveriam, as mais das vezes, a entrar em duello sem padrinhos, com receio de serem, por falta de testemunhas, confundidos com os criminosos vulgares: — 2.º porque os padrinhos fazem com que, muitas vezes, os adversarios se envergonhem e levem ao fim o duello, quando ás vezes é outra

a sua vontade: e isto pelo bem fundado receio de ficarem deshonrados e tidos como cobardes perante testemunhas, que de certo os desacreditariam na opinião pública. O Codigo seguiu 'neste artigo esta última opinião.

§ 21.º

Artigo 387 (e seus §§).—*As penas, geralmente estabelecidas... etc.* Aqui menciona o Codigo diversos casos, em que os resultados do duello são considerados como crimes communs, e os individuos 'nelles implicados, punidos segundo os principios e disposições das leis, relativamente a esses crimes.

E na verdade, assim deve ser; porque as razões, com que alguns tanto desculpam os duellistas, repousam, em primeiro lugar, sobre o principio de que o individuo procura o duello como um meio de desaffrontar a sua honra offendida; e porisso quando entrar no duello com o fim de receber dinheiro, merece ser punido pelos seus effeitos como um criminoso vulgar: em segundo lugar, sobre a circumstancia de usar de toda a lealdade, e de cada um dos duellistas seguir com toda a franqueza as condições estipuladas; e porisso aquelle que traiçoeiramente ferir ou matar o seu adversario, é um miseravel assassino, e merece como tal ser castigado.

Agora, em quanto á circumstancia do duello ter lugar sem testemunhas, é uma presumpção muito forte contra os duellistas: mas parece-nos que se elles poderão provar, que, apesar de não terem convidado padrinhos, tudo se passou franca e lealmente, não deverão ser responsaveis pela penalidade estabelecida 'neste artigo.

§ 22.º

Artigo 388.—*A pena de prisão decretada... etc.* A prisão até tres annos, entende-se sempre ser prisão correc-

cional; e porisso era escusada a observação do Código, porque o unico caso em que ella excede a tres annos, é no artigo 385, em que o Código a eleva a seis; mas mesmo em relação a este caso, era desnecessaria a observação, visto ter o Código declarado neste mesmo artigo que a prisão é nesse caso *correcional*.

CAPITULO VIII

PECULATO E CONCUSSÃO.

§ 1.º

Segue-se agora tractar da *concução* de que o Compendio se occupa no § 15.º, e o Código no cap. 13, da secç. 6.

Dá-se o crime de *concução*, quando uma auctoridade pública abusa do seu poder, para extorquir alguma coisa ás pessoas que d'ella dependem.

Este crime era pelos romanos confundido com o de *peita*, a que chamavam *crimen repetundarum*; porém, differem muito um do outro, porque, para haver *concução* é necessario que o funcionario público empregue violencia ou coacção, para extorquir aquillo que lhe não pertence; em quanto que na *peita* ha o consentimento das pessoas de quem o funcionario recebe.

§ 2.º

Entre os romanos, até ao tempo de Catião, havia só contra este crime a acção ordinaria de *damno*, mas depois que elle foi governador da Sardenha, passou, por in-

fluencia sua, uma lei que o elevou a cathgoria de crime público. Entre nós, diz o Compendio, que não ha legislação especial a este respeito; mas Pereira e Sousa, cita a Ord. liv. 5, tit. 71, porém com pouco fundamento; porque esta Ord. tracta do crime de *peita*, o que o mesmo auctor citado conheceu, visto citar a mesma Ord. quando tracta d'este mesmo crime. Parece-nos que algumas leis nossas tractam d'este crime, e estas são a Ord. liv. 5, tit. 71, que falla dos officiaes que levam 69 partes mais emolumentos, do que aquelles, que as leis lhes permitem levar: — a Ord. liv. 5, tit. 87, § 2; as leis de 2 de outubro de 1607, e 2 de março de 1613, e o Alv. de 12 de maio de 1615, que fallam dos magistrados, que trazem nas terras da sua jurisdicção mais gado, do que aquelle que as leis permittiam, pois supõe que praticam assim uma verdadeira extorsão, abusando da sua auctoridade.

A Refôrma Judiciaria, posto que não imponha pena ao crime de *concução*, falla, contudo, clara e expressamente, d'elle no art. 865; e nos artt. 771, 1232 e 1235, estabelece um processo especial para esse crime. Não pôde pois com exactidão dizer-se, que não houvessem leis antigas que tractassem expressamente do crime de *concução*.

§ 3.º

Em quanto aos requisitos necesarios para se dar este crime, são quatro: — 1.º que seja uma auctoridade pública que o commetta: — 2.º que seja feito com violencia, pois sendo por vontade da pessoa a quem foi tirada essa coisa indevida, é crime de *peita* e não de *concução*: — 3.º que a coisa extorquida seja indevida: — 4.º que a auctoridade tenha consciencia de que o era, pois sem conhecimento de causa não pôde haver crime.

Vamos agora tractar d'esta materia pelo lado positivo, e ver quaes são as disposições do Código, relativamente a este objecto.

§ 4.º

Nesta sessão tracta o Código da *concução*, mas *tem* bem tracta junctamente do *peculato*; e nisto se affastou da ordem seguida pelo Compendio, que se occupa d'esta materia no tit. 5, em que tracta do furto, porque o considera como um dos crimes que atacam a propriedade.

Parece-nos porém que o crime de *peculato* devêra, como o considera o Código, ser tractado no lugar, em que d'elle se occupa, porque, posto que ataque a propriedade, causa grande alarme na sociedade, e deve ser considerado como um dos crimes que atacam a ordem e tranquillidade pública.

§ 5.º

Crime de *peculato*, como a palavra mesmo o está dizendo, é o facto pelo qual se dá uma direcção illegal e illegitima aos dinheiros publicos. Entre os romanos não foi este crime especialmente punido por lei, até ao tempo de Sylla, e a razão é porque os costumes ainda não estavam tão pervertidos, que se desse muitas vezes o levantamento da fazenda pública, não havendo por consequencia uma necessidade argente que pedisse uma lei especial para regular esses crimes.

Foi porisso que, até ao tempo de Sylla, não houve lei a este respeito; mas como se comesassem a repetir estes crimes, decidiu-se que a decisão e conhecimento d'elles ficasse pertencendo ao tribunal das questões perpétuas.

As nossas antigas Ordenações tractavam em dous pontos d'este crime, que são a Ord. liv. 5, tit. 74, e liv. 2, tit. 51, e a razão d'isto, é porque ha duas especies de *peculato*, que é o *peculato qua tal*, e o crime de *residuis*. O primeiro tem lugar, quando qualquer pessoa, ainda mesmo que não seja empregado público, furta ou deixa maliciosamente furtar alguma coisa pertencente á fazenda

pública, como é expressa a primeira das duas Ordenações citadas.

Em quanto ao crime de *residuis* tem lugar quando qualquer empregado público, encarregado de receber a fazenda pública, e em quem o governo depositou para esse fim a sua confiança, lhe dá um destino illegal e illegítimo.

§ 6.º

O crime de que o Código aqui se occupa, e de que nós tambem aqui tractaremos, para não começarmos no meio da secção, é o crime de *residuis*, e não o de *peculato* como o Código lhe chama; e como teremos logo occasião de ver, attendendo a que o Código exige para haver este crime, que a pessoa, que o pratica, esteja officialmente encarregada pelo governo da arrecadação, guarda ou recebimento d'essa parte da fazenda pública, que detapidou; e por consequencia, que seja commettido por pessoa que se ache revestida da confiança pública.

Mas é desculpavel este erro, visto confundir-se muito o crime de *peculato* com o de *residuis*, pois sempre ha em todo o caso descaminho da fazenda pública. Este crime, porém parece-nos dever ser aqui collocado, do modo porque o Código o considera, porque além do mal causado na sociedade com o desvio das rendas do estado, vae-se dar lugar a um grande alarme, pela circumstancia do criminoso ter atraigado a confiança do governo; e porisso merece com razão ser classificado este crime, entre aquelles que perturbam a ordem e tranquillidade pública.

§ 7.º

Em quanto aos requisitos exigidos para que tenha lugar este crime, são tres: — 1.º que haja desvio de dinheiros ou objectos pertencentes ao estado: — 2.º que seja feito por uma auctoridade em quem o governo tenha de-

positado a sua confiança, para o fim da cobrança, guarda, etc., dos objectos que descaminhou: — 3.º que o uso d'esse dinheiro seja illegal, isto é. que o individuo lhe dê uma applicação desfavoravel ou inutil para o estado, e sem ter sido auctorizado para isso.

Passemos á analyse das doutrinas doCodigo, com relação ao crime de *peculato*, ou com mais exactidão *del residuis*.

§ 8.º

Artigo 313.— *Todo o empregado público que,...* etc. Aqui temos neste artigo os elementos d'este crime: — 1.º que seja *commettido por um empregado*, porque não o sendo; não assume caracter de tanta gravidade, e não mereceria ser tractado neste logar: — 2.º *em virtude das suas funções*; porque de outra fórma perderia grande parte da sua gravidade, visto que o empregado público, fóra do exercicio das suas funções, é equiparado a um particular: — 3.º que as cousas por elle descaminhadas pertençam *ao estado, ou mesmo a particulares*.

Parece que se não verifica a transcendencia e gravidade que dissemos devia ter este crime, visto que oCodigo diz que elle tem logar, mesmo quando o empregado delapidar parte das cousas pertencentes a particulares; isto porém não é exacto, visto que o individuo descaminhando essas cousas em virtude das suas funções traição; muito embora ellas não pertençam ao estado, a confiança que o governo nelle depositou, e porisso vae causar grande alarme na sociedade, e pôde dizer-se que o crime nada porisso perde da sua importancia e gravidade.

Diz mais: — *se alguma coisa d'estas furtar, maliciosamente levar, ou deixar levar.* — de fórma que não é necessário que haja furto declarado da parte do empregado público; mas basta que elle desvie as cousas que lhe foram confiadas, ou as deixe maliciosamente desviar do seu

destino legal. Diz oCodigo *maliciosamente*, porque se o empregado público deixar descaminhar as cousas que lhe foram confiadas, sem malicia e por simples negligencia, deverá ser apenas responsavel pelos resultados d'essa negligencia; e sem que seja porisso julgado *reus do crime de peculato*.

OCodigo applica a pena de trabalhos publicos temporarios aos seguintes casos.

§ 9.º

1.º — *Se a coisa levada,...* etc. Quando tractamos dos crimes em geral, dissemos que se devia na sua avaliação attender a dous principios, que é necessario nunca perder de vista, — a *intenção que acompanhou o crime*, e o *mal material* que d'elle resultou para a pessoa ou pessoas offendidas. É porisso que oCodigo attendeu neste crime ao valor dos objectos que o empregado público subtrahiu ao seu destino legal; indo assim contra a opinião d'aquelles que, sem razão alguma, dizem que a quantia nada faz ao caso, e que o individuo, que rouba 100, roubaria 200, se para isso se lhe proporcionasse occasião.

Além d'isso o grau de intencionalidade do individuo, só pôde ser avaliado por signaes externos, e aqui um dos mais fortes é o valor dos objectos que elle descaminhou.

§ 10.º

2.º — *Se egualar, ou exceder o terço,...* etc. Aqui ainda oCodigo quiz attender ao valor dos objectos, e isto pelas razões que já dissemos.

§ 11.º

3.º— *Se equalar, ou exceder a fiança... etc.* As leis entre nós exigem a fiança, em todos aquelles empregos, que dizem respeito á guarda, cobrança e arrecadação dos dinheiros publicos; e a razão d'isto é para se dar maior segurança á fazenda, para que ella tenha mais alguma probabilidade de receber os objectos ou quantias que lhe pertencem, no caso do empregado extraviar ou deixar extraviar e desviar do destino legal essas mesmas quantias e objectos.

O Código applica ainda a pena de trabalhos publicos temporarios, quando o crime de *peculato* exceder ou equalar a quantia que faz objecto da fiança exigida ao empregado, encarregado do recebimento das rendas do estado; mas no que não parece justificavel o Código, é em confundir e punir com a mesma pena o individuo, ou a quantia descaminhada *exceda* ou *eguale* a fiança que lhe foi exigida; pois se nós attendermos ao mal material causado pelo crime, havemos de ver que elle é maior no primeiro caso, e menor no segundo, e que merece porisso desigual punição.

Em todo o caso julgámos boa e admissivel a doutrina do Código, porque elle estabelece uma pena temporaria; e como esta pôde ser maior ou menor, ao juiz compete prolongal-a, por mais ou menos tempo, conforme as quantias descaminhadas excederem ou equalarem a fiança exigida. A pena de trabalhos publicos imposta pelo Código, é que nos parece pouco aproveitavel, não só por ter muitos defeitos, mas tambem por ter muito pouca ou nenhuma analogia com o crime.

§ 12.º

4.º— *Se equalar, ou exceder ao terço do producto... etc.* É uma outra base adoptada pelo Código, para graduar este crime.

§ 13.º

§ 1.º— *Quando o valor fór inferior... etc.* Nós já tivemos occasião de observar, que na avaliação de todo e qualquer crime se devia sempre attender a dois principios — á intenção do agente e ao mal causado pelo delicto. Ora é claro que o individuo que desvia do seu destino uma quantia maior, causa maior mal, e revela maior perversidade, do que aquelle que descaminha uma quantia menor; — e, fundado nesta distincção, é que o Código impõe uma pena menor ao delinquente, que subtrahiu uma quantia mais pequena, do que aquella que acima deixou estabelecida.

§ 14.º

§ 2.º— *Em todos os casos... etc.* O Código impõe sempre uma multa em qualquer dos casos, que até aqui deixamos mencionados; e é esta talvez a pena mais adequada a este crime, porque é justo que quem pecca por avariz seja segundo ella castigado; e seria porisso desejavel que esta pena fôsse ainda applicavel em maior escala, sendo substituida a pena de trabalhos publicos, pela de desterro, ou por qualquer outra que fôsse menos immoral.

§ 15.º

Até aqui temos tractado do crime de *residuis* ou de *peculato*, segundo o Código, em toda a sua plenitude, que é quando o individuo furta ou deixa furtar os dinheiros ou objectos pertencentes á fazenda pública, ou os emprega

em uso proprio, agora tracta oCodigo d'este crime, mas quando os dinheiros da fazenda não estão perdidos, e a auctoridade encarregada da sua cobrança ou arrecadação, lhes dá um destino ou applicação diversa d'aquella que lhes devia dar, mas sem os roubar ou deixar roubar.

Isto mesmo se deprehende da doutrina doCodigo, que diz no § 3.º— *Se der o dinheiro a ganho...* etc. Quando o empregado público dá o dinheiro da fazenda a juro, ou quando o empresta, não se pôde dizer que o roubou, ou mesmo que está perdido, logo que elle o entregou; e como d'ahi se segue bastante risco para a fazenda, visto que as pessoas, em poder de quem esse dinheiro se acha, podem fugir com elle, e não são da confiança do governo, eis o motivo porque oCodigo entendeu, e com razão, que este facto não devia ficar impune. Impõe-lhe uma pena menor, e com razão, porque, não só o abuso de confiança, e por consequencia o alarme causado na sociedade é menor, mas tambem porque não ha tanto risco de se seguir para a fazenda pública, a perda dos fundos que lhe pertencem.

§ 16.º

Em quanto aos outros dois casos apontados peloCodigo, tambem devem ser castigados; porque no primeiro caso, pagando o empregado público, encarregado do recebimento de dinheiros da fazenda, alguma quantia antes de ter expirado o prazo do vencimento, practica um acto que pôde ser muito prejudicial ao estado, porque pôde até então darem-se circumstancias que façam com que o governo lucre mais, ou tenha mesmo necessidade urgente de dar a esses fundos uma applicação diversa, ou que faça com que a pessoa, a quem esse dinheiro foi dado, o não devesse receber; e é para evitar o risco que d'ahi se segue, que este caso deve ser punido. O mesmo se verifica no que diz a respeito á espera concedida ao devedor; porque da falta da regularidade na cobrança dos

dinheiros publicos, podem seguir-se muitos prejuizos para o estado.

§ 17.º

§ 4.º— *Se der ao dinheiro público...* etc. Aqui já ha muito menos gravidade no crime; porque o empregado público, é verdade que desviou o dinheiro do fim designado, mas empregou-o em beneficio do estado, e por isso é que este paragrapho lhe manda applicar uma pena menor.

§ 18.º

§ 5.º— *As disposições d'este artigo e seus §§...* etc. OCodigo falla aqui do crime de *residuis*, quando é commettido não por uma auctoridade ou empregado público, mas por um particular, que legitimamente se acha incumbido do recebimento, guarda ou depósito dos dinheiros do estado. Isto mesmo se acha em harmonia com o que dissemos a respeito do crime de *residuis*; porque, sendo este fundado na circumstancia de uma pessoa ter, com o fim de descaaminhar os dinheiros publicos, atraído a confiança que o governo nella depositou, é claro que nada importa a circumstancia de ser ou deixar de ser uma auctoridade pública, uma vez que aquella outra circumstancia se verifique.

§ 19.º

Artigo 314.— *Todo o empregado público...* etc. OCodigo tracta neste artigo do crime de *concução*, que já dissemos o que era, e cujos elementos oCodigo aponta, e em que nós não insistimos, visto termos já dito quaes elles eram.

O que nos parece porém é que oCodigo castiga este crime com uma pena demasiadamente severa, como é a de trabalhos publicos por toda a vida. Não queremos com isto dizer, que o crime de *concução* não seja de

muita gravidade, porque conhecemos que é um grande mal para o individuo ser vexado e opprimido por aqueles mesmos de quem deve esperar amparo e protecção; mas não podemos por outro lado deixar de confessar que a pena de trabalhos publicos perpetuos, tem muitissimos inconvenientes, e não ha analogia alguma entre esta pena e o crime de *concussão*.

§ 20.º

§ unico.— *Esta pena porém poderá ser attenuada... etc.* OCodigo conhecendo talvez a verdade das razões que deixámos expostas, cae neste paragrapho no extremo opposto, porque abaixa a pena até á prisão correccional, segundo as circumstancias.

§ 21.º

Artigo 315.— *Todo o empregado publico que, ... etc.* Aqui perde o crime de *concussão*, grande parte da sua gravidade, porque além de não serem empregados meizes violentos pela auctoridade, para extorquir o que lhe não pertence, dá-se além d'isso a circumstancia de não ser empregado esse dinheiro pela auctoridade em uso proprio, mas em beneficio do estado.

§ 22.º

§ 1.º— *Os propositos, ou encarregados da cobrança, &c.* Esta mesma doutrina já era seguida pela legislação romana, que castigava tambem o crime de *peculato*, quando era practicado por algum, que legitimamente fazia as vezes da auctoridade.

§ 23.º

§ 2.º— *Se as cousas, ... etc.* Neste paragrapho tracta oCodigo do caso de serem convertidas em uso proprio, as cousas indevidamente recebidas pela auctoridade pública. A pena não podia deixar de ser neste caso mais grave, porque, além da distracção dos dinheiros publicos do fim para que estavam destinados, accresce ainda a circumstancia de serem empregados em proprio proveito, resultando d'ahi um mal muito maior para o estado do que no primeiro caso, em que sómente se dá o desvio da sua verdadeira applicação.

§ 24.º

§ 3.º— *Se o valor das cousas, ... etc.* Da doutrina d'este paragrapho, combinada com a doutrina do paragrapho antecedente, se dedoz que a pena de trabalhos publicos temporarios, poderá sómente ter logar, quando o valor das coisas subtrahidas egualar ou exceder a quantia de 200\$; applicando-se fóra d'este caso a pena de prisão maior temporaria, e a multa correspondente a tres mezes.

OCodigo coherente com o principio de que a pena deve crescer, não só na proporção da intenção, mas tambem do mal material causado na sociedade, não podia deixar de seguir esta doutrina.

§ 25.º

Artigo 316.— *Os empregados... etc.* O crime de que reza este artigo era punido pela nossa antiga legislação, com penas excessivamente graves, como pôde vêr-se da Ord. liv. 5, tit. 72, e Alv. de 21 de junho de 1759. OCodigo além da multa de um mez até tres annos, pune os reus d'este crime com a pena de demissão ou suspen-

são, segundo as circumstancias. O sr. Levy, censurando em parte as disposições d'este artigo, pelo grande arbitrio que deixa ao legislador; lembra a doutrina do artigo 309 do Cod. Hesp. que manda, que a suspensão seja a pena ordinaria, e a demissão applicada só no caso do empregado público ser useiro e vesuio na prática de semelhantes abusos.

§ 26.º

Artigo 317.—*Todo o empregado público,...* etc. O Código puzo aqui um caso de concussão indirecta, que se verifica quando um empregado público, tendo influencia sobre a guarda, depósito, ou fiscalisação d'alguma cousa, em razão das suas funcções, tomar algum interesse sobre essa mesma cousa, ainda mesmo que esse interesse lhe seja offerecido por pessoa competente.

Esta mesma hypothese e mais algumas outras, eram figuradas em várias leis do *D. ad Leg. Jul. de repetundis*, hypotheses que passaram para algumas das nossas leis, e entre ellas para a nossa Ord. liv. 4, tit. 13, que mandava aos diversos officiaes de justiça, que não podessem comprar bens moveis ou de raiz, sem receber doação alguma das pessoas da sua jurisdicção. O mesmo dispõe o Código relativamente aos empregados publicos, encarregados da cobrança, arrecadação, ou liquidação das rendas do estado, que tomarem por qualquer titulo algum interesse nessas cousas.

Na verdade, posto que não haja concussão directa, porque o empregado nestes casos não usa de força, nem violencia para haver esse interesse; em todo o caso pôde dar-se concussão, senão directa ao menos indirectamente, porque pôde influir com a sua auctoridade de modo prejudicial para o estado, visto poderem dar-se muitas vezes circumstancias que façam com que o interesse, que o empregado público tem nessas cousas, esteja em opposição com os interesses da fazenda pública.

Esta mesma doutrina já era seguida pela Ord. liv. 5, tit. 71, § 6, que mandava que os officiaes encarregados da arrecadação das rendas do estado, não tivessem interesse algum nessas rendas, associando-se com os rendeiros, ou com qualquer pessoa encarregada da sua cobrança.

§ 27.º

§ 1.º—*O mesmo se observa... etc.* Nós já tivemos occasião d'observar que não são só as auctoridades publicas que commettêm o crime de concussão, mas tambem aquellas pessoas que fizerem as suas vezes.

§ 28.º

§ 2.º—*As mesmas penas serão impostas... etc.* O Código neste paragrapho seguiu a nossa legislação, porque a Ord. liv. 1, tit. 88, § 29, prohibe aos tutores o comprarem por si ou por interposta pessoa, os bens dos orphãos; e no tit. 62, § 7, estende tambem essa prohibição aos testamenteiros, a respeito dos bens que se vendem para execução dos legados.

CAPITULO IX

PEITA, SUBÓRNO E CORRUPÇÃO.

§ 1.º

Vae o Código tractar do crime de *peita*, na secç. 7.ª do cap. 13, e nisto se affasta da ordem seguida pelo Compendio, que tracta d'este crime no tit. 5.º, quando se occupa do crime de falsidade. Parece-nos porém que este crime está mais bem collocado na classe dos que atacam a ordem e a tranquillidade pública; porque este vae causar uma grande perturbação na ordem social; e ataca a independencia judicial.

O Código emprega as palavras *peita*, *subórno* e *corrupção*, que differem alguma cousa entre si, mas que são muitas vezes empregadas para designar a mesma ideia.

Mas ha contudo differença, porque a palavra *peita* significa propriamente o objecto que se emprega para subornar a auctoridade, em quanto que a palavra *subórno* ou *corrupção* servem para designar a acção de corromper.

Este crime tem logar, quando qualquer auctoridade pública, a instancia d'uma pessoa, recebe qualquer cousa para exercer as suas funcções, justa ou injustamente.

§ 2.º

Nós já vimos que este crime era confundido com o crime de concussão, pelos romanos, que comprehendiam todas essas especies de prevaricação debaixo do nome de

crime de *repetundis* (*repetendis pecuniis*), porque os reus d'este crime eram obrigados a restituir os objectos que recebiam. Em todo o caso ha muita differença entre o crime de *peita* e o de concussão, porque o crime de concussão suppõe sempre violencia ou coacção da parte da auctoridade; em quanto que no crime de *peita* não acontece outro tanto, porque a pessoa que dá ou promete alguma cousa á auctoridade, faz isto voluntariamente.

§ 3.º

Estes crimes eram considerados como muito graves pelos antigos povos, e castigavam-se com penas as mais severas, podendo servir de exemplo o facto acontecido com Cambyzes, rei da Persia, que mandou cobrir com a pelle d'um seu ministro, que fez esfolar, e que se tinha deixado corromper, a cadeira em que elle se sentava para administrar a justiça; mandando nella sentar o filho d'esse juiz, que depois lhe succedeu no cargo.

As leis das 12 tábuas impunham a este crime a pena de morte; mas apesar d'isso, continuou a ser frequente entre os romanos, como o provam as LL. *Julia*, *Calpurnia* e *Cornellia*, que apresentam diversas disposições a respeito d'este crime, e que attenuaram muito o rigor primitivo das leis, com o fim talvez, de verem se conseguiam com penas mais brandas, o que não tinham conseguido com penas tão severas.

As nossas leis seguiram muitas das disposições das leis romanas, como se vê da Ord. liv. 5, tit. 71, que impunha em alguns casos a pena de morte, noutros a de degredo; e que obrigava o magistrado, que se deixou corromper á restituição da cousa recebida.

§ 4.º

Já dissemos em que consistia este crime: e em quanto aos requisitos que o devem acompanhar são tres: — 1.º que seja commettido por uma auctoridade pública: — 2.º que a peita diga respeito ao exercicio das suas funcções: — 3.º que a auctoridade aceite a cousa que lhe é offerta, ou pelo menos a promessa.

Este crime não só se verifica, quando a auctoridade recebe, ou promette receber alguma cousa para um acto injusto relativo á sua jurisdicção, mas tambem quando aquillo que se lhe pede é justo e devido; e a razão d'isto é porque tambem há corrupção da parte da auctoridade, que administra a justiça por dinheiro, quando tem obrigação de a administrar gratuitamente.

§ 5.º

É preciso fazer a respeito d'este crime, as seguintes distincções. — 1.º Devemos attender se o juiz practica por dinheiro um acto justo ou injusto; porque ainda que, o ter elle practicado um acto justo, não destrua a incriminação, ha sempre muita differença em o juiz se deixar corromper para commetter uma injustiça, ou para practicar um acto justo, e porisso deve ser este último caso considerado como uma circumstancia attenuante. — 2.º Se o acto foi ou não levado a effeito; porque neste caso ha muito maior alarme causado na sociedade. — 3.º Se o acto que se pede ao magistrado, consiste em acção ou omissão, porque pôde haver maior incriminação neste último caso. — 4.º Se recebeu o presente ou dinheiro, ou sómente a promessa; porque ainda que haja tambem peita neste último caso, a incriminação é muito menor. — 5.º Se a peita é para acto civil ou criminal, porque neste último caso augmenta muito mais a gravi-

dade d'este crime, visto que a criminalidade entende muito de perto com a vida, com a honra, e com a segurança do cidadão. — 6.º Devemos fazer distincção entre o corruptor e o corrompido, porque aquelle que offerece a peita tambem é responsavel por este crime, mas não tanto como o corrompido, porque este devia comprehender melhor a importancia das suas funcções, e não se deixar corromper por uma pessoa que não exerce sobre elle influencia alguma. — 7.º Devemos attender á qualidade do empregado que se deixou peitar; porque se fôr um empregado judicial, resaltam d'ahi maiores inconvenientes para a sociedade, e deve a pena ser maior. — 8.º Devemos finalmente attender, se o corruptor é ou não litigante.

§ 6.º

Artigo 318. — *Todo o empregado publico, ... etc.* Logo nas primeiras palavras d'este artigo, o Codigo exige que o crime seja commettido por uma auctoridade, e que esta receba uma dádiva ou presente: ambos estes requisitos já nós vimos que eram necessarios para ter logar este crime.

O Codigo considera a auctoridade implicada no crime de peita, mesmo no caso d'outra pessoa receber em seu nome, e com sua auctoridade algum presente ou dádiva para que pratique algum acto de sua jurisdicção; e na verdade nada importa que o juiz se deixe corromper directa ou indirectamente, porque uma vez que elle receba qualquer presente, para practicar um acto da sua jurisdicção; o crime de que se tracta está consummado, e o alarme causado na sociedade é o mesmo.

O Codigo exige porém que haja auctorisação, e com razão, porque a auctoridade não tem culpa de uma pessoa da sua familia, ou relações, ou algum creado seu receber alguma cousa em seu nome, promettendo-lhe o patrocínio da auctoridade, com relação a algum acto da sua

jurisdição. Parece á primeira vista que o Código consi-
derando o crime de peita consummado com a ratificação
da auctoridade, a respeito de alguma dádiva ou presente
recebido com sua licença, estabelece uma doutrina in-
justa e contrária aos principios que temos exposto rela-
tivamente á ratificação: — mas esta doutrina é verdadeira
pois tanto faz que a auctoridade receba directamente das
mãos de uma pessoa que lhe pede um acto da sua juris-
dição, como da mão d'um terceiro, que accete essa dá-
diva, uma vez que esse acto seja depois por ella appro-
vado ou ratificado. O Código falla aqui do acto practi-
cado pela auctoridade como injusto; e faz tambem outra
distincção entre o acto ser ou não ser executado, pois
nós já vimos que a incriminação era diversa em qualquer
d'estes casos.

§ 7.º

§ 1.º — *Se o acto injusto e executado fór um crime...*
etc. O acto injusto, para que a auctoridade se deixou pei-
tar, pôde ser em si mesmo um crime, ou um acto que
esteja sómente em opposição com aquillo que a lei lhe
manda fazer 'naquelle caso. Nesta última hypothese, a au-
ctoridade só é responsavel pelo crime de corrupção; na
primeira hypothese não ha razão alguma para que ella
seja desculpada do crime que commetteu, em virtude da
peita; e porisso além da pena que lhe compete, por se
ter deixado corromper, é-lhe applicada aquella que a lei
estabelece para o outro crime, que commetteu em razão
da peita.

§ 8.º

§ 2.º — *Se fór um acto justo...* etc. O acto, que o em-
pregado público promette praticar, pôde ser justo ou in-
justo, porque tambem é uma verdadeira lesão que se faz
levando o empregado dinheiro por um acto gratuito e da
sua jurisdição, ou para que a lei estipulou certos em-

lamentos; mas o mal não é tão grande como sendo o
acto injusto, porque então é um mal muito maior que se
pretende fazer á pessoa, ou pessoas lesadas por esse acto,
e é tambem muito maior o alarme que se vai causar na
sociedade.

§ 9.º

§ 3.º — *Se a corrupção teve por fim...* etc. Aqui adopta
tambem o Código a distincção de que já fallámos; por-
que, o que se pede do juiz pôde ser uma acção, como é
por exemplo, uma sentença, ou uma omissão, como não
executar uma ordem de prisão que haja contra qualquer
individuo.

§ 10.º

§ 4.º — *A accitação de offerecimento...* etc. Neste pa-
ragrapho apparece a distincção que já fizemos a respeito
da promessa accete pelo empregado público; pois enten-
deu tambem o Código que a incriminação devia ser maior
no caso de receber a dádiva ou promessa.

No que nos parece porém que não ha grande exacti-
dão é em se equiparar o segundo caso ao crime consum-
mado, e o primeiro á tentativa; porque, ainda que haja
maior immoralidade, quando o empregado público re-
cebe alguma dádiva, para praticar algum acto da sua
jurisdição, não se segue porisso que o crime não seja
consummado, quando a auctoridade promette praticar
esse acto, com a condição de receber depois uma dá-
diva ou presente. O crime de peita não está na accita-
ção da cousa, mas no abuso que faz a auctoridade pú-
blica, que exerce as suas funcções movida por interesse.

§ 11.º

§ 5.º — *Se o empregado repudiou...* etc. A disposição
d'este paragrapho é além de justa muito politica; por-

que o fim do legislador não é só reprimir e castigar os delictos, mas mais ainda fazer com que elles não tenham lugar; porque assim evitam-se dous males; — o mal da pena, e o mal do delicto. Ora o Código fazendo acabar toda a culpabilidade para aquelle que restitue a dádiva depois de a ter recebido, e que desiste livremente do acto que promettêra praticar, dá lugar a que este crime não se verifique tão grande número de vezes; porque o empregado ha de muitas vezes deixar de praticar por dinheiro o acto, para que o recebeu, com justo receio de soffrer as suas consequencias, diminuindo assim consideravelmente o número dos abusos practicados pelas autoridades publicas.

§ 12.º

§ 6.º—*As disposições d'este artigo; e seus §§... etc.* O Código pune ainda, como crime de peita, o caso de qualquer empregado público ter recebido uma dádiva ou promessa, compromettendo-se a praticar um acto pertencente á sua jurisdicção. O Código salva porém os casos de serem applicadas penas mais graves ao crime de falsidade por elle practicado, do que as que pertencem ao crime de peita, e assim deve ser: pois a pena menor é sempre absorvida pela maior.

Este paragrapho não nos parece aqui bem collocado; e o Código deveria tractar d'esta doutrina junctamente com os outros crimes de falsidade; porque não se pôde dizer que haja neste caso crime de peita, porque este crime é sempre commettido por uma auctoridade, relativamente ao exercicio das suas funcções, e aqui não se verifica esta circumstancia.

§ 13.º

§ 7.º—*São igualmente applicaveis... etc.* Os arbitros não tem jurisdicção, nem são empregados publicos; mas

quando são por qualquer motivo nomeados pela auctoridade, obram em nome d'ella, e têm verdadeira jurisdicção, relativamente aos actos para que são nomeados; e porisso devem ser, em relação á esses actos, responsaveis pelo crime de peita, quando o tiverem commettido.

Esta doutrina já era admittida pelas leis romanas, que castigavam tambem as pessoas, que, obrando em nome da auctoridade, se deixassem corromper.

§ 14.º

§ 8.º—*As penas determinadas nos artigos antecedentes... etc.* As mesmas penas são estabelecidas neste paragrapho, para os peritos e quaesquer outras pessoas nomeadas pela auctoridade competente, que se deixassem sobornar relativamente a esses actos para que foram nomeados; e assim deve ser, porque a respeito d'elles ha a mesma razão que acabámos de dar.

O Código porém exceptua o caso de qualquer d'essas pessoas ser competentemente auctorizada a regular o seu salario com as partes; porque então, ainda que receba alguma cousa, não se pôde dizer que ha subórno.

§ 15.º

§ 9.º—*No caso dos dois ultimos antecedentes §§... etc.* O Código impõe em alguns dos casos dos §§ antecedentes a demissão ou suspensão das funcções da auctoridade pública, que se deixar corromper; mas como as pessoas de que fallam os dois ultimos §§ não são empregados publicos, não podem applicar-se-lhes estas penas, e porisso são substituidas pela suspensão do exercicio da sua profissão, que produz os mesmos resultados, ou a suspensão dos direitos politicos.

§ 16.º

Artigo 319.—*Os juizes e jurados, que forem corrompidos... etc.* Neste artigo tracta o Código especialmente do crime de subórno, commettido pelas auctoridades judicarias, que é aquelle que produz peiores resultados, porque entende com a propriedade, com a honra e vida do homem, e é porisso que o Código emprega uma pena maior.

A multa porém de um conto de réis, do modo porque é destruída, pôde dar lugar a que se practiquem as maiores injustiças, porque, sendo muitos os jurados, a pena é diminuta, sendo poucos os que se tenham deixado subornar, a pena é excessiva.

§ 17.º

Artigo 320.—*Se por effeito... etc.* A hypothese estabelecida neste artigo é de resultar da condemnação, motivada por subórno, uma pena maior do que a estabelecida no artigo antecedente.

A incriminação, em que neste caso incorrem os juizes de direito ou de facto, é a mesma que tiver sido imposta ao réu; tendo portanto lugar nesta especie uma verdadeira pena de talião. O Código porém exceptua d'esta regra os juizes que, em virtude de subórno, tiverem condemnado o réu a pena última; assim como tambem se a pena por este modo decretada não tiver sido dada ainda á execução. A restricção relativa á primeira hypothese, é copiada do artigo 131 do Cod. Crim. do Brazil, em attenção de certo á gravidade da pena: e pelo que respeita á segunda restricção, é tambem de justiça que os jurados não sejam condemnados pela pena decretada, visto não se terem ainda verificado os graves prejuizos que resultariam, para o condemnado, do seu cumprimento.

§ 18.º

Artigo 321.—*Qualquer pessoa, que corromper... etc.* Já dissemos que não era só a auctoridade subornada que merecia castigo, mas tambem o corruptor; porque este tambem influe muito na practica do crime, instigando a auctoridade pública a praticar qualquer acto, que diz respeito ao exercicio das suas funcções, por meio d'um presente ou dádiva, ou pela promessa de qualquer cousa.

No que porém não podemos de modo algum concordar, é em que a responsabilidade de um, deva ser egual á do outro, porque para mostrar a differença que vae do corruptor ao corrompido, basta vêr que este, além de se deixar corromper, atraiçoa a confiança que a sociedade nelle depositou. Bem se vê pois que a qualidade de auctoridade pública, que se verifica na pessoa do corrompido, é uma circumstancia assaz aggravante, que faz com que ella seja mais severamente castigada do que o corruptor.

§ 19.º

§ unico.—*Quando o subórno tiver logar... etc.* O Código neste paragrapho só admittre que o corruptor seja menos rigorosamente castigado, quando se verifica a circumstancia de subornar a auctoridade n'uma causa em que elle é réu, ou algum seu parente; mas, com quanto sejam estes casos circumstancias attenuantes, contudo o corruptor é mais culpado do que o corrompido.

§ 20.º

Artigo 322.—*Se o empregado público aceitar... etc.* Até aqui temos tractado dos casos em que se dá um presente á auctoridade, pedindo-se-lhe um acto de sua ju-

risdição; agora falla o Código da auctoridade que recebe um presente, dádiva ou promessa, sem que abertamente se lhe peça nada, das mãos de uma pessoa, que d'ella espera algum despacho. O Código pune este caso com as mesmas penas, e com as mesmas distincções do artigo 322 e seus §§, e, na verdade, quando qualquer auctoridade recebe um presente d'uma pessoa que requer perante elle, é porque fórma tenção de a favorecer, e por consequente ha subórno.

§ 21.º

Artigo 323.— *Serão sempre perdidas... etc.* Esta disposição do Código é muito bem entendida, porque quem pecca por avidez ou cobiça, é bem que por estes mesmos vícios seja castigado.

§ 22.º

O Código tracta em seguida de várias disposições relativas a certos crimes, commettidos pelos empregados publicos: nós porém deixaremos esta doutrina para seguir a do Compendio. Este tracta ainda de dois outros crimes no titulo 4, depois de tractar da concussão, que são o *estupro violento* e o *rapto*; pois os considera como casos de violencia particular.

O Código porém collocou-os entre os crimes que atacam a honestidade, de que tracta no tit. 4, secc. 2 do cap. 4; e parece-nos que com mais razão, porque a que caracteriza estes crimes, é, não a violencia, mas a offensa que se faz ao pudor, na honra, ou na reputação das pessoas, contra quem esses crimes se dirigem.

Deixaremos pois estes crimes, e passaremos a tractar com o Compendio no tit. 5, *dos crimes de falsidade*, e de que tracta o Código no tit. 3, cap. 6, da secc. 1.

CAPITULO X

DA FALSIFICAÇÃO DA MOEDA.

§ 1.º

Tanto o Código como o Compendio empregam a palavra *falsidade* devendo antes dizer *falsificação*; porque, falsidade exprime o objecto,— a falta de verdade; em quanto que falsificação exprime mais propriamente o crime, porque é o acto de faltar á verdade.

Deve tambem fazer-se differença entre falsidade e crime de falsidade, porque nem sempre a falsidade é crime; praticando-se o crime de falsidade, falta-se sempre á verdade; mas pôde faltar-se á verdade sem que contudo se commetta um crime.

§ 2.º

O crime de falsidade ou de falsificação supõe sempre tres requisitos: — 1.º faltar á verdade; — 2.º dolo mau; — 3.º prejudicar alguém. Em quanto ao 1.º requisito, é facil de vér a sua necessidade, porque não se dando este requisito não ha falsidade, e sem falsidade não tem lugar este crime.

Deve fazer-se differença entre o crime de falsidade e o de simulação. Assim, supponhâmos que duas pessoas fizeram um contracto de venda, em que para fugir ao pagamento da cisa, declaram vender por 200\$, aquillo que foi vendido por 500\$, neste caso não ha falsidade, mas simulação, porque as partes concordaram n'isso mesmo.

O 2.º requisito é sempre necessario, porque o *dolo* mau supõe a intenção de fazer mal, e sem esta não ha crime. O 3.º requisito tambem é necessario, porque para haver crime não basta a intenção criminosa, mas é necessario que se cause um mal ou um alarme na sociedade.

É porém sufficiente que haja possibilidade de damnificar alguem por meio de crime de falsificação, muito embora esse mal se não chegue a realisar. Assim eu fiz uma nota falsa, mas não a cheguei a passar: — pondo de parte o alarme causado na sociedade por este crime, elle deve ser castigado; porque não ha nada mais facil do que passar a a qualquer pessoa que ignore ser ella falsa, vindo esta a perder o seu preço, quando se chegue a saber que o é: torna-se porém necessaria essa possibilidade para haver crime; e assim, se qualquer individuo, aproveitando-se d'uma assignatura alheia, se serviu d'ella para fingir um contracto de venda feito em seu beneficio, commette crime de falsificação, no caso d'esse individuo ser solteiro, e pessoa *sui juris*. Sendo casado não ha crime de falsidade, porque a lei determina expressamente que o homem casado não possa vender, sem auctorisação de sua mulher; e porisso não ha possibilidade de se causar, com esse acto, um prejuizo.

§ 3.º

A falsidade pôde ter lugar por *factos*, por *palavras* ou por *escriptos*. — Por *factos*, falsificação de moeda: — por *palavras*, juramento falso: — por *escriptos*, fingir uma firma, fazer uma escriptura falsa. Alguns fazem ainda differença entre falsidade *material* e *intellectual*, segundo ella consiste nos factos ou nas ideias.

A falsidade *material* é, por exemplo, aquella que commette o falsificador da moeda; a falsidade *intellectual* é

por exemplo, aquella que commette o tabellião, que tendo uma escriptura, ou qualquer instrumento público, diz que nella se acham cousas, que na realidade lá não estão.

Estas especies porém comprehendem-se ainda nas tres de que fallamos, comprehendidas na classificação geral que fizemos, e que seguiremos por ser a mais admittida.

§ 4.º

O Compendio começa pela falsificação por escriptos, e o Codicego começa pela falsificação por factos, mencionando em primeiro lugar o crime de *moeda falsa*.

É bastante difficil decidir por qual d'estas especies se deve começar, porque, qualquer d'ellas é de muitissima importancia; mas parece-nos preferivel a classificação do Codicego, porque o crime de moeda falsa vae altamente comprometter a fortuna dos cidadãos, e dá lugar a muitas fraudes. O Codicego tracta esta materia no art. 206, e o Compendio no § 7 do tit. 5.

Este crime antigamente era punido com penas as mais graves, e a prova d'isto são algumas leis romanas que o consideram como um crime de lesa-magestade; cujas disposições passaram para a nossa Ord. liv. 5, tit. 12, que o castiga com o confisco e com a pena de morte. A razão d'isto era: — 1.º porque se julgava que elle ia atacar a soberania, visto que era um dos direitos reaes, como se vê da Ord. liv. 2, lit. 26. — 2.º Era a facilidade que havia em commetter estê crime attendendo á imperfeição com que a moeda era cunhada; e porisso os governos queriam vér se por meio de severas penas, affastavam os povos d'esse crime. — 3.º Porque achando-se os reis em guerra aberta com os senhores feudaes, e não querendo por fórma alguma prescindir do direito que tinham de cunhar moeda queriam, por meio de penas, intimidar os senhores feudaes para que não intentassem usurpar-lhes essa prerogativa. Hoje porém já se não dão essas circum-

stancias, e não ha porisso razão alguma para castigar-se severamente este crime.

§ 5.º

Parece-nos que o Código porém andou bem, tractando primeiramente da falsificação da moeda, pois ainda que não haja razão alguma para que elle seja considerado como antigamente succedia, como crime de lesa-majestade, é contudo um delicto de grande transcendencia e que deve pelo menos ser considerado como um furto, acompanhado de circumstancias aggravantes.

Alguns pretendem pelo contrário, que o crime de moeda falsa deva ser considerado como um furto acompanhado de circumstancias attenuantes, pois é verdade que o individuo passando uma grande quantidade de moedas falsas, causa um mal muito grande, mas esse mal é dividido por tantas pessoas que muito pouco se faz sentir.

Nós não podemos de maneira alguma conformarmos-nos com similhante opinião, porque ainda que no crime de moeda falsa tenha lugar esta circumstancia, basta attender ao papel que a moeda representa na sociedade, relativamente a toda a especie de transacções, para conhecermos que a sua falsificação é um crime de muitissima importancia, e que póde trazer consigo muito maus resultados.

§ 6.º

No principio das sociedades eram todas as transacções feitas por meio de trocas de mercadorias. Mas este modo de transigir era muitissimo imperfeito, pois que era necessario que o producto que se pretendia trocar, tivesse um valor igual áquelle porque se pretendia trocar; e isso nem sempre se verificava: e como o commercio não podia progredir em razão d'estes defeitos, buscou-se um padrão de valores, que tivesse os requisitos necessarios para se verificarem por meio d'elle todas as especies de

transacções; e porisso tornava-se necessario que fôsse divisivel ou estavel; isto é, que tivesse sempre a mesma qualidade, e que fôsse susceptivel de representar todos os valores, e que se deteriorasse o menos que fôsse possível pelo uso. Os metaes foram julgados como mais proprios para este fim: mas conheceu-se tambem a necessidade d'elles terem um signal em que se podesse confiar. para por meio d'elle se saber que tinham o péso e o toque devido, e que não eram falsificados; pois que, não havendo da parte do público esta certeza, as diversas transacções seriam muito morosas, visto que qualquer pessoa havia, primeiro que as accitasse, ter o trabalho de as pesar, e recorrer a um processo chimico, para conhecer se tinham ou não o toque devido.

Conheceu-se que o govêrno, em razão da sua grande representação, e de ser o depositario da confiança pública, era que estava mais em circumstancias de imprimir nesses metaes um signal, por meio do qual todos podessem conhecer, sem risco de se enganarem, o seu valor intrinseco e representativo.

§ 7.º

Ora já se vê que o falsificador de moeda, alterando o péso ou toque das moedas, ou mesmo imprimindo-lhes o cunho sem estor para isso auctorizado, vae, além do furto que commette, causar um grande mal na sociedade; porque, alterando a moeda, vae fazer com que os particulares não tenham nella fé alguma, ficando embaraçadas as transacções e o commercio. É preciso porém notar que os modos porque este crime póde ser practicado, influem muito na sua gravidade e fazem com que elle seja mais ou menos severamente punido.

§ 8.º

A falsificação da moeda pôde dar-se *na materia de que é feita*, substituindo-a ou alterando-a *no péso*, dando-lhe o menor do que aquelle que deve ter; ou *na forma*, sendo cunhada por uma pessoa que se não acha para isso *auctorisada*. Estes tres modos, porque o crime é commetido, influem muito na sua gravidade: e assim aquelle que falsifica a moeda, substituindo o ouro pelo cobre, ou pelo chumbo, commette um crime maior, do que aquelle que lhe deita mais liga do que a estabelecida, ou que lhe altera o péso; e este practica um crime maior, e causa um mal mais grave do que aquelle que, dando-lhe o péso e o toque devido, lhe põe o cunho, sem estar para isso auctorisado.

Além d'estas distincções deveremos fazer ainda mais algumas que attenuam umas vezes, e aggravam outras, as penas applicaveis a este crime.

Assim devemos saber e examinar: — 1.º Se as moedas falsificadas começaram já a ser ou foram todas passadas, ou se se acham ainda em podêr da pessoa que as fabricou; e conforme estejam ou não passadas, assim a pena deve ser maior ou menor. A razão d'isto, é porque só depois das moedas terem sido passadas, é que o crime fica completo; e isto não só porque o alarme é então muito maior, visto que todos começam a receiar de lhes irem ter á mão essas moedas falsificadas; mas tambem porque só depois da passagem das moedas, é que começa a ter lugar o furto contra os particulares.

— 2.º Devemos attender ao valor das moedas falsificadas, pois é claro que aquelle que falsifica uma moeda de cobre, ou de bronze, practica um crime muito menor do que aquelle que fabrica uma de prata, ou de ouro. — 3.º Devemos attender mais á quantidade, pois é claro que aquelle que passa, ou fabrica 200 moedas de prata, co-

bre, ou ouro, faz, ou está no caso de fazer maior mal, do que aquelle que apenas passou ou fabricou 100 ou 50.

Postos estes principios geraes, segue-se analysar as disposições do Codigo Penal, com relação a este objecto.

§ 9.º

Artigo 206. — *Aquella que falsificar moeda, ... etc.* O Codigo põe em primeiro lugar o maior crime de moeda falsa; porque aquelle de que aqui falta é acompanhado de grande número de circunstancias aggravantes.

Com effeito, o Codigo neste artigo falla da falsidade da moeda, que tem lugar *na materia*, deitando-lhe maior quantidade de liga do que a permittida, ou dando-lhe menor péso; e d'este modo vae-se causar grande mal a essas pessoas que tenham recebido as moedas assim depreciadas. Além d'isso o Codigo refere-se aqui á circumstancia das moedas falsificadas serem de prata ou ouro; e esta circumstancia é muito aggravante, porque, falsificando-se uma moeda de prata ou ouro, é evidente que se causa um mal muito maior, do que sendo ella de cobre.

§ 10.º

Diz mais o Codigo: — *d'aquellas que tem curso legal no reino, ... etc.* As moedas mandadas cunhar pelo governo, tem todas o curso legal; e das estrangeiras, umas são admittidas na circulação, e outras não. Ora sendo falsificadas moedas que não são admittidas á circulação, pôde dizer-se que se não causa mal algum aos particulares, visto que essa moeda não é admittida, e que ninguem tem obrigação de a receber: tendo curso legal, muda o caso muito de figura, porque então são lesados os particulares que tiverem recebido essa moeda, e como o Co-

digo tracta aqui do crime de moeda falsa muito aggravado, menciona esta circumstancia muito aggravante.

O Codigo pune tambem os passadores de moeda falsa, com as mesmas penas d'aquelles que a fabricam; e assim deve ser, porque o crime não fica verdadeiramente completo, sem que as moedas tenham sido passadas.

O Codigo impõe a pena de trabalhos publicos por toda a vida; e com quanto esta pena seja muito menor do que a que era applicada pela Ord. liv. 5, tit. 12, parece-nos ser ainda bastante exagerada; e para isto basta dizer que esta mesma pena é applicada ao homicidio simples.

§ 11.º

O direito de cunhar moeda foi sempre considerado como pertencente ao estado, e olhado pelos nossos antigos monarchas como um privilegio inseparavel da corôa. Fr. Joaquim de Sancta Rosa de Viterbo no seu Elucidario, diz que os nossos monarchas foram sempre muito avaros d'este direito, e que não ha memoria de ser concedida, a não ser uma unica vez pelo Senhor D. Affonso Henriques, ao arcebispo de Braga, em prova de que o mesmo auctor cita um documento datado de 27 de maio de 1128, que se exprime do seguinte modo: — *Et sicut avus meus Rex Alfonsus dedit adjutorium ad Ecclesiam S. Jacobi faciendam: simili modo do atque concedo Sanctae Mariae Brach. Monetam unde fabricitur Ecclesia...* Não se vê porém d'este documento, que o direito de cunhar moeda fôra concedido, porque apenas nelle declara o rei a sua intenção de dar moeda para a fabricação de Sancta Maria de Braga, á semilhança d'aquillo que seu avô D. Affonso tinha feito em favor da Igreja de S. Thiago.

E de mais, tanto se prova que não foi o direito de cunhar moeda, que foi concedido pelo senhor D. Affonso Henriques ao arcebispo de Braga, que não existe moeda

alguma cunhada por nenhum dos arcebispos de Braga; e nenhum historiador ou escriptor, nos falla de similhante circumstancia.

Já mencionámos os motivos que deram logar a que o direito de cunhar moeda pertencesse ao estado; e ainda uma razão muito forte que se pôde chamar em apoio d'este direito, é porque, se a moeda fôsse cunhada pelos particulares, estes seriam levados muitas vezes pelos seus interesses, a alterar a cada passo o valor da moeda; e porisso convém que o governo exerça este direito; porque este, livre dos interesses que agitam os particulares, pôde e deve fazer só as alterações exigidas pela necessidade, procurando sempre que o valor nominal das moedas esteja a par com o seu valor real.

§ 12.º

§ unico. — *Se houver sómente a fabricação...* etc. O Codigo affasta-se aqui dos principios philosophicos que temos exposto, relativamente aos preparatorios; porque dizendo nós que estes não deviam ser punidos, o Codigo parece affastar-se, e na verdade affasta-se d'esses principios, visto que para a falsificação da moeda, o crime de moeda falsa só se julga commettido, quando ella começa a ser passada; porque só então se causa mal aos particulares; e porisso o facto da fabricação apenas deveria ser considerado um acto preparatorio. Mas é justa esta doutrina, porque nós já dissemos que, ainda que a regra geral deêrca dos preparatorios era, que não devem ser punidos, ha casos excepçionaes em que devem ser castigados, e este é um d'elles, e isto por tres razões: — 1.º Porque a fabricação da moeda falsa tem uma tal ligação com a consummação d'este crime, isto é, em ella ser passada, que a sociedade está sempre em risco de vêr realisar essa consummação; e porisso, se o preparatorio não fôsse punido, o crime facilmente se seguiria. — 2.º Por-

que em consequencia d'esse bem fundado receio, o simples preparatorio vae causar um grande alarme na sociedade.— 3.º Porque ainda mesmo que a moeda não tenha sido passada, ha contra o reu a bem fundada presumpção, de que elle a fez com ânimo de prejudicar a sociedade; pois é inverosimil, que qualquer pessoa fabrique moeda, por simples curiosidade e amor das artes, e não para a passar.

§ 13.º

Artigo 207.— *Aquelle que, sem concôrto... etc.* Qualquer individuo pôde passar ou vender moeda falsa de dous modos: ou de concôrto com o fabricante da moeda, ou vendendo-a por sua conta sem ter contracto algum com o fabricante, e mesmo ás vezes sem o conhecer.

O Codigo falla do segundo caso, e pune os passadores de moeda falsa, com a pena do § unico do artigo antecedente; e na verdade a pena deve ser menor, do que a de trabalhos publicos por toda a vida, porque assim como o fabricante e o passador de moeda falsa concorrem cada um por seu lado, para a consummação do crime, assim a pena toda deve ser dividida entre elles.

§ 14.º

Artigo 208.— *A pena de trabalhos publicos... etc.* Dous defeitos muito grandes se notam neste artigo em relação ao crime da moeda falsa: — 1.º porque o Codigo impõe a pena de trabalhos publicos temporarios áquelles que fabricarem, sem auctorisação legitima; egualando por consequencia este caso á falsificação da moeda, que não tenha o valor devido, e sua passagem, quando estes dous actos são separados um do outro: — 2.º em egualar com a mesma pena áquelles que cercceiam a moeda, áquelles que a fabricam com o pês e toque legal.

Na verdade pouca reflexão é necessaria para conhecer

que ha grande injustiça em egualar o fabricante ou passador de moeda falsa com aquelle que, sem auctorisação legal, fabrica moeda com o verdadeiro pês e toque; porque é inegavel que o mal e o alarme causado pelo primeiro crime, é muito maior do que o causado pelo segundo: e é tambem inegavel que o mal que se causa, cercceando a moeda, é muito maior do que aquelle que se faz fabricando-a com o seu verdadeiro pês e toque.

§ 15.º

1.º— *Ao que sem auctorisação... etc.* Nós já dissemos que o crime de moeda falsa não deve julgar-se consummado, sem que ella tenha sido passada, e porisso é que o Codigo applica aqui uma pena menor.

§ 16.º

2.º— *Ao que cerccear... etc.* Aqui tracta o Codigo da circumstancia de ter qualquer pessoa passado a moeda, feita sem auctorisação, mas com o valor legal, sem ir de concôrto com a pessoa ou pessoas que a fabricaram.

A pena neste caso é muito menor, e assim deve ser, porque a culpabilidade que ha neste acto é muitissimo pouca, e o agente nenhum mal causa aos particulares, introduzindo na circulação moedas que estão, em quanto ao seu valor intrinseco, a par das legítimas.

§ 17.º

3.º— *Ao que, por concôrto... etc.* Neste número suppõe o Codigo que a emissão ou exposição da moeda, falsificada por qualquer dos dois modos referidos neste artigo, é practicada não por aquelle que a practicou, mas por outrem que é seu cumplice ou que com elle se concertou; e applica-lhe a mesma pena.

A razão é porque 'neste caso ambos são cúmplices no mesmo grau.

§ 18.º

§ 1.º— *Se a moeda, assim falsificada,...* etc. Neste parographo pune o Código a simples falsificação da moeda pelos modos indicados nos n.ºs 1 e 2 d'este artigo, independentemente dos actos da emissão e exposição á venda.

Já tivemos occasião de vêr que a falsificação commetida por essa fórma, tinha sido considerada como menos criminosa que a falsificação, que faz objecto do art. 206; ora se no caso d'esse artigo o simples acto da falsificação é punido mais levemente, quando não apparece reunido ao da emissão e da exposição á venda, tambem no caso presente a pena devia ser menor, porque tambem consideramos o facto isolado da falsificação.

§ 19.º

§ 2.º— *O que passar a dicta moeda...* etc. Neste parographo considera-se o facto da emissão e da exposição á venda, isoladamente do da falsificação, sem entre elles haver relação de concôrto ou de cumplicidade, e então impõe-se uma pena mais leve do que a fulminada pelo art. 208, quando na hypothese do n.º 3 se dá esse concôrto e relação de cumplicidade. A razão que justifica esta attenuação, é a mesma que milita a favor da doutrina do art. 207.

§ 20.º

Artigo 209.— *Se, em qualquer...* etc. Neste artigo figura o Código a hypothese não só de não haver concôrto ou cumplicidade entre o passador e o falsificador, mas tambem de não ter o que passa ou expõe á venda a moeda tido conhecimento da falsidade, senão depois de a ter recebido como verdadeira.

A pena 'neste caso é menor, e com razão, porém nem porisso deixa o agente de ser criminoso; não tractou, é verdade, *de lucro quaerendo*, mas *de damno vitando*; fel-o porém á custa dos seus concidadãos, lançando sobre estes por um principio egoista, a pèrda que recabia sobre elle.

§ 21.º

Artigo 210.— *As penas determinadas nos artigos...* etc. A exposição á venda da moeda falsificada, e a sua introdução no territorio portuguez, envolvem muito menor criminalidade que a fabricaçõ e que a emissão, porque não são na realidade senão actos preparatorios d'esta, e com quanto sejam incriminados e punidos como crime *sui generis*, em razão do perigo que apresentam taes actos, e da facilidade que podem offerrecer para a consummação do crime, nem porisso a pena correspondente deve ser egual á do fabricante ou passador, excepto havendo cumplicidade, porque esta torna egual a importancia da fabricaçõ e da emissão, á da introdução.

§ 22.º

Artigo 211.— *Nos diversos casos...* etc. O Código 'neste artigo consagrou o mesmo principio do Cod. Francez, adoptado já pelo Cod. Hespanhol.

A redução da pena é proporcional, e seria justa se a penalidade estabelecida nos artigos antecedentes, não fósse muitas vezes desproporcionada.

§ 23.º

Artigo 212.— *Aquelle que commetter...* etc. A moeda falsificada, introduzida no reino pôde ter ou deixar de ter curso legal. 'Neste último caso o mal que se faz aos particulares introduzindo essa moeda, é o mesmo que se

causa sendo a moeda nacional, visto que os cidadãos tem obrigação de a acceitar quando fôr falsa; e em razão d'isto é que o Código pune aquelles que passam ou fabricam esta especie de moeda falsificada, com as mesmas penas, com que castigam aquelles que falsificam a nacional, como vimos no art. 206. Agora quando essa moeda assim introduzida não tiver o curso legal, já o mal é muito mais pequeno; pois não ha tanta facilidade em acceitar essa moeda, porisso mesmo que ninguem é obrigado a recebê-la.

É em virtude d'este principio que o Código atenua 'neste caso as penas impostas em circumstancias ordinarias, pela fórma declarada no artigo antecedente.

§ 24.º

Artigo 213.— *Será exempto de pena... etc.* O Código considera 'neste artigo, livre das penas estabelecidas, o individuo que antes do crime consummado, denunciar á auctoridade o mesmo crime, e lhe der conhecimento dos outros co-reus.

Nós já por mais d'uma vez tocámos este ponto, quando tractámos d'expôr a opinião de Bonneville, relativamente á denuncia dos crimes; e porisso não nos demoraremos com este objecto.

§ 25.º

§ unico.— *Em todos os casos declarados... etc.* Aquelle que compra a moeda ao passador, com conhecimento d'ella ser falsa, deve, com muita razão, ser considerado como cúmplice do passador, porque muito embora se não prove que elle a tenha passado, não é verosimil que elle a comprasse senão para esse fim.

§ 26.º

Artigo 214.— *Aquelle que engeitar moeda... etc.* A Ord. liv. 4, tit. 22, punia com graves penas, as pessoas que engeitassem moeda do principe. Este delicto punido tambem pelo Código, ainda que com penas mais brandas, é de bastante transcendencia, pois engeitar a moeda que tem o curso legal, é tirar-lhe o fim para que ella foi inventada, e ir contra a rapidez que se deve dar a todas as transacções, e mórmente ás commerciaes.

No que porém o Código não andou com acerto, foi em collocar este crime entre os de moeda falsa, porque o individuo que a recebe não a altera, nem na fórma, nem no peso, nem no toque, e porisso não commette similhante crime.

CAPITULO XI

DA FALSIFICAÇÃO DOS ESCRITOS.

§ 1.º

Depois de tractar o Código do crime de moeda falsa, vae occupar-se na secç. 2 da falsidade commettida por escriptos: não porque não haja mais especies de crimes, que possam ser practicados por meio de factos, mas porque o Código na classificação dos crimes de falsidade, attende mais á sua gravidade, do que á triple divisão que fizemos d'esses crimes.

A falsidade por meio de escriptos, é um dos crimes de mais gravidade, que se pôde commetter na sociedade, não só por que se pôde atacar por meio d'elle a proprie-

dade e a honra dos cidadãos, mas também por se dar em grande número, em consequência de serem hoje a maior parte das provas judicias, relativas aos negocios mais importantes da vida, feitas por escriptos.

Antigamente não era assim, porque a escripta não estava ainda tão geralmente introduzida nesses negocios, e tão vulgarizada, que houvesse possibilidade de serem praticados grande número d'estes crimes.

Mesmo entre os romanos, que é incontestavelmente um dos povos mais civilizados das edades antigas, nós achamos ao principio disposições a respeito da falsidade dos testamentos: mas depois tornando-se mais vulgar o uso dos escriptos, começaram a dar-se maior número de crimes de falsificação por escriptos, e a haver maior necessidade de prevenir e castigar estes abusos.

§ 2.º

Ora neste crime, assim como em todos os outros, podem dar-se circumstancias que augmentem ou diminuam sua gravidade, e porisso devemos attender na prática d'este crime: — 1.º A pessoa por quem é practicado, porque se for uma pessoa pública que o pratique, o crime é maior, visto ter atracoado a confiança que nelle depositou a sociedade. — Devemos fazer distincção a respeito do escripto ter ou não ter fé pública, pois neste último caso não é tão grande o crime. — Devemos attender se o escripto é ou não commercial, pois neste último caso o crime é maior, visto que ha maior facilidade em enganar por meio d'elle qualquer pessoa, attendendo a que não tem as mesmas garantias, para não poder ser falsificados, que tem os outros. — 4.º Devemos attender ao fim com que se faz o escripto falsificado, pois segundo a maior ou menor immoralidade d'esse fim que se tem em vista, assim o crime da falsificação deverá ser mais ou menos punido.

Posto isto passemos á análise do Codigo.

§ 3.º

Artigo 215. — *Aquelle que falsificar... etc.* Nós já dissemos que os escriptos do commercio tinham muito menos difficuldade em serem falsificados, e que porisso deviam ser mais severamente punidos aquelles que os falsificassem; e é porisso que o Codigo começa pela falsificação d'estes escriptos, por a julgar de maior importancia.

Chauveau, tractando d'este objecto, diz, que muitas vezes a falsidade do escripto civil, é mais prejudicial do que a do escripto commercial. Nós não queremos negar isto, mas não é só de baixo d'este ponto de vista que devemos encerrar o crime de falsidade por escriptos, mas também em relação á maior ou menor facilidade, que ha em effectuar a contrafacção.

Entre os escriptos commerciaes, ha uns de menor e outros de maior importancia; e neste último caso estão os titulos ao portador, de que o Codigo aqui tracta; porque esses não precisam de serem indossados, nem d'outras formalidades que são verdadeiras garantias contra a falsificação. O Codigo exige, para ter logar a pena aqui estabelecida, que esses titulos sejam auctorizados pela lei; e com effecto este crime é tanto mais grave, quanto maior é a fé que o público liga a um escripto, e a fé pública é muito maior quando são auctorizados pelo governo. Neste caso estão as notas do banco, os *bonds* do thesouro, etc.

No que o Codigo porém não andou com muita critica, foi em confundir com o mesmo castigo, os diversos actos de que se compõe este crime, e que revelam diversa gravidade.

§ 4.º

Artigo 216. — *Será condemnado a trabalhos... etc.* Agora tracta o Codigo da falsificação d'outros escriptos que não pertencem ao commercio, e que castiga com uma pena menor, attendendo que elles tem em si maior número de garantias para não poderem ser falsificados.

§ 5.º

1.º — *Fabricando disposições... etc.* No número primeiro tracta o Codigo do primeiro modo por que se commette o crime de falsidade, que é quando qualquer pessoa falsifica um escripto particular, que pela lei tem a mesma fé dos escriptos publicos.

O Codigo pune do mesmo modo a falsificação d'obrigações de divida, ou d'um contracto de venda ou a desobrigação, isto é, um recibo em fórma, de uma quantia que ainda não foi recebida; e assim deve ser, pois tanto 'num como 'noutro caso se vae damnificar o individuo em prejuizo de quem é feita essa falsificação.

§ 6.º

2.º — *Fazendo nos dictos documentos... etc.* A falsificação não só pôde ter logar na hypothese d'este número, mas tambem sendo a assignatura verdadeira. Assim por exemplo, — escrevi a minha assignatura em um papel branco, e houve um individuo que, achado o papel, se utilisou d'ella para escrever por cima um contracto de venda, ou uma obrigação de divida: — neste caso a assignatura é verdadeira, mas o documento é falso, visto que ha falta de verdade; pois que não escrevi o meu nome para aquelle fim, e ha tambem possibilidade de se me causar um prejuizo.

A supposição de pessoa dá-se por exemplo, quando um individuo se suppõe falsamente pae de um menor, e lhe concede licença por escripto para qualquer dos effeitos em que as leis exigem o consentimento paterno.

§ 7.º

3.º — *Fazendo falsa declaração... etc.* A hypothese d'este número verifica-se quando eu fiz venda plena de uma certa propriedade, e pozeram na escriptura, ou no instrumento do contracto, uma clausula que vae destruir o pleno effeito da venda; por exemplo, a clausula de *retro-vendendo*.

§ 8.º

4.º — *Accrescentando, mudando, ... etc.* Isto verifica-se, quando, achando-se já escriptos os documentos, ha um individuo que os falsifica, raspando ou apagando as letras, ou mudando a pontuação de fórma que as palavras fiquem formando um sentido diverso; havendo possibilidade de ir damnificar terceiro. Esta falsificação é hoje muito mais facil do que antigamente, em razão de se terem descoberto processos chimicos, por meio dos quaes se podem fazer diversas alterações 'nesses documentos.

§ 9.º

5.º — *Fabricando alguns dos dictos documentos... etc.* O Codigo não menciona todos os diversos casos em que pôde dar-se o crime de falsificação nos escriptos publicos, porque isto seria um trabalho baldado; pois ainda que elle estabelecesse muitas mais hypotheses, sempre ficariam outras muitas de fóra, attendendo a extrema difficuldade, ou para melhor dizer, á impossibilidade que ha em prevenir todos os casos.

Os romanos conhecendo tambem isto, classificaram os

diversos crimes, não prevenidos nas leis, relativos á falsificação debaixo do nome de *stellionato*: mas entre não se pôde dar esta distincção, visto declarar o art. 15, que não são crimes os actos não qualificados como *taes* pelo Código Penal.

§ 10.º

Artigo 217.—*Na mesma pena será condemnado... etc.* O Código applica ainda neste artigo a mesma pena que estabeleceu relativamente á falsificação dos escriptos publicos; e com effeito dá-se com relação a estes escriptos, a circumstancia de pertencerem ao commercio, e que, como vimos, é uma circumstancia aggravante. Apesar do fim da letra de cambio ser o mesmo que o da letra ao portador — facilitar o commercio, contudo o Código pune menos severamente o que falsifica a letra de cambio, e a razão é simples, porque esta não gira, assim como a letra ao portador, sem ter o indosso, que é uma garantia de mais que apresenta.

A pena applicada a este caso pôde dizer-se que é ainda bastante severa; mas se attendermos á que era imposta pela Ord. liv. 5, tit. 53, ao crime de falsidade por escriptos, a pena de morte e confisco de bens, não podemos deixar de confessar que o Código deu um grande passo; e que aproximou a punição d'este crime, dos seus justos limites.

§ 11.º

Artigo 218.—*Será condemnado a trabalhos publicos... etc.* Agora tracta o Código da falsificação commetida pelo empregado público, que é uma circumstancia muito aggravante a respeito de pessoas, porque o empregado público é depositario da confiança da sociedade, e é o primeiro que deve respeitar e fazer respeitar as leis e a justiça. É necessario que o acto em questão seja relativo ao exercicio das suas funcções, porque, não se dando

esta circumstancia, o empregado público deve ser com razão equiparado a um particular, e não tem logar a distincção de pessoas, sobre que é baseada a doutrina d'este artigo.

A pena estabelecida pela Ordenação, era a morte e o confisco; é do Código, é a de trabalhos publicos por toda a vida, mais branda em relação á Ordenação; mas ainda bastante severa em vista do crime; e muito mais porque se dão nesta pena muitos defeitos, que já por mais d'uma vez mencionámos.

§ 12.º

O Código apresenta os casos em que se dá este crime.

1.º—*Fabricando actos... etc.* É o que já dissemos.

2.º—*Escrevendo, como ajustadas... etc.* Tem para aqui logar a hypothese que já mencionámos a respeito de ser falsamente inserida no contracto da venda, a clausula de *retro-vendendo*.

3.º—*Certificando como verdadeiras... etc.* Commette este crime o escrivão que passa certidões falsas de instrumento ou actos que não existem em seu poder.

4.º—*Fazendo qualquer dos dictos autos... etc.* A assignatura falsa já sabemos muito bem o que é; e a supposição de pessoas tem logar quando o escrivão faz um testamento, e nelle suppõe testemunhas que não assistiram áquelle acto.

5.º—*Accrescentando, mudando... etc.* Já tractámos d'esta especie em o n.º 4 do art. 216.

§ 13.º

Artigo 219.—*Aquelle que, por qualquer dos modos... etc.* Escriptos ou instrumentos particulares, são aquelles em que não intervein official público: são de duas espe-

cies assignados, por exemplo, uma obrigação de divida, um arrendamento, etc., não assignados, taes são os livros dos negociantes, os assentos e papeis domesticos, e as notas que se encontram escriptas em seguimento á margem, ou nas costas de outro instrumento, etc.

A pena neste caso é menor, e assim devia ser, pela differença que ha entre a falsificação de um escripto público, e a d'um escripto particular, attendendo á violação da fé pública e ao alarme social, que é muito maior no primeiro caso.

§ 14.º

Artigo 220.—*Será punida...* etc. Póde muitas vezes, por qualquer circumstancia, ir a assignatura de um individuo parar ás mãos de uma outra pessoa, que d'ella se sirva para falsificar um escripto, de que resulte prejuizo para o dono da assignatura, v. gr. um titulo imaginario de divida, um recibo, na venda, uma doação etc. Neste caso a falsificação não consiste na assignatura que é verdadeira, mas na applicação que lhe é dada; e o codigo não podia deixar de punir este crime tão severamente, como no caso do escripto ser completamente falso, porque o prejuizo que póde ser causado, não diminue de intensidade; e antes pelo outro lado este genero de falsificação é mais facil de se realisar.

§ 15.º

§ unico.—*Se porém a assignatura...* etc. O codigo não podia deixar de fazer a distincção mencionada neste § e diminuir a incriminação, porque na hypothese antes mencionada; ha mais um abuso de confiança do que uma falsificação, perdendo n'este caso o abuso commetido e character moral de falsidade; e mesmo tambem

porque o signatario foi, em virtude da sua cega confiança dar lugar a que se effectuasse a perpetração do delicto; e porisso a penalidade neste segundo caso não podia deixar de ser menor.

§ 16.º

Artigo 221.—*Serão impostas as penas...* etc. N'este artigo tracta o Codigo da falsificação de documento sem que intervenham testemunhas. Para se dar este crime é necessario, em primeiro lugar, que a escriptura em que assignam as testemunhas seja falsa; e em segundo lugar, que as testemunhas tenham conhecimento d'essa falsidade, pois sem conhecimento de causa não póde haver crime.

O Codigo diz, que as testemunhas devem ser castigadas com as penas que competem aos cúmplices. Já vimos a differença que ha entre auctores e cúmplices; porque os primeiros são aquelles que praticam o acto que fór causa essencial do facto criminoso; em quanto que os cúmplices são aquelles que praticam um acto, que apesar de ter influencia no crime, não se póde commetter sem que seja a sua causa essencial. Attendendo a esta differença, dizem alguns que não é razoavel a disposição do Codigo, chamando cúmplices ás testemunhas; porque o acto, por ellas practicado, é de certo uma das causas do crime da falsificação, pois se as testemunhas não assignassem o escripto, este não chegava a ser falsificado, ou pelo menos não haveria probabilidade de se prejudicar terceiro, sendo as testemunhas necessarias para a validade do escripto quando é verdadeiro: e porisso as testemunhas devem ser consideradas como auctores e não como cúmplices, como entendeu tambem a Ord. liv. 5. tit. 53, § 1, que impõe ás testemunhas as mesmas penas d'aquelles que fazem a escriptura falsa.

§ 17.º

Se porém o Código dissesse que as testemunhas são cúmplices, commetteria de certo um erro gravissimo, porque são na verdade auctores; mas uma cousa é dizer que as testemunhas são cúmplices, e outra é dizer que lhes devem ser applicadas neste crime as penas dos cúmplices: no que elle quer dizer, que devem ser atenuadas as testemunhas as penas que competem aos auctores.

E com effeito, ainda que se possa com propriedade dizer que auctor é a testemunha, que assigna no escripto falsificado, é certo que lhe deve ser imposta uma pena menor, do que aquella que cabe ao individuo que falsificou o escripto; porque este havia de pensar maduramente no acto que praticou, em quanto que o acto da testemunha, porisso que é repentino, suppõe muito menos reflexão; mesmo porque a testemunha vae quasi sempre seduzida pelas promessas, ou dádivas das pelas pessoas que falsificam o escripto, e que utilisam com a sua falsificação.

§ 18.º

Artigo 222.—*Aquelle que fizer uso dos documentos... etc.* Esta mesma distincção é similhante áquelle que fizemos a respeito do crime de moeda falsa, porque assim como com a passagem da moeda se chega á consummação do crime da moeda falsa: do mesmo modo tambem com o uso que se faz do documento falsificado, se completa o crime de falsificação, e porisso o Código equipara neste artigo para o effeito das penas, áquelle que falsifica o escripto áquelle que usa d'elle; assim como equiparou o passador da moeda falsa, áquelle que a fabricou.

§ 19.º

§ unico.—*Se aquelle etc.* O individuo que faz uzo de

um documento falso, que não tenha falsificado, pôde algumas vezes recebê-lo na boa fé, e ignorando a sua falsidade; e posto que o uso que d'elle faz nem porisso deixa de ser criminoso não o é tanto, como na primeira hypothese esta doutrina está tambem em harmonia com os principios estabelecidas em relação á passagem da moeda falsa; delicto que, como já dissemos, deve ser punido mais levemente havendo ignorancia da parte do criminoso no acto de aceitar a moeda falsificada, porque neste caso quer evitar um prejuizo, em quanto que no outro tem em vista auferir lucros.

§ 20.º

Artigo 223.—*As regras estabelecidas... etc.* É uma transição para as disposições dos artigos que se seguem.

§ 21.º

Artigo 224.—*Serão punidos com a prisão de tres meses até tres annos:*

1.º—*Todo o facultativo... etc.* Verifica-se esta hypothese, quando um facultativo, ou uma pessoa competentemente auctorizada, passa um attestado falso. Os requisitos exigidos pelo Código são:—1.º Ser commettido o crime por um facultativo, ou por uma pessoa para isso auctorizada: de forma que se o attestado fôr passado por um particular, este não tem responsabilidade alguma. A razão d'isto, é porque quando o attestado não fôr passado por pessoa competente, não produz fé para effeito algum legal, e porisso nenhum mal se pôde por meio d'elle fazer.—2.º É necessario que o attestado tenha por fim dispensar ou exemptar do serviço público; de sorte que, sendo o attestado passado para outro fim que não seja este, não se acha comprehendido quem o passa, nas disposições d'este artigo.—3.º É necessario que a molestia

seja falsa, porque sendo verdadeira a molestia attestada; neste caso a falsificação não teve logar, e o facultativo não faltou á verdade.

§ 22.º

Alguns dizem que o Código é muitissimo deficiente, relativamente á falsificação dos attestados de molestia, limitando-os simplesmente ao caso de serem dados para dispensa do serviço público. Nós estamos d'accôrdo com esta opinião, pois nos parece que ha muitos outros casos, em que este crime de falsificação pôde dar causa a graves prejuizos.

Neste caso está o attestado passado a um individuo, que quer entrar em uma companhia de seguro de vidas, e em que o facultativo certifica que elle padece molestia muito grave; pois d'este modo vae o facultativo que dá tal attestado, causar um grande prejuizo á companhia, que suppondo mais curta a vida do individuo, lhe offerecerá de certo um prêmio maior do que deveria offerecer-lhe. Este crime é muito difficil de provar, pois não sendo eguaes as opiniões dos medicos relativamente ás molestias, é difficilimo mostrar-se que o medico que passou o attestado que se suppõe falso, não esteja convencido da existencia ou gravidade da molestia; mas uma vez provada essa falsificação, deve haver a maior cautella em não deixar impunes similhantes abusos; e porisso parece-nos que o Código deveria ser um pouco mais comprehensivo.

§ 23.º

2.º— *Todo aquelle, que... etc.* Aqui falla o Código de ter sido este crime practicado por um particular, que para este fim se serviu d'um nome de facultativo.

Parece á primeira vista que o Código deverá attenuar

as penas neste caso, visto que o crime não é practicado por um empregado que goza da confiança pública, mas por um particular: mas esta circumstancia attenuante é contrabalançada pelo facto d'esse individuo se servir falsamente do nome do facultativo, facto que constitue uma circumstancia aggravante; e porisso o Código impõe neste caso as penas do artigo 224.

§ 24.º

3.º— *Todo aquelle que fabricar... etc.* Entre as formalidades que a lei exige antes de conceder os diversos empregos, apparecem tambem os attestados passados por pessoas que gosam da confiança pública a respeito da moralidade e costumes do individuo que pretende ser empregado. Neste caso está o individuo que se habilita, por exemplo, a ser mestre de primeiras letras, e que tem de junctar ás outras habilitações um attestado do administrador do concelho, em que mostre que é pessoa de bons costumes, e propria para aquelle emprêgo. Ora é bem de vêr que o individuo, que fingindo a firma do administrador do concelho, passa um attestado falso a respeito de um terceiro, que pretende ser provido no emprêgo, vae usurpar as funcções d'essa auctoridade que para esses mesmos fins se acha investida de confiança pública; pôde além d'isso dar-se o caso de allegar falsas qualidades, e ir prejudicar d'este modo pessoas mais dignas de occupar o emprêgo.

§ 25.º

Os elementos d'este crime são: —1.º Que o individuo passe o attestado em nome da auctoridade competente; pois não havendo esta circumstancia, nem ha falsidade nem possibilidade de causar prejuizo a terceiro: porque o attestado passado por um particular, tem em regra pouca

ou nenhuma confiança em relação ao objecto d'este crime; e ninguém, como acontece com os attestados passados pela auctoridade competente, está constituido na obrigação de se guiar por esses documentos.— 2.º É necessario que o attestado assim falsificado tenha por fim favorecer ou recommendar alguém; de sorte que não sendo para este fim, não tem logar a disposição do Código.

O Código impõe a mesma pena áquelle que servindo-se do attestado de uma auctoridade, passado a favor de um individuo, o altera mudando-lhe o nome d'essa pessoa designada: e na verdade os effeitos d'este acto são os mesmos.

4.º— *Aquelle que fizer uso... etc.* Já por mais de uma vez temos dado a razão da hypothese mencionada neste número.

§ 26.º

§ unico.— *O facultativo... etc.* O facultativo deve, e com muita razão, ser equiparado nesta parte ao empregado público, porisso que passando um attestado falso, vae trahir a confiança que a sociedade nelle depositou, e abusa das suas funcções. Porisso pôde dizer-se que é análoga a pena estabelecida pelo Código; pois já que o empregado abusou das suas funcções, é bem que seja punido no seu exercicio.

Mas se por outro lado attendermos a que o empregado público se vê muitas vezes obrigado a passar attestados, que elle mesmo reconhece que não são exactos, com o bem fundado receio de se indispor com as pessoas que lh'os pedem: e se por outro lado attendermos a que o facultativo é muitas vezes um homem pobre e carregado de familia, que não tem senão o seu trabalho, como meio de ganhar o pão de cada dia: — havemos de concordar que o Código, impossibilitando-o durante cinco annos de exercer as suas funcções, estabelece na realidade uma pena bastante dura e excessiva.

§ 27.º

Artigo 225.— *O empregado público... etc.* Neste artigo tracta o Código da falsificação dos passaportes. O passaporte é, como se sabe, um documento passado pela auctoridade administrativa, com o fim de attestar a identidade do individuo; é inegavelmente uma das maiores garantias, que o homem pôde ter na sociedade; porque sem a identidade de pessoas ir-se-hia dar logar a muitos abusos e confusões.

Têm pois os passaportes esta vantagem, mas têm por outro lado diversos inconvenientes; pois vão atacar a liberdade do individuo, e dão logar a muitos sacrificios, visto que ninguém pôde transitar livremente por onde lhe convier, sem que vá munido d'esse documento da auctoridade: e porisso dizem alguns que as garantias que se tiram dos passaportes não correspondem aos sacrificios a que dão logar.

Tambem nos inclinamos a esta opinião, pois não são as pessoas honradas que tiram vantagem dos passaportes, mas antes os malféitores, que podem antes de commetter o crime, ir tirar o passaporte e servirem-se d'elle como um meio para escaparem á acção da justiça. Mas o Código achou esta instituição na sociedade, e como não lhe competia discutir a sua utilidade, tractou só, e com razão, de castigar as falsificações que tivessem por fim atacal-a. Admittida porém esta instituição, é inegavel que deve ser castigado o individuo que falsificar um passaporte; porque, na qualidade de empregado público, abusou das suas funcções, servindo-se d'isso para um fim immoral, como é pretender fazer escapar alguém á vigilancia da auctoridade.

§ 28.º

§ unico.— *Aquelle que não conhecendo... etc.* A lei exige que a auctoridade pública tenha conhecimento da pessoa a quem concede o passaporte, isto para fugir ás confusões e enganos que pôde trazer consigo o facto de não ser conhecido pela auctoridade, a pessoa a quem deu o passaporte. Para que se não dê esta circumstancia, deve a auctoridade procurar pessoa do seu conhecimento que atteste a identidade do individuo; e é claro que faltando-se a esta clausula, podem-se seguir d'ahi os maiores inconvenientes; e para os desviar é necessario que os empregados publicos sejam afastados d'estes abusos, pelo receio da lei.

§ 29.º

Artigo 226.— *Toda a pessoa,...* etc. Contra um individuo que falsifica um passaporte, ha, além da circumstancia de ter saltado á verdade, a bem fundada presumpção de que o falsifica com o fim de praticar algum acto criminoso, e escapar assim á perguição das leis: e porisso não deve ficar este acto sem a devida punição.

§ 30.º

§ unico.— *As testemunhas, que tiverem... etc.* Neste parographo considera o Codigo manifestamente como cúmplices da falsificação, as testemunhas que falsamente affiançarem diante da auctoridade competente, a identidade do individuo que tira o passaporte. Nós porém não nos podemos conformar com semelhante doutrina; se não fôsem as testemunhas, o passaporte não seria passado, e o crime não teria logar: e porisso as testemunhas são verdadeiros auctores e não cúmplices.

§ 31.º

Artigo 227.— *As penas determinadas... etc.* Pôde ter dous fins a falsidade das guias ou itinerarios: — 1.º enganar a vigilancia da auctoridade pública, e então confundese com a falsidade dos passaportes: — 2.º subtrahir ao thesouro público alguma quantia. No primeiro caso é punido como a falsidade dos passaportes, com as penas do artigo 225, se fôr commettido por empregado publico, e com as do artigo 226 se fôr por outra pessoa: no segundo caso é punido com as penas do artigo 216, ou seja commettido por empregado público, ou por outra qualquer pessoa.

Mas para que o crime seja commettido por empregado público, é necessario que se verifiquem todos os elementos constitutivos, designados no artigo 225, e sendo por qualquer outra pessoa, hão de verificar-se os designados no artigo 226.

CAPITULO XII

FALSIFICAÇÃO DOS SELLOS, CUNHOS E MARCAS.

§ 1.º

Sello é o signal que serve para conhecer a validade de qualquer escripto; o Codigo occupa-se d'esta materia no cap. 6 da secç. 3. Os cunhos e marcas são certos signaes que se põe nas mercadorias, para por meio d'ellas se conhecer a sua genuinidade.

O Codigo Penal hespanhol começou os crimes de falsificação, pela falsificação dos sellos do estado; e a razão é porque entre estes sellos se acha tambem o do monar-

cha. A nossa Ord. liv. 5, tit. 52, dava tambem um character de muita gravidade a este crime, por os considerar como uma offensa do poder real, e applicava-lhes a pena de morte, e o confisco para corôa.

Foi porisso que o Codigo Hespanhol começou tambem por este crime; e o nosso Codigo porém não lhe deu essa importancia, e com muitissima razão; pois as circumstancias que davam logar a esta gravidade, acabaram inteiramente.

Antigamente a unica garantia que tinham a maior parte dos documentos, eram os sellos; porque como a escripta estava ainda muito pouco generalizada, serviam os sellos de assignatura, mesmo nos documentos de maior importancia, e porisso falsificando-se o sello, estava falsificado o documento.

Hoje porém já assim não acontece, porque os ministros e mesmo o rei, revestem os seus escriptos da sua assignatura; e porisso não deve haver tanto receio a respeito da falsificação dos sellos do estado. Comtudo este crime tem ainda bastante transcendencia, principalmente nos cunhos ou marcas, que se põe nas mercadorias; porque falsificando-se estas, vae-se transtornar a confiança que o público tem na boa qualidade d'essas mercadorias; mas tambem entendemos que não é um crime que mereça ser punido com penas tão severas, como as que lhe impunha a citada Ord. liv. 5, tit. 52.

§ 2.º

Artigo 228.— *Aquelle que falsificar marcas, ... etc.* O primeiro elemento necessario para se dar este crime, é que o sello seja falsificado, de fórma que, se qualquer individuo roubar os sellos dos ministros, ou do rei, e se servir d'elles para falsificar qualquer documento, não se acha incurso na disposição d'este artigo.

Que sejam de alguma auctoridade ou repartição pú-

blica: e a razão é, porque sendo o sello de uma pessoa particular, o crime não toma tanta gravidade, visto que esse particular não gosa da confiança pública, de que é depositária a auctoridade.

Diz mais o artigo: — *ou os introduzir no reino falsificados,* — e na verdade, uma vez feita a falsificação, tanto importa que os sellos sejam feitos dentro, como fóra do reino; porque tanto de um como d'outro modo se pôde ir causar o mesmo prejuizo.

§ 3.º

§ 1.º — *Será condemnado na mesma pena... etc.* Ha dous modos de commetter o crime de falsidade, em todos aquelles de que até aqui temos tractado, que é a falsificação em si e o uso d'ella: aqui ha tres: — 1.º fazer o instrumento proprio para a falsificação: — 2.º marcar com elle: — 3.º passar os objectos marcados. Neste paragrapho tracta o Codigo do segundo modo porque se commette a falsificação.

§ 4.º

§ 2.º — *Se esta falsificação... etc.* Neste crime, além da falsificação dos sellos, ha ainda um outro de não menor importancia, que é o roubo da fazenda pública; e foi, attendendo a isto, que o Codigo puniu este crime com uma pena mais grave, do que a precedente.

§ 5.º

Artigo 229.— *Aquelle que falsificar papel sellado, ... etc.* O papel sellado foi introduzido, não como meio de dar maiores garantias aos actos publicos, porque na verdade não lhe dá nenhuma, mas como um meio fiscal, como uma contribuição lançada sobre as pessoas que têm de fazer certos actos por escripto, ou de litigar em juizo.

O Senhor D. Affonso V, pelo Reg. de 24 de dezembro de 1660, puniu este crime com graves penas, que foram depois modificadas pela L. de 10 de julho de 1843, que applicou a este crime a multa pecuniaria. Esta pena tem na verdade bastante analogia com o crime, porque quem falsifica o papel sellado, e com o animo de tirar lucros á custa da fazenda pública; e porisso peccando pela cohiça, deve ser por este mesmo vicio castigado: e em razão d'isto, parece-nos que o Codigo andava melhor em adoptar, com relação á punição d'este crime, as disposições da citada L. de 10 de julho de 1843.

§ 6.º

§ unico.—*Os officiaes publicos,...* etc. O official público que practica este crime, além de trahir a confiança pública de que é depositario, e de ir por meio d'uma falsificação, causar um prejuizo ao estado, vae dar lugar a nulidades dos actos escriptos nesse papel assim falsificado, e porisso é justo que tenha mais alguma incriminação.

O Codigo porém, considerando os que commettem este crime como cúmplices, affasta-se dos principios que até aqui tem seguido, a respeito do crime de falsidade; pois considerou como auctores os passadores, ou os que fazem uso de qualquer objecto falsificado; e é porisso que andaria melhor em considerar os officiaes publicos, que fazem uso do papel sellado falsificado, como auctores, e não como cúmplices do crime.

§ 7.º

Artigo 230.—*Aquelle que commetter alguma falsificação,...* etc. Os contrastes são necessarios para se saber o toque ou a quantidade de liga que têm os metaes preciosos, pondo-lhes uma marca, no caso d'elles serem

verdadeiros. Ora é claro que aquelles individuos que falsificam essas marcas, vão fazer com que não haja confiança alguma nellas, mesmo quando são verdadeiras, e vae fazer com que as pessoas que tiverem de comprar esses metaes, receiem, e com razão, que elles sejam falsificados. No mesmo caso estão tambem os avaliadores.

§ 8.º

§ 1.º.—*Se as marcas, sellos, ou cunhos... etc.* Agora tracta o Codigo da falsificação dos sellos e marcas das mercadorias. Isto tem por exemplo lugar, quando uma fábrica que não está acreditada falsifica os sellos, que nas suas mercadorias costumam pôr outras fábricas, que o estão mais.

Este crime é de bastante gravidade, porque não só se vae lesar o fabricante, cuja marca for falsificada, mas tambem se vae fazer mal aos particulares, que, quando tiverem conhecimento da falsificação, duvidam, e com razão, da boa qualidade das mercadorias. O modo geral porém, porque o Codigo se exprime, pôde dar lugar aos maiores inconvenientes e injustiças, porque qualquer individuo pôde muitas vezes servir-se dos cunhos d'outras fábricas, sem ter intenção de prejudicar ninguém.

Os signaes que se costumam pôr nas mercadorias são: — um emblema das mercadorias — o nome do fabricante, ou o nome da terra em que os objectos são fabricados.

O nome da terra pôde qualquer individuo, logo que tenha alli a sua fábrica, usar d'elle, sem que se lhe possa provar que commetteu falsificação: — o emblema, assim como um individuo o adoptou, tambem outro o pôde adoptar: — o nome do fabricante, pôde dar-se algumas vezes a circumstancia de haverem dous, com o mesmo nome.

§ 9.º

§ 2.º—*A mesma pena será imposta... etc.* Aqui tracta o Código do terceiro modo, porque se pôde commetter este crime, que é introduzindo na circulação mercadorias com uma marca falsa. Este crime merece na verdade ser punido, porque, com a introdução na circulação d'esses objectos, se vae enganar o público, que enganando-se com as marcas, compra mercadorias que não queria comprar, ou que não compraria se não fôsse a falsificação das marcas; e além d'isso porque se vae também prejudicar o fabricante, a quem foram roubados os cunhos das mercadorias, que não venderá a mesma quantidade de productos que venderia, se não se dêsse essa falsificação.

§ 10.º

Artigo 231.—*As penas declaradas nos artigos antecedentes... etc.* A falsificação dos sellos e marcas, pôde verificar-se de dous modos:— 1.º falsificando-se o instrumento de que indevidamente se usa:— 2.º roubando-se á pessoa a quem elle pertence, e praticando-se depois a falsificação.

Aqui tracta o Código d'esta segunda especie de falsificação, e parece que deveris applicar uma pena menor, visto que não se dá a falsificação do instrumento, mas sómente o individuo usa d'elle. O Código tem commtudo razão em applicar a mesma pena, porque o requisito que aqui falta, é compensado por um outro, que é o individuo que usa dos sellos, abusar da confiança que o dono dos sellos ou marcas nelle depositou, ou ter subtrahido esses instrumentos, violenta, ou fraudolentemente.

§ 11.º

Artigo 232.—*As penas determinadas... etc.* Em todo

e qualquer crime é necessario o conhecimento de causa; pois sem este conhecimento, o individuo não tem intenção de fazer mal, e porisso não pôde ser responsavel por um acto, para que a sua intelligencia e a sua vontade não concorreram.

É necessario também que a intenção seja dolosa, e que o individuo que practica o acto, não tenha intenção de fazer bem; assim se um cirurgião corta uma perna ou um braço a um individuo para lhe dar saúde, não é criminoso, nem tem responsabilidade perante a lei.

CAPITULO XIII

DOS NOMES, TRAJOS, EMPREGOS, E TITULOS SUPPOSTOS,
OU ESORPADOS.

§ 1.º

Na secção 5, vae o Código tractar de uma outra especie de falsidade, de que o Compendio tracta no § 8 do tit. 5.

Para vêr a grande transcendencia que tem a falsidade de que o Compendio tracta, basta vêr que os nomes servem para conhecer a indentidade das pessoas, o que é de certo uma das maiores garantias, tanto para os individuos, como para a sociedade; pois a todos igualmente importa que o individuo receba o prémio e o castigo das suas proprias acções, e não das acções dos outros.

Assim por exemplo, quando qualquer individuo commette um crime, e foge, um dos modos que ha de o prender, é saber-se-lhe o nome; e mudado este, claro está que isto se torna muito mais difficil; e para se não darem os inconvenientes que resultam da confusão das pessoas, diz Bentham, que o melhor seria que cada individuo tivesse um nome differente.

Póde entrar em dúvida, se a mudança do sobre-nome entra também neste crime; e nós julgámos que sim, porque os sobre-nomes servem, assim como os nomes próprios, para designar o individuo, e da sua falsificação podem resultar os mesmos inconvenientes.

§ 2.º

Artigo 233.— *Aquelle que, tomando um falso nome, etc.* O Código exige para se dar este crime, ou que o individuo, usando de um falso nome, cause mal a alguém, ou que tente subtrahir-se á vigilancia da policia, ou das auctoridades públicas. O Código exige só a tentativa de se subtrahir, e a razão é porque nessa tentativa ha a possibilidade de se fazer mal, e a respeito dos crimes de falsificação basta só essa possibilidade para que elles sejam castigados.

§ 3.º

§ unico.— *O uso de um nome supposto... etc.* O Código supõe que podem haver circumstancias especiaes que façam com que um individuo precise d'usar durante algum tempo, de um nome que não é o seu: e manda que o individuo peça para isso licença á auctoridade administrativa.

Sendo porém necessario, para haver crime que o individuo tenha intenção de fazer mal; parece-nos que não ha razão nenhuma para se fazer esta restricção á liberdade do individuo, uma vez que elle não tem intenção de fazer mal a ninguém.

§ 4.º

Artigo 234.— *Aquelle que mudar de nome... etc.* Qualquer individuo póde deixar o seu nome e usar outro, de dois modos: — tomando um nome alheio, ou tomando um nome que ignora pertença a outro.

Neste artigo tracta o Código d'esta segunda especie, e manda que o individuo que mudar o nome, cumpra primeiro com as formalidades exigidas pelas leis.

Não temos noticia que haja lei alguma que tracte de similhante cousa; e porisso parece-nos que qualquer individuo poderá mudar de nome, uma vez que cumpra com as formalidades ecclesiasticas, recebendo o chrysmo.

§ 5.º

Artigo 235.— *Aquelle que se vestir e andar em trajos... etc.* São tres os crimes de que falla este artigo: — 1.º quando qualquer pessoa toma os trajos d'outro sexo, com animo de fazer crer que lhe pertencem: — 2.º quando veste o uniforme proprio d'um empregado público, também com animo de fazer crer que elle lhe pertence: — 3.º quando alguém com o mesmo fim usa de uma condecoração que não é sua.

O 1.º d'estes crimes é muito difficil dar-se, porque ha de custar muito a encontrar uma pessoa, que possa por algum tempo sustentar similhante posição, e fazer crer aos outros, que pertence a um sexo que não é o seu.

O 2.º já se póde mais facilmente verificar; e tem lugar, quando por exemplo um individuo toma um uniforme militar, para ser aboletado nas terras por onde transita. Em quanto ao 3.º é de bastante gravidade; porque sendo as condecorações usadas por um individuo a quem não pertencem, este vae-se apresentar aos olhos da sociedade, ornado de merecimentos que não têm; e vae-se além d'isso, dar causa a que essas condecorações sejam desconsideradas, mesmo quando são merecidas.

§ 6.º

Artigo 236.— *Aquelle que, sem titulo ou causa... etc.* Tracta o Codigo neste artigo, d'aquelle que se arroga funcções que lhe não pertencem.

É este um dos crimes que maior perturbação vae causar na sociedade; porque os homens, reunindo-se no estado social, foi com a condição de se sujeitarem a auctoridades em quem depositassem a sua confiança, e que defendessem os direitos do mais fraco, contra as injustas aggressões do mais forte. Porisso ir tentar exercer indevidamente as funcções proprias d'essas auctoridades, é ir atacar essa mesma confiança, lançar o alarme na sociedade, comprometter as garantias individuaes, e dar origem a muitos prejuizos.

O Codigo salva as penas maiores das falsificações e que derem logar as usurpações da auctoridade legitima; e com muita razão, porque a pena menor não absorve nem prejudica a maior.

§ 7.º

§ 1.º— *Se as funcções forem... etc.* Já dissemos por outras vezes, que as leis militares não foram derogadas por este Codigo.

§ 8.º

§ 2.º— *O que exercer acto proprio... etc.* A liberdade d'industria acha-se plenamente garantida entre nós pelo § 23 do artigo 145 da Carta Constitucional; mas isso não tira que a sociedade, para evitar os abusos, dê aos individuos, que exercem certas profissões, um titulo, por meio do qual elle se acredite perante seus concidadãos; e isto nada prejudica as outras pessoas que exerçam a mesma profissão; porque podem haver o mesmo titulo, logo que tenham os merecimentos devidos. O individuo

que se arroga esse titulo, commette de certo um crime de grande transcendencia, porque vae por esse modo atraiçoar a confiança pública, usando em prejuizo da sociedade, de uma profissão que lhe não pertence.

§ 9.º

Artigo 237.— *Aquelle que se arrogar... etc.* A Ord. liv. 5, tit. 92, ampliada depois por diversas leis extravagantes, e entre ellas a Lei de 9 de setembro de 1769, §§ 23 e 24, impunha a pena de perdimento de todos os privilegios, e degredo de dons annos para a Africa, áquelle que, em detrimento da républica, ou dos particulares, usasse de titulos que lhe não pertencesse. A razão d'esta severidade acha-se no preambulo da mesma Ord., que considera os titulos e brazão, como paga dos servigos que o individuo faz á sua patria.

O Codigo tambem castiga este crime, mas mais brandamente, porque a pena da Ord. é demasiadamente severa.

A opinião de Brissot, é que se não applique pena alguma a este delicto; mas esta opinião tambem não é admissivel; porque, se assim fôsse, os titulos de nobreza que são muitas vezes um dos maiores incentivos das acções heroicas, cabiriam em uma desconsideração completa, e ninguem se empenharia em os alcançar.

CAPITULO XIV

DO FALSO TESTIMUNHO, E OUTRAS FALSAS DECLARAÇÕES
PERANTE A AUCTORIDADE PÚBLICA.

§ 1.º

Já vimos que o crime de falsidade se podia commetter por tres modos: — por factos, escriptos e palavras: o Codigo vae tractar do testemunho falso, que é a falsidade que se commette por palavras.

O Compendio occupou-se d'este crime, no título 2, §§ 17, 18 e 19, aonde tracta dos crimes religiosos, em quanto que o Codigo o collocou entre os crimes que vão atacar a ordem e a tranquillidade pública. A razão d'esta differença está no modo porque foi encarado este crime pelo Compendio e pelo Codigo; porque o Compendio considera-o pelo lado da offensa que se faz á Divindade, jurando em vão pelo seu nome; e porisso a boa ordem pedia que elle o collocasse entre os crimes religiosos; o Codigo encarou-o pelos prejuizos que este crime vae causar na sociedade, e porisso classificou-o entre os crimes que atacam a ordem e tranquillidade pública. E em virtude da offensa que se julgava fazer á Divindade com este crime, é que entre os Hebreus elle era punido com o apedrejamento, como se vê do Levytico cap. 24, v. 14: — os Egyptios impunham-lhe a pena capital: — a mesma pena era imposta pelos Scythas: — os Gregos puniam este crime com a amputação da lingua.

§ 2.º

Algumas das outras nações ainda impunham a este crime penas muitissimo barbaras, e a nossa Ord. liv. 5, tit. 34, impunha em alguns casos a pena de morte e o confisco; em outros o degredo; em outros os açoites, etc.

Já dissemos que este crime tinha sido olhado pelo Codigo, como um dos crimes que atacam a ordem e a tranquillidade pública; e a razão d'isto é porque entendeu que não compete ás forças limitadas do homem, desaggravar as affrontas feitas á Divindade; e porisso como o prejuizo causado por este crime é que regula a sua punição, claro está que devemos attender á maior ou menor gravidade d'esse prejuizo, como circumstancia que attenua ou agrava a imputação do réu.

Devemos porisso attender. — 1.º Se o testemunho falso é dado dentro ou fóra de juizo; porque sendo dado dentro de juizo tem muito peiores effeitos, do que fóra d'elle. — 2.º Se a causa em que o juramento é dado, é civil ou criminal; porque como estas entendem com a vida e com a liberdade dos cidadãos, o prejuizo é muito maior.

3.º Se a causa criminal é capital, ou não capital. 4.º Se é dado para condemnar ou salvar um réu; porque ainda que em um e outro caso se causa prejuizo, sempre é muitissimo maior no primeiro caso, pelo principio de que — mais vale perdoar a cem culpados, do que punir um innocente.

É debaixo d'estes principios que vamos tractar da doutrina do Codigo.

§ 3.º

Artigo 238. — *Aquelle que em causa criminal, ... etc.* O Codigo seguindo o seu systema, começa pelo juramento falso, em que se acham reunidas maior número de cir-

circumstancias aggravantes; e exige: — 1.º que o juramento seja dado em causa criminal; porque estas entendem com a vida, com a liberdade, e com a reputação dos individuos, e o juramento falso dado 'nessas causas, é porisso de gravissimas consequencias. — 2.º Que seja dado sobre circumstancias essenciaes do facto, a que diz respeito o juramento, porque são estas que influem na condemnação do réu; e mesmo porque as testemunhas estariam a ser a cada passo julgadas como perjuras, e se se attemdesse ás circumstancias accidentaes em que todas se acham, e a respeito dos quaes tem applicação o dictado — Quem conta um conto sempre lhe accrescenta um ponto.

O Codigo é censurado por não ter declarado o que são circumstancias essenciaes, mas a nosso vêr, immerecidamente, porque estas sendo muito vagas, não podiam ser determinadas pelo legislador, que deixou, e com razão, este trabalho á jurisprudencia. — 3.º É necessario que a testemunha jure contra o accusado, porque 'neste caso o testemunho falso é de muito maior gravidade.

§ 4.º

§ 1.º *Se porém o accusado... etc.* A pena em geral imposta pelo Codigo ao individuo que em causa criminal testemunhar falsamente contra o accusado é, como já vimos, a de trabalhos publicos temporarios; mas como a gravidade do crime falsamente imputado ao réu, pôde muitas vezes dar logar a uma pena maior, deve esta, segundo a doutrina d'este § ser applicada á testemunha que tiver perjurado em juizo. O nosso legislador seguiu a doutrina do Codigo Penal Francez, que estabelece tambem 'neste caso a pena de Talião.

§ 5.º

§ 2.º *O que der o referido testemunho falso... etc.* Já dissemos que se devia fazer distincção entre o juramento dado contra o accusado, e aquelle que é dado em seu favor; porque ainda que em um e outro caso haja prejuizo, sempre é maior no primeiro, do que no segundo, pela regra, que, *mais vale perdoar a cem culpados do que castigar um innocente.* O codigo porisso applica 'neste caso a prisão maior temporaria, que sempre é muito mais pequena que as penas antecedentes.

§ 6.º

§ 3.º *Quando o crime tiver... etc.* O codigo faz distincção a respeito do crime, em que é dado o juramento falso, ser ou deixar de ser punido com penas correccionaes: quando o crime é punido com penas não correccionaes, manda que a pena seja maior, no caso do juramento ser dado contra o réu, e menor sendo dado a seu favor.

Agora no caso das penas impostas ao crime serem correccionaes, que é a hypothese do que se tracta 'neste §, já não admitta essa distincção a favor de quem deu o juramento falso; porque, ou elle seja dado a favor, ou contra o réu, applica em todo o caso a mesma pena.

Esta mesma distincção, a respeito das penas correccionaes, ou não correccionaes, já se achava no Cod. Hesp., donde foi censurada pelo seu commentador Pacheco; que diz, e com muito fundamento, que não ha razão alguma em estabelecer semelhante doutrina; e na verdade, ou a distincção de que tractamos no § 2 d'este mesmo artigo, é bem, ou mal fundamentada; e tanto em um como em outro caso deve proceder ou deixar de proceder, a respeito d'aquelles que dão o juramento; tanto na hypothese das penas applicadas aos accusados serem grandes, como pequenas.

§ 7.º

§ 4.º *O que testemunhar falso... etc.* O juramento falso pôde ser dado anteriormente á pronúncia, ou posteriormente a ella. No primeiro caso, o mal causado ao accusado é muitissimo menor, porque desde áhi até a pronúncia ha muitissimas occasiões de se conhecer a sua innocencia, e a falsidade do juramento.

É em attenção a este principio, que o código condemna, as pessoas, que dão o juramento falso, anteriormente á pronúncia, na pena immediatamente inferior.

§ 8.º

§ 5.º *O que testemunhar... etc.* Já dissemos que se devia fazer differença entre o juramento falso, que é dado em materia civil, e aquelle que é dado em materia criminal; porque o primeiro intende com a propriedade dos cidadãos, em quanto que o segundo attaca directamente a liberdade e a vida, que são os bens mais preciosos e importantes do homem.

§ 9.º

Artigo 239. *Cessa a pena de testemunho falso... etc.* Aqui apresenta o código uma disposição, relativamente aquelle, que tendo dado um juramento falso, se retracta d'elle; e manda que neste caso fique exempto de toda a pena, o individuo que por esta fórma mostrar que se arrependeu do crime.

Alguns tem censurado neste ponto o código e dizem, que o arrependimento do individuo, que tendo dado um juramento falso, se retracta, deve, quando muito, ser alheado como circumstancia attenuante, mas nunca como circumstancia dirimente, que faça cessar toda a responsabilidade. Em regra geral assim é; mas aqui dão-se duas ra-

zões, que justificam a doutrina do código — 1.º Porque se não dá o crime de perjurio, sem que o individuo cause um prejuizo; e este cessa, ou não se chega a realisar, quando o individuo, que deu o juramento falso, acaba, retractando-se, com o mal que podia causar. — 2.º Porque a sociedade interessa muito, em que o crime de perjurio se torne o mais raro possível: e o meio mais proprio para conseguir este fim, é perdoar aos individuos que se arrependem de o querer praticar.

§ 10.º

§ unico. *Se o testemunho falso... etc.* Este § tem sido censurado gravemente pelos commentadores do código, e parece-nos que com muita razão; porque, fazendo-se depender a cessação da pena, no caso do juramento ter sido dado no processo preparatorio, da circumstancia de elle ter sido dado antes d'esse processo concluido, vae-se dar logar a que a testemunha que tenha jurado não faça confissões que illucidem a justiça, visto que nenhum interesse d'ahi lhe resulta.

§ 11.º

Artigo 240. *Em todos os casos declarados... etc.* O individuo que vae dar a juizo um juramento falso pôde ser levado por afeições para com o accusado, por odios, ou por cubica, deixando-se subornar. Na verdade, de todas essas cousas a mais grave é o suborno; pois que a primeira é uma verdadeira circumstancia attenuante a respeito do crime; o odio não tanto, mas sempre ha alguma desculpa a favor do que jurou falso, porque o odio é uma paixão, e estas são cegas; mas o deixar-se a testemunha subornar, é uma verdadeira circumstancia aggravante, porque suppõe uma grande perversidade moral, que não existe no primeiro caso, e a premeditação, que se não dá tambem no segundo.

§ 12.º

§ 1.º *O que se recebeu perder-se-ha... etc.* Se o indivíduo que jurou falso o fez por avaricia ou cubiza, justo é que nesses vícios seja castigado.

§ 13.º

§ 2.º *O subornador será punido... etc.* Não é só criminoso aquelle que recebe a dadia para ir dar um juramento falso, mas tambem aquelle que o dá, porque vae dar logar a que se commetta o crime; e mesmo nós, quando tractámos da cumplicidade, vimos que o subornador, por isso mesmo que concorria directamente para o crime, devia ser olhado como participante. O código salva porém; e com razão o que dispõe ao § unico do artigo 321, relativamente ao subórno, que é empregado para salvar o conjuge, um ascendente, descendente, irmão, ou affim no mesmo grau d'aquelle que empregou o subórno, porque então, attendendo a essa circumstancia attenuante, a pena deve ser aquella, que para esse fim estabelece o mesmo § unico do art. 321.

§ 14.º

§ 3.º *A tentativa do subórno... etc.* O código occupa-se neste § d'uma materia que não carece de commentario.

§ 15.º

Artigo 241. *As penas declaradas... etc.* Não é só a testemunha, que pôde ir causar mal com um depoimento falso, dado em juizo, contra, ou a favor d'um reu, mas tambem os peritos ou avaliadores; e como elles podem algumas vezes dizer o seu voto, debaixo de juramento: o respeito do valor das cousas que avaliam, é porisso que o

código lhe applica neste caso as mesmas penas que impõe as testemunhas, que em prejuizo de terceiro vão jurar, contra aquillo que lhe dicta a sua consciencia.

§ 16.º

Artigo 242. *Aquelle que testemunhar falso... etc.* O juramento falso é todo e qualquer juramento, segando é dado dentro ou fóra do juizo, assim é judicial ou extra-judicial.

A nossa Ord. liv. 5, tit. 54, sómente punia o juramento falso, quando fôsse dado em juizo: porém a nós parece-nos pouco aproveitavel esta doutrina, porque julgámos que o juramento falso extra-judicial tambem merece ser punido, visto que se pôde tambem por meio d'elle ir prejudicar terceiro.

O código tambem assim o intendia; mas para que a sua doutrina tivesse uma boa e justa applicação, seria necessario que as nossas leis fôsses reformadas em relação á prestação do juramento, abolindo-se o costume de ser exigido frequentemente; o que dá logar a que muitas vezes se jure, até sem se saber o que se jura, de que pôde servir de exemplo o juramento que dão os estudantes ao entrarem para a Universidade.

Do juramento extra-judicial temos nós um exemplo nas informações, dadas com juramento pela auctoridade a favor das pessoas, que aspiram a algum emprego, em que se exige esse requisito; que é a especie a que o código se refere.

As suas disposições a respeito d'este objecto, são muitissimo hem entendidas; porque uma de duas; ou as informações exigidas, e falsamente dadas, são a favor ou contra o indivíduo, que d'ellas precisa. Se são contra, vae-se causar um verdadeiro mal ao indivíduo a respeito de quem são dadas, e a quem em virtude d'ellas, é recusado o fim que tinha em vista. Se são dadas a favor do indi-

viduo, vae-se trahir o público que deposita a sua fiança em uma pessoa indigna; e vão-se prejudicar as pessoas de merecimento, que por ventura quizessem exercer aquelle emprêgo.

§ 17.º

Artigo 243. Quando fór deferido... etc. Os juramentos, como se sabe, podem ser de diferentes especies, e temos entre ellas—o juramento *adsertorio*, o *suppletorio*, *deferido* e *referido*, e juramento *d'alma*.

§ 18.º

O juramento *adsertorio*, é aquelle em que se afirma algum facto que tem de ser provado em juizo;—*suppletorio*, é aquelle que se dá á parte litigante para supprir a falta de provas, ou a sua insufficiencia;—*deferido*, é aquelle que é dado a uma das partes pelo juiz;—*referido*, é aquelle que a parte, que devia jurar, concede á outra, para que jure em seu nome: e finalmente, *juramento d'alma* é aquelle, em que a parte é admittida a jurar na sua alma sôbre a existencia do facto, ou sôbre a validade do direito da parte contrária.

O codigo impõe a perda dos direitos politicos áquelle que tiver falsamente jurado, no juramento *suppletorio*: mas esta pena é pouco appropriada por ser muito desigual, visto que pôde, segundo as circumstancias, recahir sôbre um individuo, que perca tudo com a perda dos direitos politicos, ou sôbre uma pessoa que nada soffra com isso.

§ 19.º

§ unico. Quando fór deferido... etc. O codigo applica neste caso a mesma pena, e porisso verificam-se em relação a ella os defeitos que notámos no artigo. A razão em que o codigo se funda para só admittir a accusação

d'este crime quando é feita pelo ministerio público, é porque sendo o juramento dado com consentimento da parte, a quem elle prejudica, havia de certo modo contradicção se se admittisse, que por ella fôsse accusado.

§ 20.º

Artigo 244. Se alguém querellar maliciosamente... etc. Pela antiga legislação haviam, a respeito dos crimes commetidos por pessoas certas, querellas e devassas. A Reforma acabou com as devassas, deixando ficar as querellas, que podem ser egualmente dadas a respeito de pessoas certas ou incertas. O Codigo sómente castiga a querella falsa, quando ella disser respeito a pessoa certa, porque, quando é relativa a pessoa incerta considera, e com razão, que não deve ser castigado, porque então não ha prejuizo de terceiro, visto não se designar a pessoa a quem falsamente se attribue o facto.

Um dos commentadores do Codigo, diz, que deve ser castigado o individuo que falsamente querellou, quer a querella diga respeito a pessoa certa quer a incerta; porque tanto em um como em outro caso obra maliciosamente, e practica uma acção immoral.

Não queremos dizer, que não haja immoralidade tanto num como em outro caso; mas nem todas as acções immorales podem ser punidas pelas leis, e neste caso está aquella, que commette o individuo, que querella falsamente de uma pessoa incerta, pois lhe falta o requisito de ser prejudicial a alguém, que acompanha sempre todo e qualquer facto, qualificado como crime.

§ 21.º

§ unico. Se querellar do crime... etc. Esta distincção do codigo é muito bem fundamentada, pois se na avaliação dos crimes devemos attender ao mal material que

se vai causar, claro está que a pena deve ser neste caso menor, porque indo-se querellar falsamente de um facto que é castigado correccionalmente, vai-se causar um mal muito menor do que querelando falsamente d'um facto, que costuma ser punido com alguma das penas ordinarias.

§ 22.º

Artigo 245. *Aquelle que, por escripto... etc.* As delações são uma garantia a favor da justiça, e um dos mais poderosos meios de perseguir e castigar os criminosos; e se não fossem os prejuizos profundamente arraigados no ânimo dos povos, conviria muito que as leis impusessem a obrigação de revelar os crimes. Mas tambem é certo por outro lado que as falsas denúncias podem ir causar os maiores males na sociedade, e porisso é que o Código intendeu, e com razão, que devia castigar os falsos delatores.

Em quanto aos requisitos, que deve ter este crime, exige: 1.º que a delação seja feita por escripto, porque d'este modo toma a denúncia um caracter mais pronunciado: 2.º que seja calumniosa, pois sendo verdadeira, em lugar de ser um mal é um bem: 3.º que seja feita á auctoridade pública, porque é a esta que compete a perseguição dos criminosos e não aos particulares.

A pena imposta pelo Código é a perda dos direitos políticos; mas esta é pouco adequada, pois tem os inconvenientes que nós ainda ha pouco mencionámos.

CAPITULO XV

PREVARICAÇÃO.

§ 1.º

No tit. 3, cap. 13, da secç. 1.ª, tracta o Código da *prevaricação*, materia de que nos vamos occupar.

Artigo 284. *Todo o juiz, que, julgando... etc.* Tres elementos devem existir em vista d'este artigo para que haja prevaricação na sua hypothese: — 1.º *sentença definitiva*: 2.º *manifestamente injusta*: 3.º *proferida por odio ou favor*.

1.º *Sentença definitiva*. — A razão d'isto é porque as sentenças definitivas, decidindo a questão principal da causa, são as que dão ou tiram direito, e as que o declaram; e é nellas, de ordinario, que se pôde favorecer ou prejudicar alguem. Mas o mesmo motivo militava a favor das interlocutorias com força de definitivas, pois tambem podem causar damno irreparavel, prejudicando a questão principal; e neste caso estão as que absolvem o reu da instancia, as que julgam o auctor parte illegitima, e o excluem do juizo. Todavia o Código é expresso, e não tendo mencionado sendo as definitivas; hem vemos que d'ahi resulta um absurdo, mas o artigo 18.º, é muito terminante rejeitando a analogia e a paridade ou maioria de razão.

2.º *Manifestamente injusta*. — Quando o ponto da questão for duvidoso, não ha injustiça manifesta; esta só se verifica, quando o ponto não é duvidoso. É o que a nossa

legislação chama *injustiça notoria*; e neste caso está a sentença dada contra direito expresso.

3.º *Proferida por odio ou favor.* — É a mesma ideia do Cod. Hisp. no art. 262, nas palavras — *dictare a sabiendas*.

A razão d'esta disposição, é porque sendo a intenção um dos elementos do crime, é claro que só então pôde existir crime; mas como a intenção só por odio ou favor se pôde manifestar neste caso, porisso o Código usou d'estas expressões.

D'aquí resulta para o accusador a necessidade de provar que o favor ou odio influíu na injustiça da sentença; pois vendo o legislador que esta injustiça, se por um lado pôde ser resultado de favor ou odio, tambem por outro lado pôde ser motivada por ignorancia, admitiu a presumpção favoravel para o juiz de que obrou com ignorancia.

§ 2.º

§ 1.º *Se esta sentença for condemnatoria... etc.* Não julgámos boa a redacção d'este parágrafo, parece que o Código quiz dizer, se o reu for condemnado pelo juiz em pena mais grave do que a perda dos direitos políticos, e for executada, nesse caso não é essa pena que ha de soffrer o juiz, mas aquella mesma em que elle tiver condemnado o reu.

§ 3.º

§ 2.º *Em todos os outros casos... etc.* Os casos, a que o Código aqui se refere, são todos aquelles em que o juiz, levado pelo favor ou odio, commette alguma injustiça sobre objectos diversos d'aquelles que deixámos especificados no artigo 284 e seu § 1.º O Código impõe uma pena mais pequena do que as antecedentes, e com razão, porque a culpabilidade é aqui muito menor.

§ 4.º

§ 3.º *O que aconselhar uma das partes... etc.* O dever do juiz é applicar o direito com a maior imparcialidade, e guiar-se por aquillo, que pelas partes for provado, sem se inclinar mais para uma do que para outra parte; e porisso não deve aconselhar uma parte em prejuizo da outra, não só por não ser esse o seu officio, mas porque assim, já diz com anticipação o seu parecer, e por consequencia qual é a sentença que deve dar, fazendo assim nascer pleitos e questões, que talvez nunca tivessem logar, em razão da incerteza do julgamento.

Pôde porém haver dúbida sobre esta materia, porque determinando as nossas leis que os juizes façam todos os esforços possiveis para conciliar as partes, parece que isto vae dar logar a grandes embaraços, visto que o juiz, procurando accomodar os litigantes, dá a entender qual é a sua opinião, e incorre assim nas penas que o Código aqui estabelece.

Isto porém não é assim; porque a obrigação de procurar conciliar as partes pertence hoje a um juiz especial, que é o juiz de paz, e este não é que decide as sentenças, caso que os litigantes, não queiram vir a concerto; é porisso nenhuma dâvida haveria em mostrarem esses juizes qual é a sua opinião: porém quando assim não fôsse, e os juizes que procurassem conciliar as partes, fôsem os mesmos que tivessem de julgar as causas, não haveria embaraço algum; porque o juiz pôde mostrar ás partes os inconvenientes, e incertezas que trazem consigo as demandas, e procurar conciliar-as sem dar a entender, de que parte julga estar o direito e a justiça.

§ 5.º

§ 4.º *As disposições d'este artigo... etc.* Alguns dos negocios sociaes, não só são decididos pelas auctoridades ju-

diciaes, mas tambem administrativas, em que se dão os tribunaes contenciosos; e como os seus membros podem comprometter a segurança e a propriedade dos cidadãos, abusando das suas funcções, o Código entendeu, e com razão que devia applicar-lhes as mesmas penas que estabeleceu para as auctoridades judiciaes, implicadas no crime de prevaricação.

§ 6.º

§ 5.º *Havendo condemnação... etc.* A disposição d'este § tem sido muito censurada e com toda a razão, porque não é a um Código penal que compete decidir, quando é que a parte pôde intentar acção de nullidade, e porisso muito embora esta disposição seja justa, acha-se aqui completamente deslocada.

§ 7.º

Artigo 285. *Todo o empregado público... etc.* Este artigo parece a repetição do que dissemos, quando tractamos do testemunho falso, mas em todo o caso ha muita differença; porque alli tractamos em geral das pessoas que fazem falsas declarações, em quanto que aqui tractamos dos empregados públicos, que commettem este crime.

§ 8.º

Artigo 286. *Todos os juizes, ou auctoridades administrativas... etc.* Aqui tracta-se d'um crime de grande transcendencia, e a que se dá o nome de *negação da justiça*. E com effeito, é este um crime de muitissima gravidade, porque, se o fim com que os indivíduos se sujeitam ás instituições sociaes, e a viverem reunidos com os seus semelhantes é a administração da justiça, porque é este o modo de lhes serem garantidos os seus direitos, claro está que se lhes vae causar um grande prejuizo, porque ficam d'esta maneira ao alcance das injustas aggressões dos seus

similhantes, tornando-se baldados todos os seus esforços e sacrificios.

É verdade que o juiz pôde algumas vezes desculpar-se com a falta de lei expressa, ou com a sua obscuridade; mas nem mesmo similhantes desculpas o podem salvar, e servir-lhe de motivo para a negação da justiça.

Não pôde desculpar-se com a falta de lei, porque determinando a lei de 18 d'Agosto de 1769, que o juiz na falta de lei patria recorra ao direito romano, e aos Codigos das nações civilizadas, quando lhe faltar um d'estes recursos, tem os outros e ha de sempre achar lei mais ou menos expressa para o caso que quer decidir.

Com a obscuridade da lei menos se pôde ainda desculpar, porque logo que empregue todos os meios ao seu alcance para a interpretar, é admittida a interpretação que lhe deu; e uma vez que elle tenha obrado de boa fé, não é responsavel, muito embora não seja verdadeiro o sentido que deu á lei.

O Código estende as suas disposições ás auctoridades administrativas, e com razão, porque estas têm uma esphera de acção mais larga no modo de julgar, e podiam procurar desculpar-se a cada passo com a falta de lei, ou com a difficuldade da sua interpretação.

§ 9.º

Artigo 287. *O empregado público... etc.* A disposição d'este artigo é modelada pelo artigo 264 do Código Hespanhol; porisso diremos com Pacheco que a lei é justa estendendo a ideia de prevaricação a taes omissões maliciosas, e impondo-lhes a pena de demissão.

§ 10.º

Artigo 288. *Se o agente do ministerio... etc.* O Código neste artigo não andou bem, pois que não existe parti-

dade entre a testemunha falsa e aquelle que vem a juizo querellar maliciosamente: o Codigo obraria melhor applicando 'neste caso ao ministerio público a pena do art. 244.

Outra reflexão que se nos offerece é que em vista d'este artigo deve o ministerio público ser tambem obrigado a prestar juramento de calúnia quando querellar, entendendo-se revogado por esta disposição o art. 874 da Nov. Ref. Jud. que o eximia d'essa formalidade, e a razão parece-nos justa: se o particular dá o juramento, porque depois pôde ser punido se a querella se julgar maliciosa; tambem hoje que a querella do ministerio público pôde ser julgada maliciosa, deve este ser obrigado a prestar esse juramento.

§ 11.º

Artigo 289. *Será punido... etc.* Se nos juizes a prevaricação consiste em faltar maliciosamente á justiça, nos advogados ou procuradores consiste em trahir os interesses d'aquelle cujo patrocínio tomaram.

§ 12.º

1.º *O advogado... etc.*

2.º *O que tendo recebido... etc.*

Quanto á materia d'estes dous n.ºs parece-nos justa a incriminação; semelhantes factos revelam muita baixeza de sentimentos, e podem causar damno gravissimo, e muitas vezes irreparavel. Estará comprehendido' nestas disposições o advogado que, tendo sido consultado por uma parte, acceitar depois procuração de outra? Devemos fazer a seguinte distincção; ou a parte quando o consultou lhe descobriu e confiou segredos que podiam influir no litigio, ou não, e se limitou a mostrar-lhe documentos publicos; no primeiro caso não pôde sem crime acceitar a procuração da outra parte, qualquer que tenha sido a sua opinião; no segundo nada se oppõe a isso, a não ser uma

razão de delicadeza, que o mesmo advogado deve ser o primeiro a tomar em conta.

Os factos objecto d'estes n.ºs, já eram incriminados no direito romano: o primeiro nas LL. 1 in fine, de calumn. 3, de stellionat., 8 Dig. de extraord. crimin. etc., e o segundo nas LL. 1, § 1, 3, § 2. Dig. de prevaricat., e 1 Cod. de advocat. E a mesma incriminação aparece entre nós na Ord. liv. 1, tit. 48, §§ 13, 27, e no Reg. dos Advog. de 8 de Nov. de 1649.

§ 13.º

3.º *O que receber... etc.* O delicto mencionado 'neste n.º tem por base a Ord. liv. 1, tit. 48, § 13.

§ 14.º

4.º *O agente... etc.* Os procuradores da corôa e da fazenda incorriam, quando prevaricadores, por maioria de razão nas penas que em semelhante caso se applicavam aos advogados; além d'isso eram-lhes confiscados os bens como se vê da Ord. liv. 2, tit. 26, § 25. O Codigo segue 'neste n.º equal systema em relação aos agentes do ministerio público, e porisso lhe applica a pena da multa que applicára aos advogados no art.; substitue porém 'neste caso a pena de suspensão pela de demissão, e a razão é porque o crime do agente do ministerio público é maior; não é só uma parte a offendida, é a sociedade inteira, cujos interesses elle compromette e attraição, em vez de defender como seu representante. O Codigo acrescenta—salvo se pela corrupção lhe dever ser imposta pena maior: é claro.

§ 15.º

Artigo 290. *Todo o empregado... etc.* Este delicto se em geral constitue verdadeira prevaricação segundo o

systema do Código, visto que o empregado trahe a confiança que a sociedade nelle depositou, tambem pôde dar em resultado um crime que offenda os interesses do Estado em relação ás nações estrangeiras, como facilmente se comprehende do art. 153. O Código hespanhol faz distincção entre revelação de segredos do Estado, e segredos de particulares; punindo esta com a suspensão, *arresto mayor*, e multa de 100 a 200 duros, e aquella com suspensão de 10 a 100 duros, ou inhabilitação absoluta perpétua, prisão maior, e multa de 50 a 500 duros no caso em que da revelação resulte grave damno á causa pública.

O nosso legislador não fez estas distincções, e com razão: ficar ao arbitrio dos tribunaes o decidir se o damno á causa pública é ou não grave para o fim da imposição da pena, não é, como pretende sustentar Pacheco, uma pequena arbitrariedade; é até mui grande, pois pôde dar em resultado nada menos de que substituir a pena de suspensão pela de inhabilitação perpétua absoluta e prisão maior, e elevar a multa a 500 duros.

§ 16.º

§ 1.º *Esta disposição... etc.* A disposição d'este § é idéntica á da segunda parte do art. 276 do Cod. Hesp.: nella se comprehendem os medicos, cirurgiões, boticarios, parteiras, e todas as mais pessoas que pelo seu estado ou profissão forem depositarios de segredos que lhes tenham sido confiados. A lei, que prohibe estas pessoas de serem perguntadas como testemunhas a respeito d'esses segredos, não podia deixar de as punir quando de seu motu proprio os fôsem revelar, pois é innegavel o prejuizo que d'ahi pôde resultar á fortuna, e até á honra das familias.

Mas se a parte interessada consentir na revelação do segredo haverá crime? Chauveau agita esta questão, que o Sr. Levy resolve do seguinte modo: a obrigação de segredo é exigida pelo interesse geral; a sua violação não

vae offender só a pessoa que o confiou, mas tambem a sociedade inteira, porque priva as profissões, sobre que elle se apoia, da confiança que devem sempre inspirar. Embora pois haja o consentimento da parte interessada, o que se segue, é que se ella não soffre prejuizo com a revelação, nem porisso deixa de o soffrer a sociedade, e o delicto subsiste ainda que se considere como attenuante.

§ 17.º

§ 2.º *As disposições precedentes... etc.* A doutrina d'este § é consequencia do que levamos dito. Se é certo que a revelação dos segredos pôde ser prejudicial á honra das pessoas ou das familias, o Código obra com muita razão, declarando que se o delicto por este facto merece pena mais grave pela diffamação, não ficam estas prejudicadas.

FIN.

INDICE

DAS

MATERIAS CONTIDAS 'NESTE VOLUME.

.....

INTRODUCCÃO HISTORICA

| | Pag. |
|-------------------|------|
| DISCURSO..... | 1 |
| CAPITULO I..... | 1 |
| Nos egypcios..... | 5 |
| Nos hebreus..... | 7 |
| Nos gregos..... | 8 |
| Nos romanos..... | 9 |
| CAPITULO II..... | 11 |
| CAPITULO III..... | 25 |

LIVRO PRIMEIRO

DOS DELICTOS DOS DELINQUENTES,
E DAS PENAS EM GERAL.

| | |
|--------------------------------------|----|
| CAPITULO I. Do direito de punir..... | 35 |
| CAPITULO II. Dos delictos..... | 44 |
| CAPITULO III. Dos delinquentes..... | 75 |

| | Pag. |
|---|------|
| CAPITULO IV. Das penas..... | 89 |
| CAPITULO V. Da responsabilidade civil..... | 160 |
| CAPITULO VI. Das circunstancias aggravantes e attenuantes..... | 163 |
| CAPITULO VII. Da extincção dos crimes e penas. | 168 |
| Morte..... | ib. |
| Direito de aggraciar..... | 169 |
| Amnistia..... | 171 |
| Prescripção..... | 172 |
| Rehabilitação..... | 174 |

LIVRO SEGUNDO

DOS CRIMES EM ESPECIAL.

TITULO PRIMEIRO

Dos crimes contra a religião do reino, e dos commettidos
por abuso de funções religiosas.

| | |
|---|-----|
| CAPITULO I. Dos crimes contra a religião do reino. | 175 |
| CAPITULO II. Dos crimes commettidos por abuso de funções religiosas..... | 188 |
| Portaria de 21 de Maio de 1853. | 196 |

TITULO SEGUNDO

Dos crimes contra a segurança do estado.

| | Pag. |
|---|------|
| CAPITULO I. Dos crimes contra a segurança ex- terior do estado..... | 200 |
| CAPITULO II. Dos crimes que offendem os inte- resses do estado em relação ás nações estrangeiras..... | 211 |
| CAPITULO III. Secção I. Attentado e offensas con- tra o rei e sua familia..... | 221 |
| Secção II. Rebelião..... | 233 |

TITULO TERCEIRO

Dos crimes contra a ordem e tranquillidade pública.

| | |
|---|-----|
| CAPITULO I. Secção I. Reuniões criminosas, sedições, assuada..... | 251 |
| Secção II. Sedição..... | 260 |
| Secção III. Assuada..... | 263 |
| Associações illicitas..... | 265 |
| Associações secretas..... | 271 |
| CAPITULO II. Secção I. Injúrias contra as aucto- ridades publicas..... | 275 |
| Secção II. Actos de violencia con- tra as auctoridades publicas.. | 278 |

| | Pag. |
|---|------|
| Secção III. Resistencia..... | 281 |
| Secção IV. Desobediencia..... | 284 |
| CAPITULO III. Secção I. Tirada e fugida de presos..... | 286 |
| CAPITULO IV. Dos que acolhem malfeitos..... | 296 |
| CAPITULO V. Carcere privado..... | 300 |
| CAPITULO VI. Violencia particular..... | 306 |
| CAPITULO VII. Duello, repto ou desafio..... | 308 |
| CAPITULO VIII. Peculato e concussão..... | 320 |
| CAPITULO IX. Peita, subórno e corrupção..... | 334 |
| CAPITULO X. Da falsificação da moeda..... | 345 |
| CAPITULO XI. Da falsificação dos escriptos..... | 359 |
| CAPITULO XII. Falsificação dos sellos, cunhos e marcas..... | 375 |
| CAPITULO XIII. Dos nomes, trajos, empregos, e titulos supostos, ou usurpados..... | 381 |
| CAPITULO XIV. Do falso testemunho, e outras falsas declarações perante a auctoridade pública..... | 386 |
| CAPITULO XV. Prevaricação..... | 397 |

FIM DO INDICE DOS CAPITULOS.

INDICE ALPHABETICO

—

A

Abuso das funcções religiosas (crimes por) deverão classificar-se nos crimes d'abuso d'auctoridade? L. 2, t. 1, c. 2, § 1.

Adúltera entre os revucios como era punida. Intr. Hist. c. 1, § 3.

Advogado que trahir os interesses do seu constituinte, L. 2, t. 3, c. 15, § 11, — que descobrir os segredos do seu cliente, que lhe forem confiados no uso do seu ministerio, — que advogar, em público ou secreto, demandas pela parte contrária: a que lhe dá procuração: — poderá aceitar procuração por uma parte, tendo sido consultado pela outra? § 12 — que receber dinheiro da parte contra quem advoga § 13.

Amnistia que é, L. 1, c. 7, § 7, — em que differe do perdão, ib. — não prejudica direitos de 3.º, nem extingue o procedimento criminal pelos crimes accessorios, que tiverem pena maior que o principal, ib. — o direito de a conceder pertence ao soberano, § 8.

Apostasia que é, L. 2, t. 1, c. 1, § 7 — quando deve ser punida, § 9 — se o apostata for portuguez ou clérigo, § 17 — neste crime quando cessam as penas, ib.

Arbitros que se deixam corromper, L. 2, t. 3, c. 9, §§ 13 e 15.

Arbitrariedade, inconvenientes d'ella em materia penal, L. 1, c. 2, § 8.

Arruido perante magistrado judicial ou administrativo no exercicio de suas funções — em sessão de camara legislativa, ou corporações administrativas, L. 2, t. 3, c. 2, secc. 2, § 6.

Assignatura em branco, é punido o que sobre ella lavrar escriptura em detrimento do dono, L. 2, t. 3, c. 11, §§ 14 e 15.

Associação, é o direito mais sagrado do homem, mas tem restricções, e quando se verificam, L. 2, t. 3, c. 1, secc. 1, § 8 — em que differe do tumulto, *ib.* — qual se deve considerar illicita, por falta de auctorisação do governo, L. 2, t. 3, c. 1, §§ 6 e 7 — como deve punir-se, §§ 6 a 11 — illicita deve prohibir-se, L. 2, t. 3, c. 1, § 1, pag. 265 — se o governo tem direito a empregar medidas preventivas para remover os males que ellas podem causar á sociedade, quando forem organisadas, § 1, pag. 265.

— secretas, sua historia, L. 2, t. 3, c. 1, §§ 1 e 2, pag. 271 — na actualidade devom presumir-se que tem um fim illicito, § 2 — legislação ácerca d'ellas, § 3 — requisitos para qualquer associação ser como tal considerada, § 4 — os que prestarem para ellas casas de que disponham, § 5 — se qualquer dos seus membros as denunciar, § 6.

— religiosas, o que contra a prohibição da lei se fizer admittir como membro d'alguma que for auctorisada — aquelle que admittir ou concorrer para essa admissão, L. 2, t. 1, c. 2, § 9. V. *sociedade*.

Assuada, que é L. 2, t. 3, c. 1, secc. 1, § 7 e secc. 3, § 2. — antiga legislação ácerca d'ellas, L. 2, t. 3, c. 1, secc. 3, § 1. — os que a excitarem, *ib.*

§ 3 — tentativa de qualquer crime que a assuada tenha por objecto, § 5.

Asylos, por quem foram instituidos, Intr. Hist. c. 1, § 4 — e com que fim; *ib.* e L. 2, t. 3, c. 6, § 2.

Attentado contra a vida do rei ou rainha reinante, ou immediato successor da corôa, que é, L. 2, t. 2, c. 3, secc. 1, § 10 — em que consiste, § 11 — se alguem tomar a resolução de praticar este crime, fazendo algum acto preparatorio, § 13 — se dois ou mais individuos se concertarem e resolverem commetter este crime, §§ 14 e 15.

Attestados de comportamento são necessarios para alguns empregos, L. 2, t. 3, c. 11, § 24 — o que os passar em nome da auctoridade competente, com o fim de favorecer alguem, §§ 24 e 25. — o que alterar attestado que for passado por empregado competente, mudando o nome da pessoa designada, § 25. — o que de taes attestados fizer uso, *ib.*

— de molestia, particular que os passar, servindo-se do nome d'um facultativo, L. 2, t. 3, c. 11, § 23.

Auctor d'um crime quem é, L. 1, c. 3, § 13 — e quem como tal se deve considerar, §§ 14, 16 e 18.

Auctoridades v. *juizes*.

B

Banidos, que sejam, L. 1, c. 4, § 17.

Barbaros do norte, seus costumes, caracter e legislação criminal, Intr. Hist. c. 2, § 1.

Blasfemia, que é, L. 2, t. 1, c. 1, § 7 — quando deve ser punida, § 10 — antiga legislação criminal, § 13.

Brasão v. *titulo*.

Bullas, ou versem sobre pontos dogmaticos ou disciplinares, não podem executar-se sem preceder be-

neplacito régio: L. 2, t. 1, c. 2, § 6 — ministro ecclesiastico que as executar sem beneplacito régio, *ib.*

C

Camaras legislativas, devem punir-se aquelles que por violencia embarçarem a sua reunião, ou livre deliberação: L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, § 17. *V. aruido.*

Cárcere privado, deve considerar-se como crime contra a liberdade das pessoas, ou contra a ordem ou tranquillidade pública? L. 2, t. 3, c. 5, § 1 — legislação romana, § 2, — quem o pôde commetter, § 3, — elementos constitutivos d'este crime, § 4 — o que prender alguém por auctoridade propria até 24 horas, § 4 — por menos de 24 horas, § 5 — por mais de 24 horas, § 6 — se o reu d'este crime, dentro em tres dias der liberdade ao detido, § 7 — o que detiver alguém por mais de 20 dias, § 8 — se o ameaçar com a morte, ou fingindo-se auctoridade, § 9 — se não provar que deu liberdade ao offendido, ou aonde elle existe, § 10 — empregado que commetter este crime fóra do exercicio das suas funcões, § 11 — particular que prender qualquer pessoa para a apresentar á auctoridade, fóra dos casos em que a lei lhe concede este podêr, § 12 — nos casos em que ao particular é permitido retor alguém, se practicarem violencias, deve punir-se o que as commetter: § 13.

Carcereiro, que dá fugida ao prêso, L. 2, t. 3, c. 3, e secç. 1, § 2 — practicando violencia ou arrombamento, § 18. *V. presos.*

Cartas de inimidade, *Intr. Hist. c. 3, § 7.*

— de seguro, sua origem, *ib.* — fim para que foram instituidas, *ib.* e L. 2, t. 3, c. 6, § 2.

Christianismo, não pôde na legislação criminal romana produzir todo o effeito, e porque, *Intr. Hist. c. 1, § 6.*

Circumstancias attenuantes e aggravantes (*Theoria das*) sua importancia, L. 1, c. 6, §§ 1 a 4.

Coacção physica, escusa da imputação, e a coacção moral tambem escusará? L. 1, c. 2, § 17 e seg.

Codigo Affonsino, por quem e com que fim se mandou confeccionar — seus defeitos, *Intr. Hist. c. 3, § 8.*

— Manuelino e Philippino, seus defeitos, *ib.*

— Wisigothico, c. 2, § 3.

— Penal francez de 1791, *ib.* § 6.

— da Napoleão, seus defeitos, *ib.* § 8.

Commando, suas differentes especies — se escusa da imputação os que obedecem, L. 1, c. 2, §§ 19 e 20.

Compensações (*systema das*) entre os barbaros: *Intr. Hist. c. 2, § 1* — na época do feudalismo, § 2 — sua influencia na legislação criminal, *ib.* — não podem admittir-se, e porisso foram abolidas, L. 1, c. 4, § 46.

Concussão, que é, L. 2, t. 3, c. 8, § 1 — em que differe do crime de peita, *ib.* — legislação dos romanos, e nossa a este respeito, § 2 — elementos que constituem este crime, § 3 — é pelas nossas leis demasiadamente punida, § 19. *V. empregado público.*

Condecorações, ninguém pôde usar as que lhe não pertencem, L. 2, t. 3, c. 13, § 5 — se é punivel o facto d'um portuguez aceitar condecoração ou emprêgo de paiz estrangeiro, sem licença do govêrno, L. 2, t. 2, c. 2, §§ 4 e 5.

Confiscação que é, L. 1, c. 4, § 45 — aonde se ha de procurar a origem d'esta pena, *ib.* e *Intr. Hist. c. 1, § 6* — defeitos d'esta pena, § 46 — se tem logar entre nós? § 53.

Conjuração, contra a segurança exterior do estado,

- combinando-se qualquer portuguez com outro, para auxiliar nação inimigo, ou para a excitar a declarar guerra a Portugal, L. 2, t. 2, c. 1, § 7.— contra o rei, regente e mais familia real, contra a integridade do reino e poderes politicos: L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, § 18.
- Consules**, em que differem dos diplomaticos: L. 1, c. 3, § 5 — quando gosam da garantia da competencia que pertence aos agentes diplomaticos: ib.
- Contrastes**, sua necessidade, L. 2, t. 3, c. 12, § 7.
- Corpos**, moraes, não podem ser delinquentes, L. 1, c. 3, § 7.
- Corrupção**, são perdidas para o estado, as cousas que forem dadas ou recebidas por effeito d'ella, L. 2, t. 3, c. 9, § 21.
- Corruptor**, d'empregado publico d'auctoridade, em causa em que elle ou algum seu parente seja reu, L. 2, t. 3, c. 9, § 18.
- Crime**, delicto, maleficio, e contravenção em que differem, L. 1, c. 2, § 2 — definição que d'elle dá oCodigo, ib. — para existir é necessario que haja um mal material, § 21 — e que o facto seja prohibido pela lei penal, § 8 — e além d'isso practicado com intelligencia e liberdade, § 9 — se a parte do direito penal que se occupa dos crimes, é ou não escusada, § 1 — se se deve primeiro tractar dos crimes, do que do delinquente, ib.
- publico o que é, § 22 — quaes, peloCodigo são classificados nesta cathogoria, ib.
- particular, que é, e quaes peloCodigo são classificados nesta cathogoria, ib. — se se deve primeiro tractar dos crimes publicos, se dos particulares, L. 2, t. 1, c. 1, § 3 — qual a differença que ha entre crimes publicos e particulares, L. 1, c. 2, § 22.
- frustrado, que é, e como deve punir-se, §§ 7 e 21.
- politico que é, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 1, §§ 6 e 7

— não se lhes deve impôr a pena de morte, § 8; § L. 1, c. 4, §§ 11 e 12.

— mixto, isto é, que participa do elemento dos delictos communs e politicos, como deve apreciar-se, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 1, § 9; e secç. 2, § 20.

— contra a religião, em geral por quantos modos pôde practicar-se, L. 2, t. 1, c. 1, § 2 — pertencem á cathogoria dos crimes publicos, e devem ser mencionados em primeiro logar, § 4, e t. 2, c. 2, § 1 — qual é a base em que oCodigo fundamenta a doutrina que lhes é relativa, § 5.

— contra a segurança do estado, sua classificação entre os romanos, e na Ord., L. 2, t. 2, c. 1, § 2 — e no nossoCodigo, § 3.

— e penas, por quantos modos se extinguem, L. 1, c. 7, § 1. V. *delictos*.

Culpa formada, que é, L. 1, c. 4, § 21.

Calto religioso, deve punir-se o que escarnocer e ridicularisar os que estiverem em seu exercicio? L. 2, t. 1, c. 1, § 15.

Cumplicidade (Theoria da) L. 1, c. 3, §§ 8 e seg.

Cumpliee que é, L. 1, c. 3, § 13 — quem como tal se deve considerar, §§ 17 e 18 — e auctor, não devem soffrer a mesma pena, §§ 9 e 11.

Cunhos e marcas, que são, L. 2, t. 3, c. 12, § 1. V. *falsificação*.

Custas, que são, L. 1, c. 4, §§ 50 — 52 — reu absolvido não é obrigado a ellas, ib.

D

Degradação civica, que é, L. 1, c. 4, § 11 — não é para todos os criminosos pena apreciavel, § 6. V. *morte civil*.

- Degredo**, v. *deportação*.
- Delicto**, que é, L. 1, c. 2, § 3 e seg. — é um facto complexo, *ib.* — só se verifica quando se dá um facto illicito, § 8 — a sua classificação é indispensavel, e deve basear-se na natureza d'elles, § 22 — differentes classificações que se têm apresentado, § 22 — quando foram defferidos os delictos e penas na legislação romana, *Intr. Hist. c. 1, § 6. V. crimes.*
- Delinquentes**, deve estudar-se a parte do direito criminal que a elles se refere, L. 1, c. 3, § 1 — quem como tal se deve considerar, § 2 — quem o não póde ser, §§ 3 a 7 — em que se baseia esta excepção, § 2.
- deve estabelecer-se a devida differença que ha entre elles, L. 1, c. 3, § 11.
- Demencia**, que seja, e suas differentes classificações, L. 1, c. 2, § 11.
- Denúncia**, se deve obrigar-se a revelar um crime, o que d'elle tiver noticia, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, §§ 21 — 27, t. 3, c. 14, § 22.
- calumniosa, perante a auctoridade, L. 2, t. 3, c. 14, § 22.
- Deportação**, (pena de) se se deve admittir, L. 1, c. 4, §§ 17 e 18 — vantagens que d'esta pena tiraram os antigos portuguezes, *ib.*
- Deportado**, o que seja, L. 1, c. 4, § 17.
- Deputados**, v. *pares*.
- Desacato** á religião como deve punir-se, L. 2, t. 1, c. 1, § 13.
- Desobediencia** aos mandados da auctoridade, L. 2, t. 3, c. 2, secç. 4, §§ 1 e 2 — se o desobediente for jurado ou testemunha, § 3 — se o desobediente allegar escusa que se reconheça ser falsa, § 4 — ou se apresentar documento falso, § 5.
- Desterrados**, que sejam, L. 1, c. 4, § 17.
- Destêrro** (pena de) se deve ou não admittir-se, L. 1, c. 4, § 17 — nesta pena comprehende-se tres classes — banidos, desterrados e deportados, *ib.*
- Diplomatico** (agente), deve punir-se o que não prestar a qualquer portuguez, em paiz estrangeiro; a protecção que as leis lhe mandam dar, L. 2, t. 2, c. 2, § 7 — que sem licença do governo deixar de exercer as funcções de que está encarregado, ou que continuar a exercel-as depois de ser demittido, § 8 — que abusar das suas funcções em prejuizo do estado, § 1.
- estrangeiros, pelas suas accões, só podem responder perante os tribunaes do seu paiz, e porque, L. 1, c. 3, § 5.
- permanentes quando começaram a existir, L. 1, c. 3, § 5. *V. consules.*
- Direito** de agradecer, que é, L. 1, c. 7, § 3 — necessidade d'esse direito, § 4 — argumentos que contra elle se adusem, § 5.
- criminal, que é, que comprehende, e em que differere do direito penal, L. 1, c. 2, § 1.
- criminal, não é um ramo especial de direito, mas o complemento de todo o direito, *Disc. prek. pag. 1* — nem mesmo no estado mais perfeito da sociedade, póde dispensar-se, *ib. pag. 11* — não é a parte terrivel do direito, *ib. pag. 111* — importancia do seu estudo, *ib.*
- a sua reforma foi preparada pelos philosophos do seculo 18, *Intr. Hist. c. 2, § 5.*
- penal, de que se occupa a sua parte geral e especial, L. 2, t. 2, c. 1, § 1.
- de punir, o seu fundamento, deve procurar-se não obstante a sociedade o ter sempre exercido sem contestação alguma, L. 1, c. 1, § 1 — systema com que se tem pretendido fundamentar este direito, § 2 a seg. *V. systemas.*
- Discursos**, v. *ecclesiasticos*.

Documento falso, deve punir-se o que d'elle se servir, L. 2, t. 3, c. 11, § 18 — excepto se o recebeu ignorando que era falso, § 19.

Draco, barbaridade da sua legislação, Intr. Hist. c. 1, § 5.

Duello, repto, desafio, o que é, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 1, § 7, e c. 7, § 1 — sua historia, origem e fim, §§ 2 a 6 — os antigos legisladores tractaram de o atacar indirectamente, § 6 — foi pouco usado entre nós, § 5 — e porque, § 9 — se o duello é immoral e injusto, §§ 7 a 9 — como deve ser punido, §§ 9 a 12 — provocação a elle, § 13 — os que injuriarem ou desacreditarem alguém por não se bater, § 14 — o que excitou a elle, ou que por injúria der lugar á provocação, § 15 — o que em duello usar d'armas contra o adversario, sem resultar homicidio ou ferimento, §§ 16 a 19 — se matar o adversario, § 17 — se lhe causar aleijão ou disformidade, § 18 — se devem punir-se os padrinhos, § 20 — casos em que o resultado do duello se considera crime commum, § 21 — effeitos da prisão decretada contra o duello, § 22.

E

Ecclesiastico, que no exercicio das suas funcções, sermões ou qualquer discurso, verbal ou escripto, injuria alguma auctoridade pública, atacar algum dos seus actos, ou forma do governo, e leis do reino, ou negar e pozer em dúbida os direitos da corôa, ácerca das materias ecclesiasticas, ou convocar qualquer crime, L. 2, t. 1, c. 2, § 4.

— que usou das suas funcções para algum fim prohibido pelas leis do reino, L. 2, t. 1, c. 2, § 1 — que revelou o sigillo da confissão, ou seduziu algum penitente para fins desonestos, § 2 — se procede ou

manda proceder á celebração do matrimonio, sem guardar as formalidades legais, § 3 — que não cumpre devidamente as decisões dos tribunaes civis, nos recursos á corôa, L. 2, t. 1, c. 2, § 5 — que exercer funcções ecclesiasticas, estando d'ellas suspenso, § 7 — que se recusa sem motivo legitimo, a administração dos Sacramentos, ou a algum acto do seu ministerio, § 8. V. *bullas*.

Edade do delinquenté deve attendêr-se para a punição do crime, L. 1, c. 2, § 9.

Embriaguez, se exempta da imputação, L. 1, c. 2, § 15.

Emprego v. *condecorações*.

Empregado público que desencaminhar maliciosamente dinheiros ou effeitos que lhe estiverem confiados, em virtude das suas funcções, L. 2, t. 3, c. 8, § 8 — se o descaminho exceder o valor de 600\$000 réis, § 9 — se exceder o terço do valor depositado, ou confiado, § 10 — se exceder ou egualar a fiança, § 11 — se egualar ou exceder o terço do producto ordinario d'um mez, § 12 — se o valor for inferior ao já declarado, § 13 — em qualquer dos casos será condemnado em multa, § 14 — que der dinheiros da fazenda a juro, § 15 — que pagar alguma quantia antes de expirar o prazo, ou der espera ao devedor, § 16 — que desviou dinheiros publicos do fim designado, applicando-os em beneficio do estado, § 17 — se os crimes referidos são commettidos por particulares, § 18.

— ou quem suas vezes fizer, se extorquir com violencia, ou ameaça qualquer coisa que lhe não é devida, L. 2, t. 3, c. 8, §§ 19, 20 e 27 — que sem violencia receber e applicar para o estado, o que lhe não é devido, ou mais do que lhe for devido, §§ 21 e 27 — se as cousas recebidas forem convertidas em proveito proprio, §§ 22 e 27 — neste caso, quando

- o valor egualar ou exceder a quantia de 200,000 réis, §§ 24 a 27 — que receber emolumentos que lhe não são devidos, §§ 25 e 27 — que tendo influencia sobre o depósito ou fiscalisação, tomou interesse sobre a mesma cousa, §§ 26 e 27.
- que por peita praticar um acto injusto, L. 2, t. 3, c. 9, § 6 — se o acto practicado for um crime, § 7 — se for justo, § 8 — se a corrupção teve por fim a practica d'uma acção ou omissão, § 9 — a simples accepção da promessa é punivel, § 10 — que restitue o que lhe foi promettido, § 11 — que recebe dádiva com promessa de praticar um acto da sua jurisdicção, § 12 — que acceta promessa ou recebe dádiva de quem d'elle depende, § 21.
- que falsificar escriptos, relativos ao exercicio das suas funcções, L. 2, t. 3, c. 11, §§ 11 e 12 — que escreve clausulas differentes das que as partes lhes deram, passando certidões falsas, fazendo qualquer dos autos com assignatura falsa, accrescentando ou mudando a substancia dos documentos, quando já concluidos, § 12.
- que consultar, ou informar dolosamente e com falsidade os seus superiores, L. 2, t. 3, c. 15, § 7 — que faltar á obrigação do seu officio deixando dolosamente de promover os processos, e castigo dos delinquentes, ou de empregar os meios para prevenir, ou impedir qualquer crime, § 9 — que entregar papeis ou cópias existentes na sua repartição, que não devem ter publicidade, § 15. *V. concussão, corrupção, peita e peculato.*
- Enfermos** de molestia que affecta a intelligencia, se tem imputação, L. 1, c. 2, § 12.
- Escriptos** particulares, que são, L. 2, t. 3, c. 11, § 13 — o que os falsificar, *ib.* *V. empregado publico.* — *V. falsificação.*
- Espião**, que é, L. 2, t. 2, c. 1, § 12 — portuguez

que der asylo aos espiões do inimigo: *ib.* — estrangeiro ao serviço de Portugal, que praticar o mesmo facto, §§ 13 e 14.

Estado, portuguez que se corresponder com os subditos de uma nação inimiga, sobre cousas prejudiciaes ao mesmo estado, L. 2, t. 2, c. 1, § 8 — se o mesmo facto for practicado pelo estrangeiro, § 14. *V. conjuração, diplomatico e guerra.*

Estupro violento e rapto, em que classe de crimes se devem considerar, L. 2, t. 3, c. 9, § 22.

F

Facultativo, ou qualquer outra pessoa competente que certificar falsamente molestia, ou lesão com o fim de dispensar do serviço público, L. 2, t. 3, c. 11, §§ 21 e 26 — que fóra d'este caso passar certidões falsas, § 22 — deve ser equiparado ao empregado publico, § 26. *V. empregado publico.*

Falsidade, em que differe da falsificação ou crime de falsidade, L. 2, t. 3, c. 10, § 1 — elementos constitutivos d'este crime, § 2 — em que differe do de simulação; *ib.* — por quantos modos póde praticar-se, § 3.

— dos sellos do estado, gravidade d'este facto, L. 2, t. 3, c. 12, § 1 — de guias ou itinerarios, L. 3, t. 3, c. 11, § 31.

Falsificação, se deve tractar-se em primeiro lugar dos escriptos, do que da moeda; L. 2, t. 3, c. 10, § 1 a 5.

— da moeda, antiga legislação, § 4 — se deve considerar-se como um furto acompanhado de circumstancias attenuantes, §§ 5 e 7 — por quantos modos tem lugar, e differentes circumstancias que attenuam ou aggravam este crime, § 8.

— escriptos gravidade d'este crime, L. 2, t. 3, c. 11, § 1 — circumstancias que attenuam ou aggravam este crime, § 2 — de escriptos commerciaes, §§ 2, 3 e 10 — de titulos ao portador auctorisados por lei, § 3 — de escriptos não commerciaes, §§ 2 e 4 — de escriptos particulares que tem força d'escriptura pública, de obrigações de dívida, de contractos de venda, d'um recibo de quantia que não foi recebida, § 5 — fazendo-se nos mesmos documentos assignaturas falsas, ou supposição de nome, forjando-se sobre uma assignatura em branco, documentos falsos, § 6 — fazendo-se em taes documentos falsa declaração, § 7 — acrescentando, ou mudando cousa que altere os factos nelles especificados, § 8 — fabricando-se algum dos dictos documentos inteiramente falsos, § 9.

— os que usarem de cousa falsa, ignorando-o, L. 2, t. 3, c. 12, § 11. V. *empregados públicos e assignatura.*

Fendalismo sua origem e historia da sua legislação criminal, Intr. Hist. c. 2, § 2 — vantagens e inconvenientes dos governos leadaes, L. 2, t. 2, c. 3, § 7. V. *Historia.*

Fidador a que pena fica obrigado, L. 1, c. 5, § 1.

Fiança, para que empregos, e com que fim é exigida, L. 2, t. 3, c. 8, § 11 — em que crime tem logar, L. 1, c. 5, § 1.

Fieis, de Deus, Intr. Hist. c. 3, § 2.

Feroces, sua influencia na legislação criminal, Intr. Hist. c. 3, § 6 — as suas penas eram ferozes, e o seu processo monstruoso: ib.

Funções, ninguém pode arrogar as que lhe não pertencem, L. 2, t. 3, c. 13, § 6.

— militares os que as arrogam, § 7.

Furiosos, que são, e se tem imputação, L. 1, c. 2, § 11.

G

Govêrno, se deve punir-se o que tentar mudar ou destruir a sua fórma, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, §§ 5 a 9.

Guerra, suas especies, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, § 13 — os que excitarem os portuguezes á guerra civil, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, §§ 13 e 15 — os que excitarem a ella os habitantes do territorio portuguez, contra a auctoridade real, § 16 — contra os ministros no exercicio das suas faculdades constitucionaes, ib. — portuguez que excitar potencias estrangeira, a declarar a Portugal, L. 2, t. 2, c. 1, §§ 4 e 5 — estrangeiro residente em Portugal que commetter o mesmo facto, § 14 — portuguez que auxiliar potencia inimiga nas hostilidades, depois de declarada a guerra, § 6 — ministros ou agentes diplomaticos que praticarem o mesmo facto: ib. — se qualquer individuo se combinar com outro para auxiliar o inimigo, ou a excitar a declarar a guerra, § 7 — portuguez que, antes da declaração de guerra, estiver ao serviço da potencia inimiga, e continuar no mesmo serviço depois da guerra declarada, L. 2, t. 2, c. 1, § 10 — portuguez que por offensa a uma nação, der causa a que se declare guerra a Portugal, § 11.

H

Hecatombas, que são: Intr. Hist. c. 3, § 2.

Heresia, que é, L. 2, t. 1, c. 1, § 7 — quando deve ser punida, §§ 8 e 12 — por quantos modos pôde praticar-se, § 12 — estrangeiro que se tornar hereje em Portugal, deve punir-se? § 13.

- Historia do Direito Criminal**, sua importancia e necessidade. Intr. Hist. c. 1, § 1.
- geral, sua importancia e necessidade para o estudo do Dir. Crim. Portuguez, § 2 — sua divisão e fonte, *ib.*
- dos Egypcios, § 3.
- dos Hebreus, § 4.
- dos Gregos, *ib.* e § 5.
- dos Romanos, § 6.
- do Direito Criminal dos povos modernos, sua divisão, c. 2, § 1 — na epocha de barbaridade, § 1 — na do feudalismo, § 2 — na das municipalidades, § 3 — do absolutismo, § 4 — dos governos livres, §§ 6 e 13.
- da Legislação Criminal Portugueza, sua divisão e subsidios, c. 3, § 1 — dos lusitanos, §§ 2 e 3 — na epocha dos romanos, § 3 — na dos Visigodos, § 4 — na dos mouros, §§ 5 e 6 — epocha Affonsina, § 7 — Joannina, § 8 — Brigantina, §§ 9 e 10.
- Homicidio** consummado ou frustrado contra o regente do reino, L. 2, t. 2, c. 1, secç. 1, § 12 — contra qualquer membro da familia real, § 16.
- Hostilidades**, portuguez commandante do navio de guerra estrangeiro que as commetter contra navio portuguez, L. 2, t. 2, c. 2, § 15.

I

- Idiota**, quem o seja, e qual a sua imputação, L. 1, c. 2, § 11.
- Ignorancia** de facto escusa de delicto, L. 1, c. 2, § 10 — da lei penal não pôde considerar-se como causa justificativa do crime, mas verificando-se, deve attender-se como circumstancia attenuante, *ib.*
- Imperio romano**, causas da sua queda, Intr. Hist. c. 2, § 1.

- Imputação**, quaes os requisitos para que ella se dê, em que idade começa, L. 1, c. 2, § 9.
- Infanticidio**, como era punido pelos egypcios o pae que matava seu filho, Intr. Hist. c. 1, § 3.
- Inflexibilidade** da lei penal, não pôde admittir-se, L. 1, c. 6, § 2.
- Injúrias** contra as auctoridades públicas, se devem punir-se ao arbitrio do juiz, L. 2, t. 3, c. 2, secç. 1, § 1 — elementos constitutivos d'este crime, — contra os ministros da corda, membros das camaras legislativas, § 2 — eram pelos antigos legisladores considerados como crime de lesa-majestade, *ib.* — contra os membros da camara legislativa, § 3 — contra magistrado judicial ou administrativo, *ib.* — contra qualquer camara ou qualquer de seus membros, em sessão pública, e contra algum membro d'alguma outra corporação administrativa, § 4 — se consistir em gestos, § 5 — contra os agentes da auctoridade pública, força armada, jurados, testemunhas ou peritos, § 6. — contra o chefe do estado, e immediato successor da corda, membro da familia real, regente ou regentes do reino, em sua presença, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 1, §§ 19 e 20. V. *offensa*.
- Intelligencia**, causas que podem influir nos seus differentes graus, L. 1, c. 2, § 9 e seg. — quando deve considerar-se desenvolvida para haver imputação: *ib.*

J

- Juiz** que der sentença definitiva, manifestamente injusta, por odio ou favor, L. 2, t. 3, c. 15, § 1 — e se for sentença interlocutoria, com força definitiva, *ib.* — e se ella for condemnatoria, e imponer pena mais grave do que a perda dos direitos politicos, § 2

- que em todos os outros casos commetter o mesmo facto, § 3.
- o que aconselhar uma das partes em litigio, que penda perante elle, § 4.
- ou auctoridade administrativa que se recusar a fazer justiça, depois de se lhes ter requerido, advertido ou mandado pelos seus superiores, § 8 — que forem corrompidos para julgar em materia criminal, L. 2, t. 3, c. 9, §§ 16 e 17 — são da mesma sorte punidas quaesquer auctoridades, que praticarem os mesmos factos tendo poder para julgar, L. 2, t. 3, c. 15, § 5.
- secular não pôde proceder nos crimes de publicação de doutrinas contra a religião do estado, injúria aos seus dogmas, abuso de funcções religiosas, e outros d'esta ordem, sem prévia decisão do juizo ecclesiastico, L. 2, t. 1, c. 2, §§ 10 e 11.
- Juramento**, que é, suas differentes especies, L. 2, t. 3, c. 14, § 17 — falso quando deve punir-se, § 16 devia exigir-se menos vezes, *ib.* — adsertorio, suppletorio, deferido, referido, d'alma, que é, § 18.
- suppletorio, sendo falso, é punido com a perda dos direitos politicos, *ib.*
- d'alma, sendo falso, só pôde ser accusado pelo ministerio público, § 19.

L

- Legislação** criminal dos povos antigos, seus defeitos, *Intr. Hist. c. 1, § 2* — estão em harmonia com o estado de sua civilização, *ib.*
- Lei** penal, não tem effeito retroactivo, L. 1, c. 2, § 8 — limitações a este principio, *ib.*
- Lembrança**, não constitue delicto, L. 1, c. 2, § 4.

Lesamagestade (crimes de) entre estes crimes o os d'alta traição, não faziam os romanos no tempo da republica a differença que depois estabeleceram no tempo dos imperadores, L. 2, t. 2, c. 1, § 1 — na classificação d'estes dois crimes, havia em Roma nos primeiros tempos uma completa arbitrariedade, § 2 — quaes as classificações posteriormente adoptadas, *ib.* — como entre elles era punido, *Intr. Hist. c. 1, § 6* — fontes da nossa Ordenação, relativamente a estes crimes, L. 2, t. 2, c. 1, § 2 — que é, e em que differe dos crimes de alta traição, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 1, § 1 — porque não empregou o Código Penal esta denominação, *ib.* § 2.

Levantamento (crime de) quem 'nelle se deve considerar auctor, ou parte secundaria, — uns e outros são punidos igualmente, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, § 19.

Liberdade (d'imprensa) L. 2, t. 3, c. 1, § 2, pag. 266.

Lusitania invadida pelos barbaros do norte, governou-se pelas leis d'estes povos, *Intr. Hist. c. 3, § 4. V. mouros.*

Lusitanos, foram dominados pelos romanos, mais pela astucia do que pela força, *Intr. Hist. c. 3, § 3.*

M

Magestade que é, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 1, § 2.

Maniacos, que sejam, e qual a sua imputação, L. 1, c. 2, § 11.

Marcas, sellos e cunhos, da auctoridade ou repartição pública, o que os falsificar ou introduzir no reino falsificados, L. 2, t. 3, c. 12, § 2 — o que d'elles se servir, § 3 — se com o fim de subtrahir direitos á fazenda pública, § 4.

- de contraste, o que usar de sellos e cunhos falsificados, § 7.
- dos avaliadores, *ib. V. sellos.*
- Matrimonio**, formalidades legais para a sua celebração, L. 2, t. 1, c. 2, § 3. *V. ecclesiastico.*
- Mentecaptos**, que sejam, e qual a sua imputação, L. 1, c. 2, § 11.
- Ministerio público**, que em público ou secreto aconsellar ou receber alguma coisa da parte contra quem procede, L. 2, t. 3, c. 15, § 14 — se deve prestar juramento de calúnia, quando querellar, § 10. *V. querella e juramento.*
- Modo de vida**, todos os Egypcios eram obrigados a tel-o, *Intr. Hist. c. 1, § 3.*
- Moeda**, sua necessidade para as transacções, L. 2, t. 3, c. 10, § 6 — direito de a cunhar, § 11 — *d'ouro e prata* que tem curso legal no reino, o que o falsificar e passar, ou expor á venda, dando-lhe menos péso ou maior quantidade de liga, §§ 9 e 10 — o que assim a passar, §§ 10 e 13 — simples falsificação, sem passagem, §§ 12 e 18 — falsificação e passagem com o legitimo valor, §§ 14 e 15 — o que a cerciar, § 16 — cúmplice ou aquelle que se concertar com o falsificador, para algum dos fins referidos, § 17 — o que a expõe á venda se teve conhecimento da falsidade, depois de a ter recebido, § 20 — os que a introduzirem no reino falsificada, e a exporem á venda, § 21 — falsificação da moeda, não sendo d'ouro ou prata, § 22 — falsificador de moeda estrangeira, que não tem curso legal no reino, § 23 — co-reu d'este crime, quando se livra da pena, § 24 — comprador de moeda falsa, § 25 — o que engeitar moeda boa, que tenha curso legal no reino, § 26.
- Monomaniaco**, que é, sua imputação, L. 1, c. 2, § 11.

Morada *v. rei e violencia.*

Morte, extingue a pena e o processo, mas não a obrigação de reparar o damno, e nem sempre a pena pecuniaria, L. 1, c. 7, § 2.

— civil, que seja, é pena capital, em que differe da degradação civica, L. 1, c. 4, § 14 — não tem logar entre nós, § 15.

Motim que é, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 1, § 7 — aquelles que lhe deram causa, que o organisaram ou dirigiram, são sempre punidos, posto que o tenham abandonado, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, § 23 — deixam porém de ser punidos os que n'elle sómente tomaram parte, se d'elle se retirarem voluntariamente, §§ 21 e 22. *V. tumulto e rebellião.*

Mouros invadindo a Lusitania, contentaram-se em lhe exigir tributos, deixando-a governar pelas suas leis, *Intr. Hist. c. 3, § 5* — expulsos por D. Peláio, constituíram-se os municipios que se governaram por foraes, § 6. *V. foraes.*

Muleta, que seja, suas vantagens, L. 1, c. 4, § 47 — a que deve attender-se para ella ser igual, § 48 — foi admittida e regulada pelo Código, § 53.

Mulheres, porque tem a lei penal contemplação com ellas, L. 1, c. 2, § 9.

N

Naturalisar-se, portuguez em paiz estrangeiro sem licença do govêrno, se por este facto deve considerar-se criminoso, L. 2, t. 2, c. 2, §§ 4 e 5.

Negação de justiça, é punida, L. 2, t. 3, c. 15, § 8. *V. juiz.*

Nobresa *v. titulo.*

Nome e sobrenome, é de grande gravidade o facto de alguém tomar o que lhe não pertence, L. 2, t. 3, c. 13, § 1 — tomar falso nome com prejuizo d'al-

quem, ou para subtrahir-se á vigilancia da policia, ou das auctoridades, § 2 — nome supposto póde usar-se, obtida a competente licença, § 3 — se se póde livremente mudar de nome, § 4.

Nullidade (acção de) tem lugar quando o juiz for condemnado como prevaricador, mas não devia o Código Penal occupar-se d'este objecto, L. 2, t. 3, c. 13, § 6.

O

Obediencia v. *commando*.

Offensa ou injúria contra pessoa real ou agente diplomatico de nação estrangeira, residente em Portugal, L. 2, t. 2, c. 2, § 9 — quem para esse effeito deve considerar-se pessoa real, §§ 9 e 10.

— contra o chefe do estado e immediato successor da corôa, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 1, § 17 — contra qualquer membro da familia real, regente ou regentes do reino, § 18 — contra os ministros da corôa, membros da camara legislativa, magistrado judicial ou administrativo, L. 2, t. 3, c. 2, secç. 2, § 1 — feita com ameaças e armas, ou por uma reunião de mais de tres individuos, com disposição de causarem mal immediato, § 2 — se houve ferimentos, § 3 — havendo tentativa de homicidio, § 4 — contra os agentes da auctoridade, peritos, jurados ou testemunhas, § 5 — — offensa e injúria contra os ministros da religião, no exercicio das suas funcções, — se deve comprehender-se nos crimes contra as auctoridades no exercicio das mesmas, L. 2, t. 1, c. 1, § 14.

P

Papel sellado, fim com que foi introduzido, L. 2, t. 3, c. 12, § 5 — e que o falsificar, ib. — officiaes publicos que fazem uso do falsificado, § 6.

Pares e deputados são irresponsaveis pelas opinioes proferidas no exercicio de suas funcções, L. 1, c. 3, § 4.

Parricidio, como era punido entre os egypcios, Intr. Hist. c. 1, § 3 — na legislação de Solon não era punido — e porque, § 5.

Passaportes, que são, se devem admittir-se, L. 2, t. 3, c. 11, § 27 — empregado público que o falsificar, para alguém se escapar á vigilancia da auctoridade, ou que o der a pessoa desconhecida, sem exigir abonação de identidade da pessoa, ib. § 28 — particular que os falsificar, § 29 — testemunhas que concorrerem para se dar passaporte com nome supposto, são verdadeiros auctores e não cumplices, ib. § 30.

Peculato, se é crime contra a ordem e tranquillidade pública, L. 2, t. 3, c. 8, § 4 — que é, suas especies, legislação dos romanos e da nossa Ordenação, § 5. V. *empregado público e peita*.

Peita, que é, em que differe do subôrno ou concussão, se deve classificar-se nos crimes contra a ordem e tranquillidade pública, L. 2, t. 3, c. 9, § 1 — em que differe da concussão, § 2 — antiga legislação sobre peita, subôrno e concussão, § 3 — seus elementos constitutivos, § 4 — differente incriminação ao que commetter este crime, § 5. V. *empregado público*.

Penas, quando se definiram na legislação romana,

- Intr. Hist. c. 1, § 6 — é inadmissivel a classificação que d'ellas faz o Código, L. 1, c. 4, § 9 — necessidade da sua definição, § 1 — em sentido lato e stricto, requisitos que devem ter, ib. — em que differem da restituição ou reparação da injúria, § 2 — qualidades que devem ter, §§ 3 e 7 — fim geral das penas e modos porque se conseguem esses fins, ib. — podem ser exemplares pela sua intensidade ou duração, § 34 — derivam-se dos delictos, L. 1, c. 2, § 21 — em que differem da reparação, ib. — recaindo noutro que não seja o delinquente, são aberrantes, L. 1, c. 4, § 6 — todas tem algum tanto de aberrantes, ib. — necessidade de as classificar, § 8.
- substitutas, collectivas, fugitivas ou aberrantes que são, L. 1, c. 5, § 1 — são inadmissiveis as aberrantes, ib. — pecuniarias são deseguaes, L. 1, c. 4, § 6 — suas differentes especies, § 45 — de infamia, e seus inconvenientes, ib.
- de morte, pôde ser simples ou atroz, § 10 — se é legitima e necessaria, §§ 10 e 11.
- de mutilação, de quantos modos pôde ser, e se se deve admittir, L. 1, c. 4, § 13.
- de trabalhos publicos, § 16. V. *delinquentes, morte civil, desterro, banidos, prisão e confiscação.*
- Perdão** deixa salva a reparação dos danos devida a terceiro, L. 1, c. 7, § 6 — se o criminoso pôde regeital-o, e quando pôde ser dado pela parte offendida, ib.
- Perigo**, quando escusa de imputação, L. 1, c. 2, § 18.
- Peritos** ou avaliadores que se deixarem corromper, e derem debaixo de juramento falsas declarações, L. 2, t. 3, c. 14, § 14. V. *injúria.*
- Perjúrio** que é, L. 2, t. 1, c. 1, § 7 — se d'elle devia o Código occupar-se quando tracta dos crimes contra a religião do estado, § 11. V. *juramento.*

- Perjuro** se deve ser punido retractando-se, antes da discussão final da causa, L. 2, t. 3, c. 14, § 9 — em processo preparatorio, retractando-se antes de concluido o mesmo processo, § 10.
- Phrenologia**, quando fôsse verdadeiro este systema, nem porisso deixava de existir a imputação das acções, L. 1, c. 2, § 13.
- Pirata**, em que differe do corsario, L. 2, t. 2, c. 2, § 16.
- Pirataria**, que é, deve punir-se, L. 2, t. 2, §§ 16 e 17.
- Portuguez** que passar para nação inimiga, sem autorisação do govêrno, sem comtudo ajudar os inimigos na guerra contra a patria, L. 2, t. 2, c. 1, § 9 — que se alistar debaixo das bandeiras de nação inimiga, tomando armas contra o seu paiz, ib. § 3 — quem para este effeito deve considerar-se portuguez, ib. — que tomar armas contra a patria, estando ao serviço de nação inimiga, com licença do govêrno, ib. V. *guerra.*
- Preparatorios** do delicto, em regra não são crimes, limitações a este preceito geral, L. 1, c. 2, § 3.
- Prescripção**, seus effeitos e especies, L. 1, c. 7, § 9 — é de interesse particular e público, §§ 10 e 11 — da pena não comprehende os effeitos da condemnação relativa aos direitos politicos, § 11.
- Presentes**, dados para jurar falso, revertem para o estado, L. 2, t. 3, c. 14, § 12.
- Presos**, necessidade de os separar, como se ha de proceder nessa separação, L. 1, c. 4, § 25 — deve procurar-se moralisal-os nas cadeias, § 26 — meios para conseguir este fim, § 27 — tirada e fugida dos presos, importancia d'este crime, L. 2, t. 3, c. 3, secç. 1, § 1 — penas da Ordenação, § 6 — differente incriminação d'este facto, segundo as pessoas que o commetterem, § 2 — em quanto ao modo, § 3 — em quanto á qualidade do preso, § 4 — em quanto ao logar, § 5

- se alguém tirar ou tentar tirar a auctoridade, *subalterno* ou agente, § 7 — se for tirado com peita ou subórno, § 8 — ou por outro qualquer meio, § 9 — se for tirado da mão de qualquer pessoa do povo que tenha poder para prender, § 10.
- empregado ou agente que dolosamente o deixar fugir, estando encarregado da sua custodia, § 14 — se o deixar fugir por negligencia, caso fortuito, ou força maior, § 15 — quando cessa a pena, § 16.
- que fugir ou tentar fugir da prisão por meio d'arrombamento ou violencia, ou do poder da auctoridade, seus funcionarios ou pessoa do povo, §§ 11 a 13 — que fugir á força militar, estando a ella entregue: é imputada a negligencia ao commandante, § 17 — que for posto em liberdade, empregando-se a violencia ou arrombamento, §§ 18 e 19.
- condemnados, quando devem ficar sujeitos á vigilancia da policia, § 20.
- Prisão** é a pena por excellencia, L. 1, c. 4, § 19 — mas deve applicar-se com cautella, § 20 — requisitos para que seja justa na sua applicação, §§ 21 e 22 — e em si mesma, § 23 — no systema penitenciario póde substituir a pena de morte, §§ 33 e 34.
- por dividas, L. 2, t. 3, c. 5, § 3. V. *systema penitenciario e carcere privado*.
- Processo**, que entre os egypcios se fazia aos mortos, Intr. Hist. c. 1, § 3.
- Profissão**, o que arrogar titulo de profissão que não tem, exercendo-a, L. 2, t. 3, c. 13, § 8.
- Proporcionalidade** das penas, regras para a estabelecer, L. 1, c. 4, § 4.
- Propostos**, ou encarregados da cobrança que receberem e applicarem ao estado, o que lhe não for devido, ou mais do que lhe for devido, L. 2, t. 3, c. 8, § 22.

Q

Querrela maliciosa contra pessoa certa, L. 2, t. 3, c. 14, § 20 — em crime cuja pena seja a correccional, § 21 — ministerio público que a der, sabendo que é falsa, L. 2, t. 3, c. 15, § 10.

R

- Rebellião**, que é, L. 2, t. 3, c. 1, *secc. 1*, § 7 — em que differê da sedição, L. 2, t. 2, c. 3, *secc. 2*, § 1 — é o unico crime considerado politico pelo Código, §§ 2 e 4 — reu d'este crime, quando se livra da pena, §§ 21 e 22. V. *guerra e successão*.
- Receptador** de malfeitores, importancia do facto por elle practicado, L. 2, t. 3, c. 4, § 1 — se deve punir-se como auctor do crime practicado pelo malfeitor, §§ 1 e 2 — quem como tal deve considerar-se, e se é criminoso, de crime — *sui generis*, § 3 — de criminoso, condemnado ou pronunciado, §§ 4 e 5 — e de malfeitor não condemnado nem pronunciado, § 6 — quaes os que não devem ser punidos, § 7 — que o for habitualmente, § 8.
- Recursos** á corda, que são, a quem compete o seu conhecimento, L. 2, t. 1, c. 2, § 5. V. *ecclesiastico*.
- Refens**, que são, quem offender a sua segurança, L. 2, t. 2, c. 2, § 12.
- Regente** v. *rei*.
- Regulamentos** policiaes, portuguez que os violar passando-se para paiz estrangeiro, amigo ou neutro, L. 2, t. 2, c. 2, § 3.
- Rehabilitação**, que é, quando tem lugar, L. 1, c. 7, § 12.

Rei ou regente do reino, tentativa para o depôr ou privar da sua liberdade pessoal, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, § 11 — não pôde ser delinquente, L. 1, c. 3, § 3 — rei ou principe estrangeiro, se deve ser responsavel pelo delicto que commetter fóra do seu paiz, § 6 — entrada violenta em casa do rei ou familia real, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 1, § 19. *V. attentado, homicídio e conjuração.*

Reino, se os crimes contra a sua integridade, devem comprehender-se nos crimes que atacam a segurança exterior do estado, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, § 12.

Religião, o que se fingir seu ministro para practicar actos que só podem ser practicados por ecclesiasticos, L. 2, t. 1, c. 1, § 16 — este crime não deve considerar-se como simples falsidade, *ib.* — falta de respeito em que consiste, e quando é punivel, § 6 e seg. — se a falta de respeito consiste em um portuquez ou clerigo renunciar ou apostatar a religião do reino, § 17.

Reparação, deriva-se do delicto, L. 1, c. 2, § 21 — tem logar sempre que se dá o crime, e passa aos herdeiros do delinquente, *ib.* *V. penas.*

Repto, sua origem e fim, *Intr. Hist. c. 3, § 7. V. duxillo.*

Republica franceza de 1848, sua influencia no Direito Criminal, *Intr. Hist. c. 2, § 11.*

Residuals, (crime de) que é, L. 2, t. 3, c. 8, § 5 — deve considerar-se no número dos crimes que atacam a ordem e tranquillidade pública, § 6 — seus elementos constitutivos, §§ 6 e 18.

Resistencia, que é, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 1, § 7 — simples e qualificada, L. 2, t. 3, c. 2, secç. 3, § 1 — seus elementos constitutivos, § 2 — contra o magistrado ou quem suas vezes fizer, § 3 — feita com armas, § 4 — mas não é crime de lesa-majestade, *ib.* — se por via d'ella se paralisar a acção dos magistra-

das ou seus agentes, ou se for feita por mais de tres individuos, ou occorrendo crime mais grave, §§ 5 e 6.

Resolução, em geral não é crime, limitações ao preceito geral, L. 1, c. 2, § 4.

Responsabilidade civil, sôbre quem deve pesar, L. 1, c. 5, § 1.

Restituição, que é, e em que differe da indemnisação, L. 1, c. 4, § 49 — é admittida peloCodigo, § 53.

Reunião, quando é criminosa, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 1, § 9 — armada, § 10 — quando deve considerar-se armada, §§ 11 e 14.

Revolução se é permittida, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, §§ 2 e 3 — de 1792, sua influencia no Direito Criminal, *Intr. Hist. c. 2, § 6 e seg.* — de 1830, sua influencia na legislação criminal, § 10 — de 1848, *v. republica.*

Rixa nova, e rixa velha que é, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 1, § 7.

S

Sacrilegio, que é, L. 2, t. 1, c. 1, § 7 — se oCodigo deve tractar d'elle, quando se occupa dos crimes contra a religião do estado, § 11.

Salvaguarda, que é, L. 2, t. 2, c. 2, § 11 — o que offender a d'alguma cousa ou pessoa, *ib.*

Salvo conducto, que é, o que offender a segurança de quem d'elle gosar, L. 2, t. 2, c. 2, § 13.

Scisma, que é, L. 2, t. 1, c. 1, § 7 — quando deve ser punido, § 9.

Sedição que é, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 1, § 7 — elementos constitutivos para que se dê, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 2, § 1 — é sempre punida, § 2 — em que differe da rebellião, *ib.* — os que a excitarem, e lhe derem causa, consideram-se auctores, § 3 — se com

este crime se praticar outro mais grave, § 4 — se a sedição tomar o caracter de motim contra a segurança interior do estado, § 5 — se devem punir-se os que se retirarem, § 6.

Segredo, (de estado) a sua revelação entre os egypcios, como era punida, Intr. Hist. c. 1, § 3 — portuguez que o revelar, L. 2, t. 2, c. 2, § 2 — empregado que revelar aquelles de que tiver conhecimento, em virtude do exercicio do seu emprêgo, L. 2, t. 3, c. 15, § 15 — qualquer individuo que revelar segredos que lhe foram confiados em virtude da sua profissão, § 16 — pôde revelal-os sendo auctorisado pela parte interessada, ib. — violação de segredos deve ser punida sem prejuizo da pena de injúria ou diffamação se a houver, § 17. V. *advogado e sigillo*.

Segurança do estado (crimes contra a) são os de alta traição e lesa-magestade, L. 2, t. 2, c. 1, § 1 — quaes os crimes comprehendidos pelo Codigo, nesta cathegoria, § 3. V. *lesa-magestade*.

— interior (crimes contra a) que são, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 1, § 1 — actualmente é maior o número d'estes crimes, § 3 — são menos severamente castigados, ib. — apreciação d'estes crimes, §§ 4 e 5.

Sello que é, L. 2, t. 3, c. 12, § 1 — falsificação dos do estado, importancia d'este crime, ib. — falsificação de sello e marcas de mercadorias, gravidade d'este facto, § 8 — introductor de mercadorias com sellos ou marcas falsas, no mercado, § 9 — o que os roubar a seu dono, e praticar a falsificação, § 10. V. *marcas, falsificação e signaes*.

Sermões v. *ecclesiasticos*.

Sigillo, sua revelação, L. 2, t. 1, c. 2, § 2.

Signaes que se costumam pôr nas mercadorias, L. 2, t. 3, c. 12, § 8.

Sociedades, se deve exigir-se para todas a auctorisação do governo, L. 2, t. 3, c. 1, pag. 270, § 8.

Solon, defeitos da sua legislação, Intr. Hist. c. 1, § 5.

Sonambulismo, imputação dos actos praticados pelos sonambulos, L. 1, c. 2, § 16.

Stellionato, que é, L. 2, t. 3, c. 11, § 9.

Subernador, de testemunhas falsas, é punido — excepções, L. 2, t. 3, c. 14, § 13.

Suborno (tentativa de) L. 2, t. 3, c. 14, § 14.

Successão á corôa, qual é a sua ordem, que é, e com que fim deve punir-se, o que tentar mudal-a ou destruil-a, L. 2, t. 2, c. 3, secç. 2, § 10.

Surdos, mudos, sua imputação, L. 1, c. 2, § 12.

Systema penitenciario, é digno de censura o nosso Codigo, por ser omissso a este respeito; como procurou a commissão revisôra do Codigo, remediar este defeito, L. 1, c. 4, § 44 — diferentes bases com que tem procurado fundal-o, § 27 — sua historia e origem, § 28 — vantagens d'este systema, e argumentos com que tem sido impugnado, §§ 29 — 36. — d'Auburn e Philadelphia em que differem, § 37 — é preferivel o de Auburn, §§ 38 — 42 — meios que se devem empregar para que seja completo, § 43.

Systemas para fundamentarem o direito de punir, redusem-se a espiritualistas, sensualistas ou absolutos e relativos, em que differem, L. 1, c. 1, § 2 — seus diferentes auctores, ib.

— da justiça absoluta, ib. — da vingança particular ou pública, § 3 — do pacto social em suas diferentes especies, § 4 — da defesa directa e indirecta, § 5 — da utilidade individual ou geral, § 6.

— eclectico, unico admittido, ib.

T

Temporalidades, que eram, L. 2, t. 1, c. 2, § 5.

Tentativa, se deve ser punida, L. 1, c. 2, § 6.

Testamenteiros, que por si ou por outrem comprarem bens que se venderem para execuções de legados, L. 2, t. 3, c. 8, § 28.

Testemunha que recuse responder ao que lhe for perguntado, L. 2, t. 3, c. 2, secç. 4, § 6 — que intervierem na factura d'escriptura falsa, sabendo que o é, L. 2, t. 3, c. 11, § 16 — e se devem considerar-se como auctores ou cúmplices d'este crime, §§ 16 e 17 — pessoas que o não podem ser por motivo da sua profissão, L. 2, t. 3, c. 13, § 16.

Título, o que arrogar sem título funcções que lhe não pertencem, L. 2, t. 3, c. 13, § 6.

— de nobresa, e brasão d'armas, o que arrogar o que lhe não pertence, § 9. V. *profissão*.

Trajes d'outro sexo, prohibido o seu uso, L. 2, t. 3, c. 13, § 5.

Tranquillidade pública (crimes contra a) se se comprehendem nos crimes contra a segurança do estado, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 1, § 1 — legislação romana, § 2 — transcendencia e gravidade d'estes crimes, § 3.

Tropas, portuguez ou estrangeiro, residente em Portugal, que para o serviço de paiz estrangeiro as assalarar, sem licença do govêrno, L. 2, t. 2, c. 2, § 6.

Tumultos devem prohibir-se, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 1, § 8 — que é, § 7. V. *associação*.

Tutores, que por si ou por interposta pessoa, comprarem bens dos orphãos, L. 2, t. 3, c. 8, § 28.

U

Uniforme, é prohibido usar o que é proprio de qualquer empregado público, L. 2, t. 3, c. 13, § 5.

V

Velhice, deve considerar-se como circumstancia atenuante, L. 1, c. 2, § 9.

Vingança particular, como foi entre nós combatida, Intr. Hist. c. 3, § 7 — Moysés não se atreveu a extinguil-a, procurou esfrial-a estabelecendo os asylos, Intr. Hist. c. 1, § 4.

Violencia e ameaça contra o exercicio do culto religioso do reino, L. 2, c. 1, § 13 — contra a auctoridade ou funcionario público, L. 2, t. 3, c. 2, secç. 3, § 7.

— pública, que é, seus requisitos, e quando se dá, L. 2, t. 3, c. 1, secç. 1, §§ 4 e 6.

— particular, que é, § 4 — seus requisitos, § 5 — quando tem lugar, § 6 — differentes especies de violencias, § 7 — feita a um cidadão dentro de sua casa, L. 2, t. 3, c. 6, § 1 — se por força se febarem as portas a qualquer pessoa, § 2 — o que tirar alguma cousa, ainda que seja sua, ib.

Fim.

Não podendo considerarem-se completos um grande número de §§ d'estas lições, sem a doutrina dos artigos do Código Penal, a que os mesmos §§ se referem, lembrámos, que quando no indice se procurar algum dizer, se deve recorrer não só aos lugares indicados nas lições, mas também aos artigos correspondentes do Código Penal.

INDICE DAS ARTIGOS DO CODIGO PENAL PORTUGUEZ

QUE NESTAS LIÇÕES SÃO ANALYSADOS E COMMENTADOS

— 000 —

| Artigo | Codigo Penal | Lições de Dir. Crim. Port. |
|--------|-----------------|----------------------------|
| | 1 | L. 1, c. 2, §§ 28 e 9. |
| » | 3 | » » » 9. |
| » | 5 | » » » 3 e 8. |
| » | 6 | » » » 4—7. |
| » | 7 | » » » 4—7. |
| » | 8 | » » » 4—7. |
| » | 9 | » » » 4—7. |
| » | 11 | » » » 4—7. |
| » | 12 | » » » 10. |
| » | 14 — n.º 2 e 3. | » » » 18 e 20. |
| » | 20 — n.º 1. | » » » 9. |
| » | » — n.º 3 e 4. | » » » 18 e 20. |
| » | » — n.º 6. | » » » 10. |
| » | » — n.º 9. | » » » 15. |
| » | » — n.º 11. | » » » 19 e 20. |
| » | 22 | » » » 11—14. |
| » | 23 — n.º 1. | » » » 11—14. |
| » | » — n.º 2 e 3. | » » » 9. |
| » | » — n.º 4. | » » » 15. |
| » | » — n.º 5. | » » » 19 e 20. |
| » | 28 — 31 | » c. 4, » 9. |

..

| | Código Penal | Lições de Dir. Crim. Port. |
|--------|----------------------|----------------------------|
| Artigo | 30..... | L. 1, c. 4, §§ 45—53 |
| » | 52..... | » » » 15 |
| » | 70..... | » c. 2, » 8 |
| » | 72..... | » c. 2, » 9 |
| » | 74..... | » » » 15 |
| » | 89 e § unico..... | » » » 4—7 |
| » | 101—§ 2..... | » c. 7, » 2 |
| » | 104..... | » c. 4, » 45—53 |
| » | 105..... | » » » 45—53 |
| » | 118..... | » » » 45—53 |
| » | 119..... | » c. 7, » 2 |
| » | 121..... | » » » 3 e 10 |
| » | 122..... | » » » 16 |
| » | 130 e n.º 1..... | L. 2, t. 1, c. 1, » 6—10 |
| » | » — n.º 1—4..... | » » » » 12 |
| » | » — §§ 1, 2 e 3..... | » » » » 13 |
| » | 131..... | » » » » 13 |
| » | 132..... | » » » » 14 |
| » | 133..... | » » » » 15 |
| » | 134..... | » » » » 16 |
| » | 135 — § 1 e 2..... | » » » » 17 |
| » | 136 — » 1..... | » c. 2, » 2 |
| » | » — » 2..... | » » » » 3 |
| » | 137..... | » » » » 4 |
| » | 138 e n.º 1..... | » » » » 5 |
| » | » — n.º 2..... | » » » » 6 |
| » | 139 — n.º 1..... | » » » » 7 |
| » | » — n.º 2..... | » » » » 8 |
| » | 140..... | » » » » 9 |
| » | 141..... | t. 2, c. 1, » 3, 4 e 10 |
| » | » e § unico..... | » » » » 3 |
| » | 142..... | » » » » 4 e 5 |
| » | 143 e § unico..... | » » » » 6 e 14 |

| | Código Penal | Lições de Dir. Crim. Port. |
|--------|--------------------|--|
| Artigo | 144..... | L. 2, t. 2, c. 1, § 7 e c. 3, s. 2, » 18 |
| » | 145..... | » » » » 8 e 14 |
| » | 146..... | » » » » 9 e c. 2, § 3 |
| » | 147..... | » » » » 10 e 13 |
| » | 148..... | » » » » 11 |
| » | 149..... | » » » » 12 e 14 |
| » | 150..... | » » » » 13 |
| » | 151..... | » » » » 14 |
| » | 152..... | » » c. 2, » 1 |
| » | 153..... | » » » » 2 |
| » | 154 e § unico..... | » » » » 3 e 13 |
| » | 155 e § 1..... | » » » » 4 |
| » | » — § 2..... | » » » » 5 |
| » | 156 e § unico..... | » » » » 6 |
| » | 157..... | » » » » 7 |
| » | 158..... | » » » » 8 |
| » | 159..... | » » » » 9—13 |
| » | 160..... | » » » » 14 |
| » | 161 e § 1 e 2..... | » » » » 15 |
| » | 162..... | » » » » 16 |
| » | » — § 1 e 2..... | » » » » 17 |
| » | 163..... | t. 2, c. 3, s. 1, § 10 |
| » | » — § 1..... | » » » » 11 |
| » | » — » 2..... | » » » » 12 |
| » | 164..... | » » » » 13 |
| » | 165..... | » » » » 14 |
| » | » — § unico..... | » » » » 15 |
| » | 166..... | » » » » 16 |
| » | 167..... | » » » » 17 |
| » | » — § unico..... | » » » » 18 |
| » | 168..... | » » » » 19 e 21 |
| » | » — § unico..... | » » » » 20 |

| Código Penal | Lições de Dir. Crim. Part. |
|---------------------|----------------------------|
| Artigo 197—§ 2..... | L. 2, t. 3, c. 4, § 6 |
| » — » 3..... | » » » » 7 |
| » 198..... | » » » » 8 |
| » 206..... | » » c. 10, » 9—11 |
| » — § unico..... | » » » » 12 |
| » 207..... | » » » » 13 |
| » 208..... | » » » » 14 |
| » — n.º 1..... | » » » » 15 e 18 |
| » — » 2..... | » » » » 16 e 18 |
| » — » 3..... | » » » » 17 e 19 |
| » — § 1..... | » » » » 18 |
| » — » 2..... | » » » » 19 |
| » 209..... | » » » » 20 |
| » 210..... | » » » » 21 |
| » 211..... | » » » » 22 |
| » 212..... | » » » » 23 |
| » 213..... | » » » » 24 |
| » — § unico..... | » » » » 25 |
| » 214..... | » » » » 26 |
| » 215..... | » » c. 11, » 3 |
| » 216..... | » » » » 4 |
| » — n.º 1..... | » » » » 5 |
| » — » 2..... | » » » » 6 |
| » — » 3..... | » » » » 7 |
| » — » 4..... | » » » » 8 |
| » — » 5..... | » » » » 9 |
| » 217..... | » » » » 10 |
| » 218..... | » » » » 11 |
| » — n.ºs 1—5..... | » » » » 12 |
| » 219..... | » » » » 13 |
| » 220..... | » » » » 14 |
| » — § unico..... | » » » » 15 |
| » 221..... | » » » » 16 e 17 |
| » 222..... | » » » » 18 |

| Código Penal | Lições de Dir. Crim. Part. |
|------------------------|----------------------------|
| Artigo 222—§ unico.... | L. 2, t. 3, c. 11, § 19 |
| » 223..... | » » » » 20 |
| » 224—n.º 1..... | » » » » 21 e 22 |
| » — » 2..... | » » » » 23 |
| » — » 3..... | » » » » 24 e 25 |
| » — » 4..... | » » » » 25 |
| » — § unico..... | » » » » 26 |
| » 225..... | » » » » 27 e 31 |
| » — § unico..... | » » » » 28 |
| » 226..... | » » » » 29 e 31 |
| » — § unico..... | » » » » 30 |
| » 227..... | » » » » 31 |
| » 228..... | » » c. 12, » 2 |
| » — § 1..... | » » » » 3 |
| » — » 2..... | » » » » 4 |
| » 229..... | » » » » 5 |
| » — § unico..... | » » » » 6 |
| » 230..... | » » » » 7 |
| » — § 1..... | » » » » 8 |
| » — » 2..... | » » » » 9 |
| » 231..... | » » » » 10 |
| » 232..... | » » » » 11 |
| » 233..... | » » c. 13, » 2 |
| » — § unico..... | » » » » 3 |
| » 234..... | » » » » 4 |
| » 235..... | » » » » 5 |
| » 236..... | » » » » 6 |
| » — § 1..... | » » » » 7 |
| » — » 2..... | » » » » 8 |
| » 237..... | » » » » 9 |
| » 238..... | » » c. 14, » 3 |
| » — § 1..... | » » » » 4 |
| » — » 2..... | » » » » 5 |
| » — » 3..... | » » » » 6 |

| Código Penal | Lições de Dir. Crim. Port. |
|------------------------|----------------------------|
| Artigo 238 — § 4. | L. 2, t. 3, c. 14, § 7 |
| » » — » 3. | » » » » 8 |
| » 239. | » » » » 9 |
| » » — § unico. | » » » » 10 |
| » 240. | » » » » 11 |
| » » — § 1. | » » » » 12 |
| » » — » 2. | » » » » 13 |
| » » — » 3. | » » » » 14 |
| » 241. | » » » » 15 |
| » 242. | » » » » 16 |
| » 243. | » » » » 17 e 18 |
| » » — § unico. | » » » » 19 |
| » 244. | » » » » 20 |
| » » — § unico. | » » » » 21 |
| » 245. | » » » » 22 |
| » 253 e § 3. | L. 1, c. 4, » 45 — 53 |
| » 282. | L. 2, t. 3, c. 1, » 6 — 8 |
| » » — § 1. | » » » » 9p. 270 |
| » » — » 2. | » » » » 10 » 271 |
| » » — » 3. | » » » » 11 » 271 |
| » 283. | » » » » 4 » 273 |
| » » — § 1. | » » » » 5 » 274 |
| » » — » 2. | » » » » 6 |
| » 284. | » c. 15, » 1 |
| » » — § 1. | » » » » 2 |
| » » — » 2. | » » » » 3 |
| » » — » 3. | » » » » 4 |
| » » — § 4. | » » » » 5 |
| » » — » 5. | » » » » 6 |
| » 285. | » » » » 7 |
| » 286. | » » » » 8 |
| » 287. | » » » » 9 |
| » 288. | » » » » 10 |

| Código Penal | Lições de Dir. Crim. Port. |
|---------------------|----------------------------|
| Artigo 289. | L. 2, t. 3, c. 13, § 11 |
| » » — n.º 1. | » » » » 12 |
| » » — » 2. | » » » » 12 |
| » » — » 3. | » » » » 13 |
| » » — » 4. | » » » » 14 |
| » 290. | » » » » 15 |
| » » — § 1. | » » » » 16 |
| » » — » 2. | » » » » 17 |
| » 294. | » c. 6, » 1 |
| » 313. | » c. 8, » 8 |
| » » — n.º 1. | » » » » 9 |
| » » — » 2. | » » » » 10 |
| » » — » 3. | » » » » 11 |
| » » — » 4. | » » » » 12 |
| » » — § 1. | » » » » 13 |
| » » — » 2. | » » » » 14 |
| » » — » 3. | » » » » 15 e 16 |
| » » — » 4. | » » » » 17 |
| » » — » 5. | » » » » 18 |
| » 314. | » » » » 19 |
| » » — § unico. | » » » » 20 |
| » 315. | » » » » 21 |
| » » — § 1. | » » » » 22 |
| » » — » 2. | » » » » 23 |
| » » — » 3. | » » » » 24 |
| » 316. | » » » » 25 |
| » 317. | » » » » 26 |
| » » — § 1. | » » » » 27 |
| » » — » 2. | » » » » 28 |
| » 318. | » c. 9, » 6 |
| » » — § 1. | » » » » 7 |
| » » — » 2. | » » » » 8 |
| » » — » 3. | » » » » 9 |
| » » — » 4. | » » » » 10 |

| Codigo Penal | Lições de Dir. Crim. Port. |
|------------------------------|----------------------------|
| Artigo 318 — § 5. | L. 2, t. 3, c. 9, § 11 |
| » » — » 6. | » » » » 12 |
| » » — » 7. | » » » » 13 |
| » » — » 8. | » » » » 14 |
| » » — » 9. | » » » » 15 |
| » 319. | » » » » 16 |
| » 320. | » » » » 17 |
| » 321. | » » » » 18 |
| » » — § unico. | » » » » 19 ec. 14. |
| | § 13 |
| » 322. | » » » » 20 |
| » 323. | » » » » 21 |
| » 330. | » » c. 5, » 4 |
| » » — § 1. | » » » » 5 |
| » » — » 2. | » » » » 6 |
| » » — » 3. | » » » » 7 |
| » » — » 4. | » » » » 8 |
| » 331. | » » » » 9 |
| » 332. | » » » » 10 |
| » 333. | » » » » 11 |
| » 334. | » » » » 12 |
| » 335. | » » » » 13 |
| » 380. | » » c. 6, » 1 |
| » 381. | » » c. 7, » 13 |
| » 382. | » » » » 14 |
| » 383. | » » » » 15 |
| » 384. | » » » » 16 |
| » 385. | » » » » 17 |
| » » — § 1. | » » » » 18 |
| » » — » 2. | » » » » 19 |
| » 386. | » » » » 20 |
| » 387. | » » » » 21 |
| » 388. | » » » » 22 |
| Port. de 21 de março de 1853 | » t. 1, c. 2, » 10 e 11 |